



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

ARB-2015-3/30

Arbitraje
de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21
del Entendimiento relativo a las normas y
procedimientos por los que se rige
la solución de diferencias

*Laudo del Árbitro
Ricardo Ramírez-Hernández*

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	6
2 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	7
3 PLAZO PRUDENCIAL	7
3.1 Mandato del árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.....	7
3.2 Medida que debe ponerse en conformidad	9
3.3 Factores que afectan la determinación del plazo prudencial.....	11
3.3.1 Medios de implementación	11
3.3.2 Trámites del procedimiento de implementación	11
3.3.3 Análisis jurídico	13
4 LAUDO	19
ANEXO A Resumen de la Comunicación del Perú	20
ANEXO B Resumen de la Comunicación de Guatemala	23

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE LAUDO

Abreviatura	Descripción
CCV	Comisión de Coordinación Viceministerial
DGAEICYP	Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
FEN	Fenómeno El Niño
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Informe del Órgano de Apelación	Informe del Órgano de Apelación, <i>Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS457/AB/R y Add.1, adoptado el 31 de julio de 2015
Informe del Grupo Especial	Informe del Grupo Especial, <i>Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS457/R y Add.1, adoptado el 31 de julio de 2015, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS457/AB/R
Manual para el análisis económico y legal	Manual para el análisis económico y legal de la producción normativa en el Ministerio de Economía y Finanzas del Perú (prueba documental PER-9)
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
SFP	Sistema de Franja de Precios

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE LAUDO

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Pieles y cueros (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS155/10, 31 de agosto de 2001
<i>Australia - Salmón (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS18/9, 23 de febrero de 1999
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS332/16, 29 de agosto de 2008
<i>Canadá - Patentes para productos farmacéuticos (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Canadá - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS114/13, 18 de agosto de 2000
<i>Canadá - Período de protección mediante patente (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Canadá - Período de protección mediante patente - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS170/10, 28 de febrero de 2001
<i>CE - Hormonas (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS26/15, WT/DS48/13, 29 de mayo de 1998
<i>CE - Preferencias arancelarias (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS246/14, 20 de septiembre de 2004
<i>CE - Subvenciones a la exportación de azúcar (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS265/33, WT/DS266/33, WT/DS283/14, 28 de octubre de 2005
<i>CE - Trozos de pollo (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS269/13, WT/DS286/15, 20 de febrero de 2006
<i>Chile - Bebidas alcohólicas (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS87/15, WT/DS110/14, 23 de mayo de 2000
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/13, 17 de marzo de 2003
<i>China - GOES (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>China - Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS414/12, 3 de mayo de 2013
<i>Colombia - Puertos de entrada (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS366/13, 2 de octubre de 2009
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable (México) (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS344/15, 31 de octubre de 2008
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS184/13, 19 de febrero de 2002
<i>Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS160/12, 15 de enero de 2001

<i>Estados Unidos - EPO (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS384/24, WT/DS386/23, 4 de diciembre de 2012
<i>Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Estados Unidos - Ley de Compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000 - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS217/14, WT/DS234/22, 13 de junio de 2003
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS437/16, 9 de octubre de 2015
<i>Indonesia - Automóviles (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil - Arbitraje en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12, 7 de diciembre de 1998
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS8/15, WT/DS10/15, WT/DS11/13, 14 de febrero de 1997
<i>Japón - DRAM (Corea) (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS336/16, 5 de mayo de 2008
<i>Perú - Productos agropecuarios</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS457/R y Add.1, adoptado el 31 de julio de 2015, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS457/AB/R
<i>Perú - Productos agropecuarios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS457/AB/R y Add.1, adoptado el 31 de julio de 2015

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
LAUDO DEL ÁRBITRO

Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios

ARB-2015-3/30

Árbitro:

Partes:

Ricardo Ramírez-Hernández

Guatemala
Perú

1 INTRODUCCIÓN

1.1. Este arbitraje se desarrolla de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) para determinar el "plazo prudencial" para la implementación de las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en la diferencia *Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios*.¹

1.2. El 31 de julio de 2015, el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación² y el informe del Grupo Especial³, modificado por el informe del Órgano de Apelación, en *Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios*. Esta diferencia se refiere a la imposición por parte del Perú de derechos adicionales sobre las importaciones de determinados tipos de arroz, azúcar, maíz y leche. En los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación, se constató que los derechos adicionales resultantes del Sistema de Franja de Precios (SFP) son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, y con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994).⁴

1.3. En la reunión del OSD celebrada el 31 de julio de 2015, el Perú comunicó al OSD su intención de implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia, e indicó que necesitaría un plazo prudencial para la implementación.⁵ Mediante carta conjunta con fecha de 14 de septiembre de 2015, Guatemala y el Perú acordaron que, a falta de un acuerdo entre las partes sobre un plazo prudencial, cualquier laudo emitido por un árbitro en un arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21, incluidos los que no se emitan dentro de los 90 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD, se consideraría un laudo emitido por el árbitro a los efectos del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD en lo que respecta a la determinación del plazo prudencial para que el Perú implemente las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁶

1.4. El 1º de octubre de 2015, Guatemala informó al OSD que no alcanzó un acuerdo con el Perú sobre el plazo prudencial para la implementación. En consecuencia, Guatemala solicitó que el plazo prudencial se determinara mediante arbitraje vinculante de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.⁷

1.5. Mediante carta conjunta con fecha de 9 de octubre de 2015, el Perú y Guatemala convinieron que yo actuara como Árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD. En una

¹ WT/DS457.

² WT/DS457/AB/R.

³ WT/DS457/R.

⁴ Véase la sección 3.2 del presente laudo.

⁵ WT/DS457/12; WT/DSB/M/366, párrafo 1.8. En la reunión del OSD celebrada el 31 de agosto de 2015, el Perú reiteró que necesitaría un plazo prudencial para la implementación. (WT/DS457/12. Véase asimismo el documento WT/DSB/M/367, párrafo 2.7)

⁶ WT/DS457/12.

⁷ WT/DS457/13.

carta con fecha de 9 de octubre de 2015, les informé al Perú y a Guatemala de mi aceptación a la designación como Árbitro.⁸

1.6. El Perú y Guatemala presentaron sus comunicaciones escritas, así como los resúmenes de las mismas, el 19 y el 26 de octubre de 2015, respectivamente. El 3 de noviembre de 2015 se celebró la audiencia. Las partes han acordado que el presente laudo se considerará como un laudo arbitral emitido de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.⁹

2 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1. Los argumentos de las partes están recogidos en los resúmenes de sus comunicaciones escritas, que figuran en los anexos A y B del presente laudo.

3 PLAZO PRUDENCIAL

3.1. En primer lugar abordaré el mandato del árbitro a la luz del texto del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD y tomando en cuenta laudos anteriores emitidos conforme a esta disposición. Posteriormente, examinaré la medida que debe ponerse en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD y los argumentos de las partes sobre lo que debiera ser el plazo prudencial para la implementación en la presente diferencia.

3.1 Mandato del árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD

3.2. El párrafo 3 del artículo 21 del ESD dispone lo siguiente en la parte pertinente:

En caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones [del OSD], el Miembro afectado dispondrá de un plazo prudencial para hacerlo. El plazo prudencial será:

...

c) un plazo determinado mediante arbitraje vinculante dentro de los 90 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones. En dicho arbitraje, una directriz para el árbitro ha de ser que el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación no deberá exceder de 15 meses a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación. Ese plazo podrá, no obstante, ser más corto o más largo, según las circunstancias del caso.¹⁰

3.3. Conforme a esta disposición, mi mandato como Árbitro en el presente procedimiento consiste en determinar el plazo en el que el Miembro afectado debe implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia.

3.4. Algunas disposiciones del ESD proporcionan orientación sobre mi mandato en este procedimiento. El párrafo 1 del artículo 21 del ESD dispone que el "pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD" es esencial para la eficaz solución de las diferencias en la Organización Mundial del Comercio (OMC). A continuación, la primera cláusula del párrafo 3 del artículo 21 del ESD estipula que solamente se dispondrá de un plazo prudencial para la implementación "[e]n caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones [del OSD]". Con arreglo a la última frase del párrafo 3 c) del artículo 21, las "circunstancias del caso" en una diferencia pueden afectar al cálculo del plazo prudencial, haciéndolo "más corto o más largo".¹¹ Por lo tanto, en principio el plazo prudencial para la implementación debe ser el plazo más breve posible en el marco del ordenamiento jurídico del

⁸ WT/DS457/14.

⁹ Véase el documento WT/DS457/12.

¹⁰ No se reproducen las notas de pie de página.

¹¹ Véanse los laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (párrafo 3 c) del artículo 21), párrafo 3.5; *Estados Unidos - EPO* (párrafo 3 c) del artículo 21), párrafo 69; y *CE - Trozos de pollo* (párrafo 3 c) del artículo 21), párrafo 49.

Miembro que ha de proceder a la implementación¹², teniendo en cuenta las "circunstancias del caso" en una diferencia.¹³ Además, laudos arbitrales anteriores sostienen que el Miembro debe utilizar toda la "flexibilidad" que le ofrece su sistema jurídico para implementar las recomendaciones y resoluciones pertinentes del OSD en el plazo más breve posible.¹⁴

3.5. Por lo que respecta al método de implementación, laudos anteriores han señalado que el Miembro tiene cierto margen de discreción para elegir la forma de implementación que considere más apropiada.¹⁵ No obstante, el derecho de un Miembro a elegir la forma de implementación no es irrestricto.¹⁶ En este sentido, se debe considerar si la medida de implementación está comprendida en el ámbito de las medidas admisibles que pueden adoptarse para implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁷ Así pues, "los medios de [implementación] elegidos deben ser por su forma, naturaleza y contenido aptos para lograr el cumplimiento".¹⁸ Con base en lo anterior, el método de implementación elegido por el Miembro debe poder poner la medida en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC, dentro de un plazo prudencial con arreglo a las directrices que figuran en el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.¹⁹

3.6. En cuanto al contenido de la medida a implementar, laudos anteriores han señalado claramente que no le corresponde determinar, como Árbitro, la compatibilidad de la medida destinada al cumplimiento con los acuerdos abarcados.²⁰ Un arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 se limita a determinar el plazo dentro del cual debe producirse la implementación de las recomendaciones y resoluciones del OSD.²¹ En arbitrajes anteriores, se ha considerado que el mandato del árbitro guarda relación con el *momento* en que el Miembro al que incumbe la implementación debe cumplir, no con la *forma* en la que ese Miembro debe cumplir.²² Sin embargo, *el momento* en que un Miembro tiene que cumplir no puede siempre determinarse sin considerar la *forma* elegida para la implementación. En algunos casos, para establecer el *momento* en que debe cumplir, será necesario tomar como un elemento de análisis la *forma* en que se propone hacerlo.²³

¹² Véanse los laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.5; *China - GOES (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.3; *CE - Hormonas (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 26; y *Japón - DRAM (Corea) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 25.

¹³ Véanse los laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.5; y *China - GOES (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.3.

¹⁴ Véanse los laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.5; *China - GOES (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.4; *Estados Unidos - EPO (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 30; y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 64.

¹⁵ Véanse los laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.3; *China - GOES (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.4; y *Brasil - Neumáticos recauchutados (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 48.

¹⁶ Véanse los laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.3; *Estados Unidos - EPO (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 69; y *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 69.

¹⁷ Véanse los laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.3; *Estados Unidos - EPO (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 69; y *Japón - DRAM (Corea) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 27.

¹⁸ Laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.3; *China - GOES (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.2; *Colombia - Puertos de entrada (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 64.

¹⁹ Véanse los laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.3; *China - GOES (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.2; y *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 69.

²⁰ Si se plantea esta cuestión, solo puede formularse en el marco del procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. (Véanse los laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.4; *China - GOES (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.2; y *Colombia - Puertos de entrada (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 77)

²¹ Véanse los laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.4; y *China - GOES (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.2.

²² Véanse los laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 41; y *Brasil - Neumáticos recauchutados (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 47.

²³ Véanse los laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 41; *Brasil - Neumáticos recauchutados (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 47; *Japón - DRAM (Corea) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 26; y *Estados Unidos - EPO (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafos 68-69.

3.7. Además, el párrafo 2 del artículo 21 del ESD establece que "[s]e prestará especial atención a las cuestiones que afecten a los intereses de los países en desarrollo Miembros con respecto a las medidas que hayan sido objeto de solución de diferencias." Laudos anteriores han reconocido que, al determinar el plazo prudencial de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21, un árbitro deberá prestar especial atención a las cuestiones que afecten a los intereses tanto del país o países en desarrollo Miembros *que pretenden implementar* como del país o países en desarrollo Miembros *reclamantes*.²⁴

3.8. Por último, en relación con la carga de la prueba, arbitrajes anteriores han establecido que recae en el Miembro que pretende implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD la carga general de probar que el plazo que solicita para la implementación constituye un "plazo prudencial".²⁵ De hecho, cuanto más largo sea el plazo de implementación propuesto, más pesada será esa carga.²⁶

3.9. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia del presente arbitraje, tanto Guatemala como el Perú estuvieron de acuerdo en que los principios expuestos anteriormente son pertinentes para la determinación del plazo prudencial para la implementación en el presente arbitraje.

3.2 Medida que debe ponerse en conformidad

3.10. Conforme a las constataciones formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, el Perú mantiene un SFP que puede dar lugar a la aplicación de derechos adicionales o rebajas a determinados tipos de arroz, azúcar, maíz y leche importados.²⁷ 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.²⁸

3.11. El SFP funciona sobre la base de la diferencia entre i) un precio piso y un precio techo y ii) un precio de referencia.²⁹ El SFP impone un derecho adicional sobre el valor de transacción de las importaciones cuando el precio de referencia es inferior al precio piso.³⁰ El monto del derecho adicional se basa en la diferencia entre el precio piso y el precio de referencia.³¹ Los derechos adicionales resultantes del SFP, sumados a los derechos *ad valorem* del Perú, no pueden exceder del tipo arancelario consolidado del Perú.³² Asimismo, el SFP prevé rebajas arancelarias cuando el precio de referencia es superior al precio techo.³³ En el informe del Grupo Especial se hace una descripción detallada de la manera en que éste entiende el alcance y el contenido del SFP.³⁴

3.12. En la diferencia subyacente al presente arbitraje, el Órgano de Apelación constató que "la medida sometida [por Guatemala] al Grupo Especial comprendía tanto los derechos adicionales resultantes del SFP como la metodología de cálculo del SFP."³⁵ En sus respectivos informes, el

²⁴ Véase el laudo del Árbitro, *Estados Unidos - EPO (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 71.

²⁵ Véanse los laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.6; *China - GOES (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.5; y *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 47.

²⁶ Véanse los laudos de los Árbitros, *China - GOES (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 3.5; y *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 47.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 5.1; Informe del Grupo Especial, párrafo 7.115.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 5.1; Informe del Grupo Especial, párrafo 7.166. Con excepción de tres líneas arancelarias de maíz, a las que se aplica un arancel *ad valorem* del 6%, 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)

²⁹ Los precios piso y techo son, respectivamente, los promedios de los precios internacionales en un mercado internacional especificado durante un período anterior reciente de 60 meses. El precio de referencia es un promedio de las cotizaciones de los precios internacionales en el mismo mercado internacional durante un período anterior reciente de dos semanas. (Informe del Órgano de Apelación, párrafo 5.1; Informe del Grupo Especial, párrafos 7.130-7.133 y 7.136-7.137)

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 5.2; Informe del Grupo Especial, párrafo 7.140.

³¹ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 5.2; Informe del Grupo Especial, párrafos 7.140-7.141.

³² Informe del Órgano de Apelación, párrafo 5.2; Informe del Grupo Especial, párrafo 7.142.

³³ La rebaja arancelaria no puede exceder de "la suma que corresponda pagar al importador por derecho *ad valorem* y sobretasa adicional arancelaria correspondiente a cada producto". (Informe del Órgano de Apelación, nota 34 al párrafo 5.2; Informe del Grupo Especial, párrafos 7.143 y 7.145)

³⁴ Véase el Informe del Grupo Especial, párrafos 7.97-7.167.

³⁵ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 5.4. (no se reproduce la nota de pie de página)

Grupo Especial se refirió a la medida en litigio como "los derechos resultantes del SFP"³⁶ y el Órgano de Apelación como los "derechos adicionales resultantes del SFP" o los "derechos adicionales".³⁷

3.13. Con relación a las constataciones y conclusiones pertinentes a este arbitraje, el Grupo Especial concluyó que:

- a. Los derechos resultantes del SFP constituyen gravámenes variables a la importación o, al menos, comparten suficientes características con los gravámenes variables a la importación como para ser considerados una medida aplicada en la frontera similar a un gravamen variable a la importación, en los términos de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura³⁸;
- b. Al mantener medidas que constituyen un gravamen variable a la importación o que, al menos, son medidas aplicadas en la frontera similares a un gravamen variable a la importación, y por lo tanto medidas del tipo de las que se ha prescrito se debían convertir en derechos de aduana propiamente dichos, el Perú actúa de manera incompatible con sus obligaciones bajo el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura³⁹; y
- c. Por otra parte, 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 artículo II:1 (b) del GATT de 1994. Al aplicar medidas que constituyen "demás derechos o cargas", sin haber registrado tales medidas en su lista de concesiones, el Perú actúa de manera incompatible con sus obligaciones bajo la segunda oración del artículo II:1 (b) del GATT de 1994.⁴⁰

3.14. Con relación a las constataciones y conclusiones pertinentes a este arbitraje, el Órgano de Apelación confirmó:

- a. las constataciones 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 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 Agricultura⁴¹; y
- b. 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 ésta", 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 1994.⁴²

3.15. Durante la audiencia, el Perú y Guatemala confirmaron que la implementación del Perú debe enfocarse en cumplir las constataciones y conclusiones ya señaladas.

3.16. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación recomendaron que el OSD solicitara al Perú poner su medida en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre la Agricultura y del GATT de 1994.⁴³

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.2.

³⁷ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 5.4.

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.b.

³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.d.

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.e.

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 6.6.a.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, párrafo 6.6.b.

⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.8; Informe del Órgano de Apelación, párrafo 6.8.

3.3 Factores que afectan la determinación del plazo prudencial

3.17. El Perú aduce que el plazo prudencial para implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia debe ser de por lo menos 19 meses. El Perú afirma que éste es el plazo más indicado dentro del cual puede poner su medida en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD, teniendo en cuenta las etapas de procedimiento establecidas en la normativa interna del Perú, el impacto previsto del Fenómeno El Niño en el proceso de implementación, y la complejidad e integración del SFP en la política arancelaria peruana.⁴⁴

3.18. En respuesta, Guatemala argumenta que el plazo prudencial para implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia debe ser de cinco meses. Guatemala sostiene que tal plazo es suficientemente amplio y razonable toda vez que estaría en conformidad con el marco normativo peruano aplicable. Además, Guatemala considera que el Fenómeno El Niño no es una consideración válida para extender el plazo prudencial y que el SFP no es una medida compleja y esencialmente integrada a la política arancelaria del Perú. No obstante lo anterior, Guatemala nota que no se opondría a un plazo prudencial de seis meses, en caso de que yo decidiera considerar otros factores en la determinación del plazo prudencial.⁴⁵

3.19. En esta sección abordaré en primer lugar los medios de implementación en la presente diferencia, y después los trámites del procedimiento de implementación específicos en este arbitraje. Por último, examinaré los argumentos de las partes sobre los factores y circunstancias del caso que afectan la determinación del plazo prudencial.

3.3.1 Medios de implementación

3.20. El Perú afirma que, de acuerdo con la Constitución Política del Perú, los derechos arancelarios son regulados por el Presidente de la República mediante Decreto Supremo. Según el Perú, los Decretos Supremos "son normas de carácter general emitidas por el Presidente de la República que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional".⁴⁶ En consecuencia, según el Perú, el medio de implementación que eligió es la modificación, mediante la emisión de un Decreto Supremo, de la medida declarada incompatible con las normas de la OMC. Guatemala y el Perú discrepan con respecto a los trámites y los plazos otorgados en el sistema jurídico del Perú. A continuación, examinaré esos trámites y plazos.

3.3.2 Trámites del procedimiento de implementación

3.21. El procedimiento de implementación pertinente para el presente arbitraje, según lo ha esbozado el Perú, consta de las siguientes seis etapas: i) el proceso de consultas; ii) la definición de la medida de implementación; iii) la elaboración del proyecto de Decreto Supremo; iv) la aprobación del proyecto por la Comisión de Coordinación Viceministerial (CCV); v) la aprobación del proyecto por el Consejo de Ministros; y vi) el refrendo del proyecto por el Ministro de Agricultura y Riego, la firma del proyecto por el Ministro de Economía y Finanzas y la publicación y entrada en vigor del Decreto Supremo. En su comunicación escrita y durante la audiencia, el Perú identificó los plazos para realizar cada etapa, y manifestó que los plazos necesarios para la elaboración de Decretos Supremos pueden ser más largos o cortos, dependiendo de la complejidad de la materia que se busca regular a través de dichos Decretos Supremos.⁴⁷

3.22. Con respecto a la primera etapa, el Perú señala que se realizará un proceso de consultas entre los Ministerios competentes y los sectores productivos abarcados por el SFP para discutir los

⁴⁴ Comunicación del Perú, párrafos 3, 9, y 36.

⁴⁵ Comunicación de Guatemala, párrafos 1.4, 4.50-4.51, y 4.66-4.67.

⁴⁶ Comunicación del Perú, párrafo 22. Véanse *ibid.*, párrafo 23; y respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁴⁷ Véanse la comunicación del Perú, párrafos 17, 29, 40, 45, 54, 62, 67, y 69-71; respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

medios de implementación y las formas de afrontar el impacto de la implementación.⁴⁸ El Perú señala que dicho proceso de consultas llevará de 60 a 70 días aproximadamente.⁴⁹

3.23. Con respecto a la segunda etapa, el Perú indica que la definición de la medida de implementación exige un trabajo de coordinación entre el Ministerio de Economía y Finanzas, el Ministerio de Agricultura y Riego, el Ministerio de Relaciones Exteriores, y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.⁵⁰ La definición de la medida es trabajada en una reunión preparatoria a nivel técnico por la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad (DGAEICYP)⁵¹, del Ministerio de Economía y Finanzas, para elaborar una síntesis del problema que una eventual norma pretende corregir, y elaborar un diagnóstico previo del problema a normar.⁵² Según el Perú, y de acuerdo al Manual para el análisis económico y legal, el plazo máximo para esta reunión preparatoria será de seis meses.⁵³ En paralelo a la definición de la medida de implementación, se establecerían programas que permitan a los sectores productivos afectados afrontar el impacto de la implementación y aceptar la modificación del SFP.⁵⁴ Según el Perú, en promedio, el diseño de estos programas tomará de seis a nueve meses.⁵⁵

3.24. Con respecto a la tercera etapa, el Perú señala que los Ministerios competentes elaboran el proyecto de Decreto Supremo que contendrá la descripción de la medida y la justificación de la necesidad de su implementación.⁵⁶ En este caso, el proyecto de Decreto Supremo será remitido para opinión favorable al Ministerio de Agricultura y Riego.⁵⁷ De acuerdo al Manual para el análisis económico y legal, la DGAEICYP debe realizar una evaluación previa del impacto económico del proyecto normativo.⁵⁸ El Perú sostiene que el proceso de elaboración puede ser de 30 a 45 días.⁵⁹

3.25. Con respecto a la cuarta etapa, el Perú indica que el proyecto de Decreto Supremo, por involucrar a más de un sector, debe ser aprobado por la CCV.⁶⁰ Dentro de la CCV, los Viceministros del Poder Ejecutivo tienen la opción de determinar la viabilidad del proyecto, observar, o comentar sobre el proyecto.⁶¹ El Perú indica que el plazo para esta etapa puede ser de 14 a 30 días bajo condiciones normales, dependiendo de las observaciones que se presenten y el tiempo en que se demore absolver dichas observaciones.⁶²

3.26. Con respecto a la quinta etapa, el Perú indica que el proyecto pasa a la agenda del Consejo de Ministros, el cual deberá aprobar el proyecto o devolver el mismo para alguna modificación adicional. Según el Perú, esta aprobación puede demorar en promedio, en condiciones normales, entre 7 a 14 días.⁶³

3.27. Con respecto a la sexta etapa, el Perú indica que el proyecto es refrendado por el Ministro de Agricultura y Riego y firmado por el Ministro de Economía y Finanzas, para su posterior

⁴⁸ Véanse la comunicación del Perú, párrafos 37 y 38; respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁴⁹ Comunicación del Perú, párrafo 40; respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁵⁰ Comunicación del Perú, párrafos 41-42.

⁵¹ Con relación a medidas dentro de la competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, el Perú aclaró que, en esta etapa, deberán participar la DGAEICYP y el Área Sustantiva encargada de elaborar el proyecto del instrumento normativo y su informe de impacto normativo. Sin embargo, de acuerdo con el Perú, en el presente caso, el área sustantiva es la propia DGAEICYP. (Comunicación del Perú, párrafo 45)

⁵² Comunicación del Perú, párrafos 43-46; Manual para el análisis económico y legal de la producción normativa en el Ministerio de Economía y Finanzas del Perú (Manual para el análisis económico y legal) (prueba documental PER-9), página 10.

⁵³ Comunicación del Perú, párrafo 45; Manual para el análisis económico y legal (prueba documental PER-9), página 10.

⁵⁴ Comunicación del Perú, párrafos 47 y 49.

⁵⁵ Comunicación del Perú, párrafo 48.

⁵⁶ Comunicación del Perú, párrafo 55.

⁵⁷ Comunicación del Perú, párrafo 57.

⁵⁸ Comunicación del Perú, párrafos 59-60.

⁵⁹ Comunicación del Perú, párrafo 62.

⁶⁰ Comunicación del Perú, párrafo 63.

⁶¹ Comunicación del Perú, párrafo 67.

⁶² Comunicación del Perú, párrafo 67.

⁶³ Comunicación del Perú, párrafos 68-69.

publicación en el diario oficial El Peruano y su entrada en vigor el día siguiente.⁶⁴ Según el Perú, el referendo puede demorar, en condiciones normales, alrededor de 7 días.⁶⁵

3.3.3 Análisis jurídico

3.28. El párrafo 1 del artículo 21 del ESD dispone que "[p]ara asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD." Además, la segunda cláusula del párrafo 3 del artículo 21 estipula que solamente se dispondrá de un plazo prudencial para la implementación "[e]n caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones [del OSD]". Las disposiciones del artículo 21 son claras: la obligación primaria del Miembro es cumplir de manera *inmediata*, y solo en caso de que no sea factible dicho cumplimiento inmediato se otorgará un "plazo prudencial".⁶⁶ Por lo tanto, debo leer la determinación del plazo prudencial a la luz de la obligación primaria de cumplir de manera inmediata con las recomendaciones y resoluciones del OSD.

3.29. La obligación de implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD surge con la adopción de los informes pertinentes de un grupo especial o del Órgano de Apelación.⁶⁷ Una vez que el OSD adopta los informes pertinentes, cualquier actitud pasiva o dilatoria de un Miembro agravaría la anulación o el menoscabo de los derechos de otros Miembros causados por la medida incompatible.⁶⁸ Por lo tanto, considero que el Miembro debe actuar de manera inmediata o con la mayor celeridad factible para cumplir su obligación de poner en conformidad la medida violatoria.

3.30. En un arbitraje conforme al párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, un árbitro no puede aceptar que la parte reclamante continúe enfrentando las consecuencias negativas del mantenimiento de una medida declarada incompatible en los informes adoptados por el OSD por cualquier tiempo adicional, que no sea el estrictamente necesario, dentro del sistema jurídico de la parte demandada, para que ésta ponga su medida en conformidad con las normas de la OMC. Por lo tanto, coincido que, como se expuso anteriormente, el plazo prudencial para la implementación, en los casos donde no sea factible cumplir "inmediatamente", debe ser *el más breve posible* según lo establezca el ordenamiento jurídico del Miembro que va a implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD⁶⁹, teniendo en cuenta las "circunstancias del caso" en una diferencia.⁷⁰

3.31. A continuación, examinaré los puntos de desacuerdo entre el Perú y Guatemala con relación a las seis etapas identificadas por el Perú para la elaboración y promulgación de decretos supremos en condiciones normales.⁷¹ El objetivo de este análisis es identificar las etapas necesarias para la implementación por parte del Perú, así como identificar los plazos usuales conforme a la legislación peruana. Posteriormente, examinaré las circunstancias del caso que afectan la determinación del plazo prudencial.

⁶⁴ Comunicación del Perú, párrafo 70.

⁶⁵ Comunicación del Perú, párrafo 70.

⁶⁶ Véanse los laudos de los Árbitros, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 33; *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 45; *Australia - Salmón (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 30; y *Estados Unidos - Acero laminado en caliente (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 25.

⁶⁷ Laudos de los Árbitros, *China - GOES (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 3.30; *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 43. Observo también que el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD indica claramente que el "plazo prudencial" para la implementación se computa a partir de la "fecha de adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación" por el OSD.

⁶⁸ Laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 43. De la misma forma, en arbitrajes anteriores se ha señalado que el Miembro al que incumbe la implementación "debe aprovechar el período posterior a la adopción del informe de un grupo especial y/o del Órgano de Apelación para iniciar la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD". (Laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - EPO (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 84; *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 46)

⁶⁹ Laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 3.5; *China - GOES (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 3.3; *CE - Hormonas (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 26.

⁷⁰ Véanse los laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 3.5; y *China - GOES (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 3.3.

⁷¹ Véanse los párrafos 3.21-3.27 del presente laudo.

3.32. Con respecto a la primera etapa – es decir, el proceso de consultas entre los Ministerios competentes y los sectores productivos abarcados por el SFP – el Perú confirma que si bien no existe una disposición jurídica que establezca la obligación de realizar dichas consultas, se han convertido en una práctica para mantener un diálogo con los sectores productivos afectados por cambios normativos.⁷² Por su parte, Guatemala sostiene que las consultas no constituyen una etapa obligatoria por la normativa interna del Perú por lo que no deben ser tomadas en cuenta para determinar el plazo prudencial.⁷³ Sin embargo, la inexistencia de una obligación expresa impuesta por el sistema jurídico del Perú de entablar consultas entre los Ministerios competentes y los sectores productivos pertinentes, por sí misma, no basta necesariamente para descartar la pertinencia de esas consultas en la determinación del plazo prudencial para la implementación. Durante la audiencia, el Perú añadió que las consultas entre los Ministerios competentes y los sectores productivos pertinentes constituyen una práctica actual dentro del sistema jurídico del Perú.⁷⁴ Considero que las prácticas uniformes que forman parte del proceso de elaboración de leyes y reglamentos dentro del sistema jurídico del Perú, aunque no sean estrictamente obligatorias, pueden, en ciertos casos, ser relevantes para la determinación del plazo prudencial.⁷⁵ Por tanto, a continuación consideraré la relevancia de las consultas en la determinación del plazo prudencial para la implementación en este arbitraje.

3.33. El Perú sostiene que el proceso de consultas, en la primera etapa, sirve para lograr tres objetivos: i) informar a los sectores productivos que la implementación deriva del mandato de una organización internacional; ii) discutir con los sectores productivos los medios de implementación; y iii) establecer programas de apoyo para mejorar la competitividad y productividad de dichos sectores y a afrontar el impacto de la implementación.⁷⁶ Por su parte, Guatemala sostiene que las consultas no constituyen una etapa necesaria para la implementación.⁷⁷ Como se ha observado en arbitrajes anteriores, cuando se haya constatado que una medida es incompatible con las obligaciones de un Miembro, frecuentemente será necesario algún grado de reajuste de la rama de producción nacional del Miembro en cuestión. Sin embargo, los reajustes estructurales para adaptarse a la supresión o modificación de una medida incompatible, incluyendo programas de apoyo a los sectores productivos afectados, en ningún caso pueden ser relevantes para la determinación del plazo prudencial para la implementación.⁷⁸ Coincidiendo con laudos anteriores, en los que se ha indicado que la "conflictividad" interna de una medida de implementación tampoco sirve de base para otorgar plazos de implementación más largos.⁷⁹ De hecho, a mi juicio, cualquier consideración sobre el efecto interno o "conflictividad" que pudiese causar la implementación de una medida llevaría necesariamente a considerar también el efecto interno que causa la falta de implementación de una medida incompatible con la OMC en el Miembro reclamante.

3.34. Además, en la audiencia, el Perú explicó que los programas de apoyo en cuestión, abordados en la primera etapa, son los mismos programas de apoyo incluidos en la segunda etapa. Como expuse anteriormente, la segunda etapa incluye dos actividades que se desarrollan paralelamente: i) la definición de la medida de implementación y ii) el establecimiento de programas que permitan a los sectores productivos afectados afrontar el impacto de la implementación y aceptar la modificación del SFP.⁸⁰ Así, en relación con la segunda etapa, el Perú

⁷² Respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁷³ En particular, Guatemala se refiere al Manual para el análisis económico y legal, el cual, según Guatemala, no contempla la celebración de consultas ni para lograr los objetivos mencionados por el Perú, ni como un paso distinto y separado antes de la definición de la medida. (Comunicación de Guatemala, párrafo 4.23; respuesta de Guatemala a las preguntas formuladas en la audiencia)

⁷⁴ Respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁷⁵ Véanse los laudos de los Árbitros, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 42; y *CE - Trozos de pollo (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 79.

⁷⁶ Comunicación del Perú, párrafo 37; respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁷⁷ Véase la comunicación de Guatemala, párrafos 4.14 y 4.16.

⁷⁸ Véanse los laudos de los Árbitros, *Indonesia - Automóviles (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 23; y *Argentina - Piel y cueros (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 41; y *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 52. Véanse también los laudos de los Árbitros, *Japón - Bebidas alcohólicas II (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafos 19 y 27; y *CE - Preferencias arancelarias (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 31.

⁷⁹ Véanse los laudos de los Árbitros, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 47; *Canadá - Periodo de protección mediante patente (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 58; *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 42; y *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos (párrafo 3 c) del artículo 21*), párrafo 60.

⁸⁰ Véase el párrafo 3.23 del presente laudo.

expresamente aceptó que el establecimiento de programas de apoyo puede ocurrir de manera paralela a la definición de la medida de implementación.⁸¹

3.35. Por las razones expuestas anteriormente, no considero relevantes para el establecimiento de un plazo prudencial la elaboración y el establecimiento de programas de apoyo. Se tratan de acciones ajenas a la implementación de una medida incompatible. En todo caso, observo que dichas consultas y acciones podrían realizarse de forma paralela al proceso de implementación.⁸²

3.36. A la luz de lo anterior, considero que la primera etapa y la parte de la segunda etapa relacionada con los programas de apoyo en cuestión no son relevantes para la determinación del plazo prudencial para la implementación.

3.37. Con respecto al plazo para la parte de la segunda etapa que aborda la definición de la medida para la implementación, el Perú apunta que, de acuerdo al Manual para el análisis económico y legal, el plazo máximo para esta etapa será de seis meses.⁸³ Guatemala argumenta que esta etapa se puede realizar dentro de un plazo máximo de tres meses en virtud de la claridad de las obligaciones del Perú para implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD – es decir, que el Perú cese el cobro del derecho adicional resultante del SFP.⁸⁴ Como se señaló anteriormente, aunque el Perú tiene la carga general de probar que el plazo que solicita para la implementación constituye un "plazo prudencial", Guatemala puede presentar pruebas que respalden su afirmación de que el plazo solicitado por el Perú no es "prudencial" y de que se justifica un plazo más breve para la implementación.⁸⁵ Sin embargo, Guatemala no sustentó debidamente cómo llegó al plazo máximo de tres meses que propuso para esta etapa. Por lo tanto, considero solamente como plazo máximo, para la parte de la segunda etapa que aborda la definición de la medida de implementación, el plazo de seis meses, tal como lo dispone el ordenamiento jurídico del Perú.

3.38. En relación con la tercera, cuarta, quinta y sexta etapas, el Perú indica que el plazo total para estas etapas puede ser de 58 a 96 días "bajo condiciones normales".⁸⁶ Guatemala no cuestiona la pertinencia de estas etapas para implementar la medida y tampoco los rangos mínimos o máximos de los períodos descritos por el Perú. Su argumento es que, al determinar el plazo prudencial, la parte demandada deberá aprovechar toda la flexibilidad que le ofrezca su sistema jurídico para reducir dicho plazo en la mayor medida posible. Por ello, Guatemala estima que, en lo que respecta a estas etapas, debo considerar los períodos mínimos indicados por el Perú.⁸⁷

3.39. Al respecto, coincido con el razonamiento de Guatemala. En mi opinión, un Miembro debe realizar todos los esfuerzos a su alcance, dentro de la flexibilidad ofrecida por su sistema jurídico, para implementar, de la manera más breve posible, las recomendaciones y resoluciones del OSD y poner en conformidad una medida que ha sido declarada incompatible con las normas de la OMC. El cumplimiento expedito de las recomendaciones y resoluciones del OSD es un engrane fundamental para el buen funcionamiento del mecanismo de solución de controversias de la OMC. En consecuencia, a efectos del cálculo del "plazo prudencial" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 21, tomaré como base el período más breve posible, esto es, los períodos *mínimos* indicados por el Perú con relación a la tercera, cuarta, y quinta etapas, además del período único indicado por el Perú con relación a la sexta etapa.

⁸¹ Comunicación del Perú, párrafo 47; respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁸² Véanse la comunicación de Guatemala, párrafos 4.20 y 4.31-4.33; respuesta de Guatemala a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁸³ Comunicación del Perú, párrafo 45; Manual para el análisis económico y legal (prueba documental PER-9), página 10.

⁸⁴ Comunicación de Guatemala, párrafos 4.35-4.36. Guatemala sostiene además que, como el área sustantiva es la propia DGAEICYP en este caso, y que la DGAEICYP no requiere coordinar con otra área dentro de su Ministerio, la elaboración del proyecto del Decreto Supremo debería ser "más ágil que lo normal". (Ibid., párrafo 4.29) Guatemala señala también que el Gobierno del Perú tiene la capacidad para emitir un Decreto Supremo en un plazo más expedito que lo sugerido por el Perú en su comunicación escrita. Según Guatemala, el Perú promulgó el Decreto Supremo 121-2006-EF el 20 de julio de 2006, menos de 30 días después del Decreto Supremo previo emitido con motivo del SFP. En el Decreto Supremo 121-2006-EF, el Perú modificó el "producto marcador" para el azúcar y creó una nueva Tabla Aduanera para el mismo producto. (Ibid., párrafos 4.39-4.41)

⁸⁵ Véase el párrafo 3.8 del presente laudo.

⁸⁶ Véanse los párrafos 3.24-3.27 del presente laudo.

⁸⁷ Comunicación del Guatemala, párrafo 4.43.

3.40. Durante la audiencia, el Perú argumentó que los plazos pueden también variar de acuerdo con la naturaleza de la medida de implementación. A mi juicio, resulta cierto que en la medida en que cuente con más información con respecto a la forma en que se pretende implementar la medida incompatible, ello podría facilitar mi consideración de otros elementos que pudieran justificar un plazo más largo. Sin embargo, el Perú no proveyó de información detallada o elementos específicos acerca de la *medida de implementación*. Al no contar con dicha información, me es imposible evaluar el impacto de manera precisa, en el marco del ordenamiento jurídico peruano, sobre los plazos establecidos para cada etapa de la medida de implementación.

3.41. A la luz de lo anterior, considero que, de conformidad con los plazos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico peruano y tomando en cuenta la obligación del Perú de poner en conformidad su medida de la manera más breve posible, el Perú puede elaborar y promulgar un decreto supremo en un plazo más corto que el plazo propuesto por el mismo.

3.42. A continuación, examinaré las circunstancias del caso, identificadas por el Perú, que pueden afectar la determinación del plazo prudencial. Primeramente, repasaré las disposiciones jurídicas en el artículo 21 del ESD relativas a la condición de los países en desarrollo Miembros. Posteriormente, abordaré la relevancia del Fenómeno El Niño para la determinación del plazo prudencial. Por último, trataré el papel del SFP dentro de la política arancelaria peruana.

3.43. Cabe señalar que, en arbitrajes anteriores, los árbitros han tenido presente el párrafo 2 del artículo 21 del ESD, el cual establece que "[s]e prestará especial atención a las cuestiones que afecten a los intereses de los países en desarrollo Miembros con respecto a las medidas que hayan sido objeto de solución de diferencias." Sobre esta disposición coincido plenamente con los árbitros que han sostenido que, al determinar el plazo prudencial, debe prestarse especial atención a "'las cuestiones que afecten a los intereses' tanto del país o países en desarrollo Miembros *que han de proceder a la [implementación]* como del país o países en desarrollo Miembros *reclamantes*".⁸⁸ Por esa razón, considero que "en los casos en que tanto el Miembro al que incumbe la [implementación] como el Miembro reclamante son países en desarrollo la prescripción establecida en el párrafo 2 del artículo 21 tiene poca importancia, salvo que una de las partes pueda demostrar que está afectada más gravemente que la otra por dificultades relacionadas con su condición de país en desarrollo."⁸⁹ A lo largo de los procedimientos en este arbitraje, he tenido presente los intereses tanto del Perú, que participa como país en desarrollo Miembro que debe poner en conformidad una medida incompatible, como de Guatemala, que participa como país en desarrollo Miembro reclamante. Sin embargo, no considero que el Perú o Guatemala haya demostrado que sus condiciones de países en desarrollo deben ser un factor a considerar en la determinación definitiva del plazo prudencial en este arbitraje.⁹⁰ Por consiguiente, considero que las condiciones de países en desarrollo de las dos partes no constituyen, en este arbitraje, un elemento de análisis relevante para determinar el "plazo prudencial".

3.44. Con respecto al Fenómeno El Niño 2015-2016, el Perú sostiene que las implicaciones de este fenómeno natural tienen una incidencia en las diferentes etapas del proceso de producción normativa en el Perú.⁹¹ El Perú prevé que el Fenómeno El Niño impactará severamente los principales cultivos agrícolas del país, generando pérdidas y daños a la vida, salud, y medios de vida de la población, además de la infraestructura pública y privada.⁹² Por su parte, Guatemala argumenta que el Fenómeno El Niño no es una circunstancia que justifique la extensión del plazo prudencial más allá del plazo mínimo permitido por el marco jurídico peruano.⁹³ Guatemala sostiene que la probabilidad de ocurrencia de desastres naturales constituye un factor extrajurídico que no puede ser considerado en la determinación del plazo prudencial.⁹⁴ Según Guatemala, la priorización de un asunto determinado sobre otros asuntos de Estado no es un criterio jurídico que

⁸⁸ Laudos de los Árbitros, *Estados Unidos - EPO (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 71; *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 99. (énfasis original)

⁸⁹ Laudo del Árbitro, *Colombia - Puertos de entrada (párrafo 3 c) del artículo 21*, párrafo 106.

⁹⁰ Véase el laudo del Árbitro, *Chile - Bebidas alcohólicas (párrafo 3 c) del artículo 21*, para. 44. En ese laudo arbitral se notó que Chile, el país en desarrollo Miembro demandado, no fue "ni muy específico ni muy concreto con respecto a sus intereses particulares como país en desarrollo Miembro ni sobre la forma en que esos intereses podrían efectivamente influir en la duración del 'plazo prudencial' para promulgar la legislación modificatoria necesaria". (Ibid.)

⁹¹ Comunicación del Perú, párrafo 54.

⁹² Comunicación del Perú, párrafo 18.

⁹³ Comunicación de Guatemala, párrafo 4.30.

⁹⁴ Véase la comunicación de Guatemala, párrafo 4.74.

un árbitro deba examinar con relación a una medida para la implementación de las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁹⁵

3.45. En principio, no descarto que un desastre natural pueda constituir una "circunstancia del caso" y, por tanto, un elemento a considerar en la determinación del plazo prudencial. La prevención de desastres naturales, tal como pueden resultar del Fenómeno El Niño, así como la mitigación de sus efectos, pueden claramente afectar la capacidad regulatoria o legislativa de un Miembro para implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD. En mi opinión, la cuestión relevante en este arbitraje es cómo y hasta qué punto las actividades del Perú para atender y mitigar los efectos del Fenómeno El Niño afectan el plazo para implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD.

3.46. El Perú ha declarado en emergencia a 14 de los 24 departamentos del Perú.⁹⁶ Por el Estado de Emergencia, y por el Decreto de Urgencia que se ha emitido, se han priorizado los recursos humanos y financieros de los Ministerios del Perú para afrontar el impacto del Fenómeno El Niño.⁹⁷ En este sentido, el Perú argumenta que es razonable esperar que el cumplimiento de las funciones normativas de los Ministerios involucrados se realice en un plazo más largo. Según el Perú, aunque no existe una disposición en el Decreto de Urgencia que modifique el procedimiento de elaboración y promulgación de los decretos supremos ni los plazos específicos de este procedimiento⁹⁸, el Decreto de Urgencia y el Estado de Emergencia prevalecen sobre el proceso administrativo requerido por la ley para implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁹⁹ Por esta razón, el Perú solicita que yo conceda un periodo adicional de siete meses y medio en su determinación del plazo prudencial.¹⁰⁰ Por su parte, Guatemala sostiene que las actividades administrativas y regulatorias del Perú siguen su curso normal, y que, desde la fecha del Decreto de Urgencia, el Ministerio de Economía y Finanzas, el Ministerio de Agricultura y Riego, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo continuaron emitiendo y modificando normas de todo tipo, incluyendo normas de aplicación general.¹⁰¹

3.47. Considero que el Perú no justificó suficientemente que las acciones para la prevención de las consecuencias negativas o la mitigación de los efectos del Fenómeno El Niño tienen implicaciones específicas sobre su capacidad regulatoria para implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁰² Como se expuso anteriormente, recae en el Perú la carga general de probar que el plazo que solicita para la implementación constituye un "plazo prudencial".¹⁰³ Durante la audiencia, el Perú no justificó o por lo menos explicó cómo llegó al cálculo del periodo adicional que derivaría de las acciones de prevención o mitigación en relación con el Fenómeno El Niño. El Perú tampoco indicó, en relación con cada una de las etapas del procedimiento de elaboración y promulgación de un decreto supremo, cómo y por cuáles razones se alargaría el plazo de cada etapa de este procedimiento en función del Fenómeno El Niño. Dado que el Perú no demostró suficientemente el impacto que tendrá el Fenómeno El Niño sobre su capacidad regulatoria para implementar las recomendaciones y resoluciones del OSD, me encuentro imposibilitado de examinar cómo y hasta qué punto las actividades del Perú relacionadas con el Fenómeno El Niño afectan el plazo para la implementación.

⁹⁵ Comunicación de Guatemala, párrafo 4.91.

⁹⁶ Véanse la comunicación del Perú, párrafo 18; Decreto Supremo N° 045-2015-PCM (prueba documental PER-3); y Decreto de Urgencia N° 004-2015 (prueba documental PER-6).

⁹⁷ Comunicación del Perú, párrafos 19 y 52.

⁹⁸ Véase la sección 3.3.2 del presente laudo.

⁹⁹ Comunicación del Perú, párrafos 18-19; respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁰⁰ Comprendo que el Perú solicitó cuatro meses y medio adicionales porque está concentrando sus esfuerzos económicos y humanos a implementar medidas para mitigar el impacto del Fenómeno El Niño, para emprender el posterior proceso de reconstrucción, y por la gravedad del Fenómeno El Niño y el Estado de Emergencia. Además, el Perú solicitó tres meses adicionales por encima del plazo máximo de seis meses prescrito para la etapa 2 – es decir, la definición de la medida – en función del Fenómeno El Niño. Como resultado, comprendo que el Perú ha solicitado siete meses y medio adicionales en relación con el Fenómeno El Niño. (Comunicación del Perú, párrafos 54 y 71)

¹⁰¹ Véanse la comunicación de Guatemala, párrafos 4.79-4.81, 4.83, 4.84, y 4.86-4.89; y normas emitidas por: el Ministerio de Economía y Finanzas (prueba documental GTM-61); el Ministerio de Agricultura y Riego (prueba documental GTM-62); el Ministerio de Relaciones Exteriores (prueba documental GTM-63); y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (prueba documental GTM-64).

¹⁰² Comunicación de Guatemala, párrafo 4.75.

¹⁰³ Véase el párrafo 3.8 del presente laudo.

3.48. Con respecto a la función del SFP, el Perú argumenta que el SFP constituye un elemento esencial en la política arancelaria y económica peruana. El Perú argumenta que el SFP ha formado parte del programa nacional peruano de liberalización, apertura comercial y reformas macroeconómicas por más de una década.¹⁰⁴ El Perú apunta además que los derechos específicos resultantes de la aplicación del SFP han sido parte importante de la política arancelaria del Perú y parte esencial de las medidas necesarias para transformar la economía peruana.¹⁰⁵ El Perú sugiere que el SFP tiene una posición reguladora de la determinación de los precios domésticos que debe ser considerada como parte de las circunstancias particulares en este arbitraje.¹⁰⁶

3.49. Por el contrario, Guatemala argumenta que el SFP hoy en día desempeña un papel limitado en la política arancelaria y económica del Perú.¹⁰⁷ Guatemala sostiene que el Perú ha negociado con sus socios comerciales tratados de libre comercio, en los cuales el Perú ha estado dispuesto a eliminar la aplicación del SFP siempre y cuando obtenga las ventajas comerciales adecuadas.¹⁰⁸ Guatemala también sostiene que el SFP no es una medida compleja y que la acción de cumplimiento que debe tomar el Perú – el cese del cobro de los derechos variables adicionales – no es "particularmente complicada".¹⁰⁹ Guatemala se refiere a ciertas estadísticas que, en su opinión, indican que, para algunos de los cuatro productos abarcados en el SFP, actualmente el SFP abarca sólo una pequeña parte de las importaciones y un porcentaje aún más pequeño del consumo nacional.¹¹⁰ Por último, Guatemala destaca que, durante los procedimientos ante el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, el Perú hizo un esfuerzo por demostrar que el SFP no tenía ningún impacto sobre los precios de las importaciones y que no aislaba el precio en el mercado nacional de las fluctuaciones de los precios internacionales.¹¹¹

3.50. El Órgano de Apelación en los procedimientos objeto del presente arbitraje señaló que, según constató el Grupo Especial, el SFP tiene un impacto sobre los precios en el mercado peruano para los cuatro productos abarcados. En particular, el Órgano de Apelación observó que, según constató el Grupo Especial, 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.¹¹² Además, refiriéndose a las constataciones del Grupo Especial, el Órgano de Apelación apuntó que, en el corto plazo, el SFP está diseñado para impedir que una caída de precios sea transmitida al mercado interno peruano, y que, en el mediano plazo, el SFP también puede distorsionar la transmisión de los precios internacionales al mercado nacional.¹¹³ No obstante que el SFP ha desempeñado un papel en la regulación de los precios en el mercado peruano, a mi juicio, es cierto que el Perú ha reducido gradualmente la relevancia del SFP con relación a los productos abarcados.¹¹⁴ Considero que el Perú no demostró que el SFP actualmente constituye un elemento esencial en la política arancelaria y económica peruana y, además, cómo ese hecho afectaría o influiría en su capacidad regulatoria de manera que se justifique un plazo más extenso para implementar la medida en cuestión. A la luz de todo lo anterior, no considero que se deba tener en cuenta la función e importancia del SFP, conforme lo sostiene el Perú, como "circunstancia del caso" que impacte mi determinación del plazo prudencial.

¹⁰⁴ Véase la comunicación del Perú, párrafo 9. Tanto en los procedimientos actuales como en los procedimientos ante el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, las partes han discrepado 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 solo un sistema revisado. Guatemala rechaza esta argumentación y sostiene que el Decreto Supremo N° 115-2001-EF (prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial), en 2001, derogó tácitamente el sistema de derechos específicos de 1991 y estableció el SFP. (Informe del Órgano de Apelación, nota 26 al párrafo 5.1 (refiriéndose al Informe del Grupo Especial, párrafo 7.101)) Véanse la comunicación del Perú, párrafo 10; y la comunicación de Guatemala, párrafo 4.63.

¹⁰⁵ Comunicación del Perú, párrafo 12.

¹⁰⁶ Véase la comunicación del Perú, párrafos 12-17.

¹⁰⁷ Comunicación de Guatemala, párrafo 4.57.

¹⁰⁸ Comunicación de Guatemala, párrafo 4.52.

¹⁰⁹ Comunicación de Guatemala, párrafo 4.64.

¹¹⁰ Comunicación de Guatemala, párrafo 4.57.

¹¹¹ Comunicación de Guatemala, párrafo 4.61.

¹¹² Informe del Órgano de Apelación, párrafo 5.59 (refiriéndose al Informe del Grupo Especial, párrafos 7.344-7.349).

¹¹³ Informe del Órgano de Apelación, nota de pie de página 127 al párrafo 5.35 (refiriéndose al Informe del Grupo Especial, párrafos 7.345-7.346).

¹¹⁴ Véanse respuesta del Perú a la pregunta 8 del Grupo Especial; comunicación de Guatemala, párrafos 4.52, 4.55, y 4.57-4.60.

3.51. En conclusión, analizando la cuestión de forma razonable y equitativa, tras examinar el plazo más breve posible, dentro del sistema jurídico del Perú, en el que cabe esperar que el Perú implemente las recomendaciones y resoluciones del OSD, y evaluando las circunstancias del caso alegadas por las partes en la presente diferencia, no considero que el plazo de 19 meses propuesto por el Perú sea necesario, ni que el plazo propuesto por Guatemala de cinco o seis meses sea un plazo "prudencial" suficiente dentro del cual el Perú pueda llevar a cabo la implementación de la manera más breve posible.

4 LAUDO

4.1. A la luz de las consideraciones anteriormente expuestas, el "plazo prudencial" para que el Perú implemente las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia es de 7 meses y 29 días contados a partir del 31 de julio de 2015, es decir, a partir de la fecha en que el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en esta diferencia. En consecuencia, el plazo prudencial expirará el 29 de marzo de 2016.

Firmado en el original en Ginebra el 11 de diciembre de 2015 por:

Ricardo Ramírez-Hernández
Árbitro

ANEXO A

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL PERÚ

1 INTRODUCCIÓN

1. El 31 de agosto de 2015, el Perú informó al OSD que se proponía a aplicar las recomendaciones y resoluciones de dicho Órgano en esta diferencia. El Perú explicó que no sería posible cumplir inmediatamente y que necesitaría un plazo prudencial para poner sus medidas en conformidad con los Acuerdos de la OMC.

2. Dado que la recomendación del Órgano de Apelación relacionada con los derechos adicionales implica un cambio significativo en la política arancelaria peruana, y que existen "circunstancias particulares," un plazo de ejecución de al menos 19 meses constituye el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

2 CONSIDERACIONES GENERALES CON RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LAS RECOMENDACIONES DEL GRUPO ESPECIAL Y EL ÓRGANO DE APELACIÓN

2.1 El SFP es un elemento esencial de la política económica del Perú

3. Es importante resaltar el grado de integración del SFP en la política agrícola y en la política arancelaria del Perú desde la creación de este Sistema en 1991. En mayo de 1991, mediante el Decreto Supremo No. 016-91-AG, el Perú estableció derechos específicos. Durante la Ronda Uruguay, el Perú consolidó los aranceles para todos los productos en 30%, con excepción del arroz, azúcar, lácteos, maíz y trigo –es decir, los productos sujetos a los derechos específicos existentes desde 1991– los cuales fueron consolidados en 68%.

4. No es casual que la medida haya incorporado las cuatro categorías de productos agrícolas que se incluyen hasta hoy. Estas cuatro categorías de productos son muy importantes para el Perú pues los mismos proporcionan trabajo a una parte importante de la sociedad peruana. El rol integral del SFP y los derechos específicos en el sistema peruano resulta hoy muy relevante al momento de determinar un plazo prudencial en el contexto de un procedimiento al amparo del Artículo 21.3(c) del ESD.¹

2.2 Estado de Emergencia en el Perú que obliga a concentrar y priorizar recursos para atender el FEN

5. Por decisión del más alto nivel político, los ministerios involucrados en la implementación de las recomendaciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación actualmente se encuentran abocados a implementar medidas para prevenir y mitigar el Fenómeno "El Niño". Como consecuencia, la cual constituye un caso fortuito no atribuible al país, el Estado de Emergencia tendrá también un impacto importante en el proceso de la modificación de la medida y de la aplicación de las recomendaciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación.

2.3 Naturaleza jurídica de un Decreto Supremo

6. Conforme a lo señalado en el Artículo 11 del Capítulo II de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo - Ley N° 29158², los Decretos Supremos son normas de carácter general emitidas por el Presidente de la República que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional. Asimismo, de acuerdo a la Constitución Política del Perú, los derechos arancelarios son regulados por el Presidente de la República mediante Decreto Supremo.

¹ Laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios (Artículo 21.3(c))*, párr. 48.

² Ley Orgánica del Poder Ejecutivo No. 29158, PER-7.

3 MARCO ANALÍTICO PARA DETERMINAR EL PLAZO PRUDENCIAL PARA LA APLICACIÓN DE LAS RECOMENDACIONES DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

7. Tomando en consideración las circunstancias particulares del presente caso incluyendo la naturaleza de la medida como parte integral de la política económica del país, tanto como el Estado de Emergencia actual que exige la priorización de los recursos del Gobierno, para su atención, se detalla a continuación el procedimiento administrativo requerido para implementar la aplicación de las recomendaciones del Órgano de Apelación y el Grupo Especial.

3.1 Proceso de Consultas con los sectores productivos involucrados

8. Dado que la implementación de las recomendaciones del OSD de la OMC tendrá un impacto negativo en los sectores productivos involucrados que elaboran productos de primera necesidad, resulta indispensable que se lleve a cabo un proceso de consultas. Los Ministerios competentes para la formulación de tales programas evalúan las observaciones y sostienen reuniones de coordinación para el diseño de los mismos. Este proceso en promedio puede demorar entre 15 a 20 días, para luego convocar nuevamente a los sectores productivos. En total estas consultas tienen una duración de 60 a 70 días, aproximadamente.

3.2 Definición de la medida

9. La medida para implementar las recomendaciones del OSD de la OMC debe ser definida por los Ministerios competentes para emitir el Decreto Supremo. Por lo tanto, se requiere de un trabajo de coordinación que además de los Ministerios de Economía y Finanzas, y de Agricultura y Riego, involucra a otros sectores del Estado.

10. El MEF, mediante Resolución Ministerial No. 639-2006-EF/67, aprobó el "Manual para el Análisis Económico". De acuerdo a dicho manual, la determinación de una medida requiere de una reunión preparatoria con todas las unidades involucradas en el proyecto de norma.

11. Hasta la fecha los Ministerios competentes, pese a los esfuerzos realizados, no han podido consensuar una propuesta de modificación de la medida para adecuar las recomendaciones del OSD al SFP. Por lo tanto se calcula un periodo entre 6 y 9 meses para cumplir esta etapa.

3.3 Elaboración del proyecto de DS

12. Una vez determinada la medida y culminado el proceso de consultas con los sectores involucrados, los Ministerios competentes formulan el proyecto de Decreto Supremo que contendrá la descripción de la medida y la justificación de la necesidad de su implementación. El proceso de elaboración del proyecto de la medida, así como el visado puede alcanzar un periodo de 30 a 45 días calendario bajo circunstancias normales.

3.4 Comisión de Coordinación Viceministerial

13. Todo proyecto de Decreto Supremo que involucra a más de un sector debe ser aprobado previamente por la Comisión de Coordinación Viceministerial (CCV). El plazo para aprobar el proyecto puede ser de 14 a 30 días bajo condiciones normales, dependiendo de las observaciones que se puedan presentar y el tiempo en que se demora absolver dicha observación.

3.5 Consejo de Ministros

14. Luego de que el proyecto normativo es aprobado en la CCV, pasa a la agenda del Consejo de Ministros, el cual deberá aprobar el proyecto o devolver el mismo para alguna modificación adicional. Las sesiones del Consejo de Ministros son convocadas por la Secretaría del Consejo de Ministros y se realizan semanalmente. Asimismo, para la aprobación en Consejo es necesaria la presencia del titular del sector proponente. Esta aprobación puede demorar en promedio, en condiciones normales, entre 7 a 14 días.

3.6 Refrendo de los Ministros, publicación y entrada en vigor

15. Una vez el proyecto consensuado y aprobado en Consejo de Ministros, el proyecto es refrendado por el del Ministro de Agricultura y Riego y a firma del Ministro de Economía y Finanzas, para su posterior publicación en el diario oficial, El Peruano. Este refrendo puede demorar, en condiciones normales, alrededor de 7 días. El Decreto Supremo entrará en vigor al día siguiente de su publicación, salvo disposición en contrario.

4 CONCLUSION

16. El Perú solicita que el Árbitro determine que el plazo prudencial para la aplicación de la resolución del Órgano de Apelación sea de 19 meses a partir de la aprobación del informe por parte de la OSD, que expira de este modo el 31 de octubre 2016.

ANEXO B

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE GUATEMALA

1 INTRODUCCIÓN

17. El presente arbitraje tiene como objetivo determinar el plazo prudencial que será otorgado a Perú para dar cumplimiento con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD).

18. Perú solicita como plazo prudencial 19 meses. Las principales motivaciones para este excesivo plazo son la probable ocurrencia del Fenómeno El Niño y la decisión de Perú de diseñar programas de apoyo a los sectores productivos para contrarrestar los supuestos efectos negativos de la modificación del SFP.

19. Guatemala considera que un plazo prudencial de cinco meses es ampliamente suficiente y perfectamente razonable para que Perú aplique las recomendaciones y resoluciones del OSD, de conformidad con su legislación nacional. No obstante ello, Guatemala no se opondría a un plazo prudencial de seis meses, si el Árbitro decidiera considerar otros factores en la determinación de dicho plazo prudencial.

20. En el presente caso, Perú requiere aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD mediante un acto administrativo (i.e., un Decreto Supremo del Presidente de la República, refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de Agricultura y Riego). Si bien Perú tiene la discreción de decidir la manera de aplicación de dichas recomendaciones y resoluciones, su obligación se limita al cese del cobro de los derechos adicionales resultantes del SFP. Por lo tanto, la modificación del SFP y la adopción de medidas de apoyo a los sectores productivos no están abarcadas por las obligaciones de aplicación de Perú que justifiquen la extensión del plazo prudencial.

21. Por otro lado, si bien Guatemala lamenta la vulnerabilidad de Perú a los fenómenos naturales, en el presente caso, Perú no ha demostrado que el fenómeno El Niño sea una consideración que el Árbitro deba tener presente para extender el plazo prudencial. Todo lo contrario, la evidencia demuestra que el Gobierno de Perú sigue el curso normal de sus funciones y, la probabilidad incierta de los efectos del Fenómeno El Niño, no han menoscabado en lo absoluto su capacidad regulatoria.

2 EL ESTÁNDAR JURÍDICO CONFORME AL ARTÍCULO 21.3(C) DEL ESD

22. Existen ciertos principios clave de la jurisprudencia bajo el artículo 21.3(c) del ESD que el Árbitro debe considerar en el presente caso, tales como que el cumplimiento inmediato es la regla y el plazo prudencia sólo aplica cuando el cumplimiento inmediato no es "factible"; la carga de demostrar que el plazo prudencial es el más corto posible recae en el Miembro demandado; el plazo prudencial es el plazo más breve posible en el ordenamiento jurídico nacional; y entre ciertas "circunstancias del caso" que deben considerarse se encuentra que el cumplimiento por vía administrativa requiere menos tiempo que el cumplimiento por vía legislativa; el plazo prudencial solamente debe considerar el tiempo necesario para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD (y no para efectuar otros cambios a la legislación); la "conflictividad" y la "sensibilidad política" de la medida que ha de aplicarse no son "circunstancias del caso" pertinentes para determinar el plazo prudencial; y el hecho de que el Miembro demandado aún no haya iniciado la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD es un factor que el árbitro debe tener en cuenta al determinar el plazo prudencial.

3 CINCO MESES ES EL PERÍODO MÁS BREVE CONFORME AL MARCO JURÍDICO PERUANO

23. El plazo prudencial propuesto por Perú es excesivamente largo, porque Perú considera como parte de dicho plazo el tiempo para diseñar, aprobar e implementar medidas de apoyo a los sectores productivos; y aduce no contar con los recursos humanos y financieros para diseñar las

medidas de aplicación dado que dichos recursos se encuentran totalmente abocados a atender el estado de emergencia respecto al FEN.

24. Sin embargo, un plazo prudencial de cinco meses es perfectamente razonable debido a las siguientes razones:

- a. El tiempo requerido para establecer medidas de apoyo para los sectores productivos no forma parte del plazo prudencial. En efecto, la obligación de Perú es cesar el cobro de los derechos adicionales resultantes del SFP y las medidas de apoyo no son necesarias para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD.
- b. Las consultas con los sectores productivos involucrados, además, no son una etapa exigida por la normativa peruana. En todo caso, dicha etapa puede llevarse de manera paralela o dentro del proceso de diseño de la medida, para lo cual Guatemala estima que tres meses son ampliamente suficientes. En algunos casos, todo el proceso de elaboración, aprobación y publicación de Decretos Supremos no supera los 30 días.
- c. Para la definición de la medida, el tiempo requerido para la coordinación interinstitucional puede ser menor que lo indicado por Perú; en particular, porque en lugar de requerirse la coordinación de dos unidades de Gobierno distintas, es una sola unidad la encargada de elaborar el proyecto del instrumento jurídico.
- d. Asimismo, Guatemala no disputa los rangos mínimos y máximos de los períodos descritos por Perú para la elaboración del proyecto de Decreto Supremo, análisis por la Comisión de Coordinación Viceministerial, el Consejo de Ministros y el Refrendo de los Ministros, así como la publicación y entrada en vigor de la medida. El total de la combinación de los plazos mínimos y únicos como descrito por Perú no excede de dos meses.

4 EL SFP NO ES UNA MEDIDA ESENCIALMENTE INTEGRADA A LA POLÍTICA ARANCELARIA

25. Perú ha estado dispuesto a abandonar el SFP en negociaciones de Tratados de Libre Comercio. Asimismo, el SFP desempeña hoy en día un papel limitado en la política agrícola de Perú. Las estadísticas demuestran que para algunos de los productos abarcados, el SFP representa una pequeña parte de las importaciones y un porcentaje aún más pequeño del consumo nacional. Además, como explicó Perú, el SFP no es una herramienta para regular los precios en el mercado peruano.

5 EL FEN NO ES UNA CONSIDERACIÓN VÁLIDA PARA EXTENDER EL PLAZO PRUDENCIAL

26. El razonamiento subyacente de Perú a este argumento es que el FEN le impediría concentrarse en la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD, dado que sus recursos humanos y financieros están abocados a atender una situación de urgencia.

27. Sin embargo, si bien Perú puede pronosticar una probable ocurrencia del FEN, no puede determinar a priori los potenciales efectos de dicho fenómeno en el futuro. Un evento natural que no ha ocurrido no puede constituir un "caso fortuito" y la determinación de un plazo prudencial sobre esta base sería especulativa.

28. Además, los hechos demuestran que Perú sigue desarrollando sus actividades normales de regulación, pese a la existencia de un Decreto de Urgencia decretado por el Presidente de la República.

29. Adicionalmente, el Plan de Acciones diseñado para atender las situaciones del FEN, no requieren acciones urgentes de respuesta de los oficiales encargados de la aplicación de las resoluciones y recomendaciones del OSD.

30. En todo caso, el Árbitro debe considerar que no sería pertinente la especulación sobre eventos que no han ocurrido para conceder tiempo adicional para la aplicación de las

recomendaciones y resoluciones y el OSD. Un plazo prudencial así determinado, en caso de no materializarse esos eventos, no sería el "plazo más breve" posible.

6 CONCLUSIÓN

31. Un plazo prudencial de cinco meses es ampliamente suficiente y perfectamente razonable para que Perú aplique las recomendaciones y resoluciones del OSD. No deben formar parte de la determinación del plazo prudencial el diseño de medidas de apoyo a los sectores productivos; las especulaciones sobre potenciales efectos del FEN; o consideraciones como la antigüedad o grado de integración del SFP a la política arancelaria.

32. Si el fenómeno El Niño tuviera consecuencias devastadoras en Perú y ello afectara su capacidad regulatoria al punto de impedirle cumplir con las recomendaciones y resoluciones del OSD dentro del plazo prudencial determinado por el Árbitro, Perú podría informar de ello al OSD, en el contexto de sus informes de situación sobre cumplimiento conforme al artículo 21.6 del ESD. Guatemala consideraría esta situación con comprensión.
