



20 de julio de 2015

(15-3717)

Página: 1/35

Original: inglés

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

AB-2015-3

Informe del Órgano de Apelación

Addendum

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

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

LISTA DE ANEXOS**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

ANEXO A

ANUNCIOS DE APELACIÓN

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

ANEXO A-1**ANUNCIO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL PERÚ***

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

2. El Perú apela, y solicita al Órgano de Apelación que revoque, modifique o declare superfluas y sin efectos jurídicos, las constataciones, conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial con respecto a los siguientes errores de derecho e interpretaciones jurídicas que contiene el informe del Grupo Especial¹:

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

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

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

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

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

6. El Perú solicita que se examinen las constataciones y conclusiones del Grupo Especial de que los derechos resultantes del Sistema de franja de precios ("SFP") constituyen gravámenes variables a la importación o comparten suficientes características con los gravámenes variables a la importación como para ser considerados una medida aplicada en la frontera similar a un gravamen variable a la importación, en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura³, y

* Este documento, de fecha 25 de marzo de 2015, se distribuyó a los Miembros con la signatura WT/DS457/7.

¹ De conformidad con el párrafo 2) d) iii) de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, el presente anuncio de apelación incluye una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen los supuestos errores, sin perjuicio de la facultad del Perú para referirse a otros párrafos del informe del Grupo Especial en el contexto de su apelación.

² Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.66-7.96 y 8.1 a).

³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 b).

de que al mantener esas medidas, 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.⁴

7. Los errores de derecho e interpretación jurídica del Grupo Especial incluyen los siguientes:
- el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura al no tener en cuenta el TLC como una norma pertinente de derecho internacional en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena")⁵;
 - el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura al no tener en cuenta los artículos 20 y 45 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) ("Artículos de la CDI") como normas pertinentes de derecho internacional en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena;
 - el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura al no tener en cuenta el TLC como un "acuerdo ulterior entre las partes" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena; y
 - el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida era un gravamen variable a la importación o una medida similar y por tanto una infracción del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.⁶ Además, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD.

8. En consecuencia, el Perú solicita al Órgano de Apelación que declare superfluas y sin efectos jurídicos las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.316, 7.321, 7.324, 7.325, 7.328, 7.334 a 7.340, 7.345 a 7.347, 7.349, 7.350 a 7.352, 7.371 a 7.374 y 7.526 a 7.528, y que revoque las conclusiones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 8.1 b) y 8.1 d), 8.1 f) y 8.8.

III. El Grupo Especial incurrió en error de derecho al constatar que el Perú actuó de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994

9. El Perú solicita que se examinen las constataciones y conclusiones del Grupo Especial 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, y de que al aplicar medidas, el Perú actuó 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 1994.⁷

10. Los errores de derecho e interpretación jurídica del Grupo Especial incluyen los siguientes:
- el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT al no tener en cuenta el TLC como una norma pertinente de derecho internacional en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena⁸;
 - el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT al no tener en cuenta los artículos 20 y 45 de los Artículos de la CDI como normas pertinentes de derecho internacional en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena;

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 d).

⁵ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.525-7.528 y 8.1 f).

⁶ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.371, 7.372 y 8.1 b)-d).

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 e).

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.525-7.528 y 8.1 e) y f).

- el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT al no tener en cuenta el TLC como un "acuerdo ulterior entre las partes" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena; y
- el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los derechos adicionales constituían demás derechos o cargas y por tanto una infracción de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT. Además, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se la había sometido, como exige el artículo 11 del ESD.

11. En consecuencia, el Perú solicita al Órgano de Apelación que declare las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.423, 7.425, 7.426, 7.430 a 7.432, 7.526 a 7.528, 8.1 e), 8.1 f) y 8.8 superfluas y sin efectos jurídicos.

12. Las razones de la apelación del Perú se exponen con más detalle en su comunicación al Órgano de Apelación.

ANEXO A-2**ANUNCIO DE OTRA APELACIÓN PRESENTADO POR GUATEMALA***

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. El Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida en litigio no es un precio mínimo de importación pese a la existencia de un umbral mínimo implícito

5. La constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio no constituye un precio mínimo de importación no tiene en cuenta que el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida dan lugar a un umbral de precio mínimo implícito. Este umbral consiste en la suma del precio de transacción más bajo de la quincena anterior y el derecho resultante del SFP.

6. Aunque es posible que, en determinados casos, el valor final de entrada de un producto importado no alcance el precio piso, siempre alcanzará o superará el umbral implícito alternativo. Es sumamente improbable que un envío llegue al Perú a un precio inferior al precio más bajo observado en el mercado internacional de referencia designado por la legislación del Perú.

7. El Grupo Especial también equiparó incorrectamente los efectos del umbral implícito con los que producen los derechos de aduana propiamente dichos en forma de un arancel específico. El umbral implícito contenido en la medida en litigio concede un tipo específico de protección que no conceden los derechos específicos propiamente dichos. Como reconoció el Grupo Especial, el SFP tiene el objetivo declarado de ser "un mecanismo de estabilización y de protección, que permite neutralizar las fluctuaciones de los precios internacionales y limitar los efectos negativos de la caída de tales precios".² A diferencia del umbral implícito de la medida del Perú, el umbral a que da lugar un derecho específico no responde a los cambios en los precios mundiales de un determinado producto. Además, mientras que el umbral implícito está inherentemente vinculado a la transacción más baja de la quincena anterior, cualquier derecho específico propiamente dicho carecería de esa característica.

III. El Grupo Especial incurrió en error al confundir el criterio jurídico relativo a los precios mínimos de importación con el criterio jurídico relativo a las medidas "similares" a los precios mínimos de importación

8. El Grupo Especial llevó a cabo un análisis, incorrecto desde el punto de vista jurídico, de la cuestión de si la medida era "similar" a un precio mínimo de importación en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura. Los motivos del Grupo Especial para constatar que la medida en litigio no es *similar* a un precio mínimo de importación son fundamentalmente los mismos que para constatar que la medida no es un precio mínimo de importación. Así pues, el Grupo Especial confundió dos conceptos jurídicos conexos pero distintos: un precio mínimo de importación y una medida similar a un precio mínimo de importación.

9. Con arreglo a la interpretación jurídica del Grupo Especial, una medida solo podría ser "similar" a un precio mínimo de importación si, en efecto, es un precio mínimo de importación.

10. Al utilizar una definición de "similar" que era la misma que la utilizada para los precios mínimos de importación, el Grupo Especial no dio efecto al concepto de medidas "similares" en el contexto de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

IV. El Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida del Perú no es similar a un precio mínimo de importación porque no impide que las importaciones entren en el Perú a un precio por debajo de un umbral determinado

11. El Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida en litigio no es similar a un precio mínimo de importación porque no impide que las importaciones entren en el mercado peruano a precios por debajo de un umbral determinado.

12. Contrariamente a la conclusión del Grupo Especial, el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida en litigio muestran la existencia de un umbral explícito, que es el propio precio piso. El precio piso actúa como un verdadero umbral porque funciona sobre la base de un precio de referencia, que se calcula de forma que reproduce el valor de las transacciones reales.

13. La medida en litigio contiene también un umbral implícito, que consiste en la suma de la transacción más baja de la quincena anterior y los derechos adicionales resultantes del SFP.

² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.317 a).

Aunque en un número limitado de casos la aplicación de derechos adicionales no eleve el precio al nivel del precio piso, esos envíos no entrarán en el mercado peruano por debajo del umbral implícito alternativo.

* * *

Por los motivos expuestos más arriba, el Grupo Especial incurrió en error de derecho al constatar que la medida en litigio no es un precio mínimo de importación ni una medida similar a un precio mínimo de importación en el sentido del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura. Por consiguiente, Guatemala solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial que figura en los párrafos 7.370, 7.371 y 8.1 c) de su informe.

Además, Guatemala solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis jurídico y constataste que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura porque es bien un precio mínimo de importación o bien una medida similar a un precio mínimo de importación. Las constataciones fácticas que figuran en el informe del Grupo Especial, así como los hechos no controvertidos que constan en el expediente, constituyen una base suficiente para concluir que la medida en litigio es un precio mínimo de importación o una medida similar a un precio mínimo de importación.

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 B-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELANTE PRESENTADA POR EL PERÚ

I. INTRODUCCIÓN

1. En esta apelación se determinará si el Perú está autorizado a mantener su Sistema de Franja de Precios ("SFP") con respecto a determinados productos designados en su comercio bilateral con Guatemala. Es sorprendente que esta cuestión se haya sometido al sistema de solución de diferencias de la OMC, porque el Perú y Guatemala ya la habían abordado en su Tratado de Libre Comercio ("TLC") de 2011. En el TLC se afirma expresamente que el "Perú podrá mantener su Sistema de Franja de Precios" con respecto a determinados productos designados procedentes de Guatemala. También se afirma que, en caso de cualquier incompatibilidad entre el TLC y las normas de la OMC, prevalecerá lo dispuesto en el TLC.

2. Después de haber aceptado expresamente en el TLC el derecho del Perú a mantener el SFP, Guatemala ha tratado de neutralizar esta disposición mediante el recurso al sistema de solución de diferencias de la OMC. Ese enfoque debería preocupar profundamente al Órgano de Apelación y, de hecho, a todos los Miembros de la OMC.

3. El Perú ha firmado el TLC pero, habida cuenta de la impugnación planteada por Guatemala ante la OMC, no lo ha ratificado. Aunque el Perú quiere que el TLC entre en vigor, no está dispuesto a conceder a Guatemala las ventajas de ese Tratado debido a que ese país ha tratado de utilizar el sistema de solución de diferencias de la OMC para reformular o eliminar una disposición fundamental del acuerdo bilateral. El Perú no puede aceptar el intento de Guatemala de lograr por medio de la OMC lo que no logró durante el proceso de negociación del TLC.

4. Lamentablemente, el Grupo Especial que entendió en esta diferencia premió a Guatemala por su enfoque doble. Resolvió que Guatemala no obró de manera incompatible con las obligaciones de buena fe previstas en los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD. También resolvió que, al mantener el SFP, el Perú incumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. El Órgano de Apelación debería revocar esas constataciones y declararlas superfluas y sin efectos jurídicos. También debería completar el análisis y constatar que Guatemala actuó de manera incompatible con las obligaciones de buena fe previstas en el ESD.

1. ANTECEDENTES DE HECHO

5. La medida en litigio son los derechos adicionales resultantes del SFP. El Grupo Especial constató debidamente que Guatemala impugnaba los derechos adicionales, y no el mecanismo de cálculo (el SFP) en sí mismo.

6. Los derechos adicionales han formado parte de la política arancelaria del Perú desde 1991, con modificaciones del mecanismo subyacente de cálculo introducidas a lo largo de los años, que no han cambiado el carácter de los derechos. Formaban parte de la política arancelaria del Perú cuando consignó en listas sus compromisos arancelarios al final de la Ronda Uruguay. La modificación posterior más importante tuvo lugar en 2001, cuando el Decreto Supremo N° 115-2001-EF ajustó el método de cálculo, estableciendo por primera vez una franja superior que permitía la rebaja de los derechos que, al sumarse a la franja inferior existente, dio como resultado un "sistema de franja de precios".

7. Los derechos adicionales resultantes del SFP se han aplicado a determinadas importaciones de productos agropecuarios procedentes de Guatemala (y de otros países) durante muchos años. Como se trataba de una cuestión importante para el Perú y para Guatemala, ambos países acordaron incluirla en la negociación de su TLC.

8. En el TLC resultante, el Perú y Guatemala acordaron eliminar los aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias de la otra parte, "de conformidad con el Anexo 2.3". A su vez, el Anexo 2.3 establece expresamente que el "Perú podrá mantener su Sistema de Franja de Precios"

con respecto a determinados productos designados. Esos productos se indican con un asterisco en la Lista arancelaria del Perú anexa al TLC, y son los mismos que el Perú enumeró señalando que tenían un trato diferenciado por lo que se refería al arancel consolidado cuando se estableció la OMC. El Perú y Guatemala confirmaron los "derechos y obligaciones existentes entre ell[os] conforme al Acuerdo sobre la OMC", que incluirían las disposiciones de la OMC invocadas por Guatemala en esta diferencia. Las partes acordaron una excepción específica a esos derechos y obligaciones en el marco de la OMC al convenir que, en caso de cualquier incompatibilidad entre el TLC y los Acuerdos de la OMC, el TLC "prevalecerá en la medida de la incompatibilidad". Por consiguiente, la disposición en virtud de la cual las partes acordaron que el "Perú podrá mantener su Sistema de Franja de Precios" formaba parte del equilibrio de derechos y obligaciones negociado y convenido entre los dos países.

9. Tras haberse llegado a un acuerdo definitivo y haberse concluido las negociaciones, el TLC fue a) firmado por ambas partes el 6 de diciembre de 2011; b) aprobado por el Congreso de Guatemala; y c) ratificado formalmente por el Presidente de Guatemala. Guatemala notificó al Perú en 2014 que había cumplido los requisitos legales necesarios para la entrada en vigor del TLC. En paralelo, Guatemala ya había iniciado para entonces en la OMC un procedimiento en el que solicitaba una resolución por la que se exigiera al Perú que "desmantelara" el SFP.

2. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR DE DERECHO AL NO CONSTATAR QUE GUATEMALA ACTUÓ DE MANERA INCOMPATIBLE CON LAS OBLIGACIONES DE BUENA FE PREVISTAS EN LOS PÁRRAFOS 7 Y 10 DEL ARTÍCULO 3 DEL ESD

10. Ante el Grupo Especial el Perú adujo que, al recurrir al sistema de solución de diferencias de la OMC para impugnar los derechos específicos del Perú, Guatemala incumplió la obligación de entablar de buena fe los procedimientos de solución de diferencias en la OMC. El Grupo Especial incurrió en error de derecho al constatar que Guatemala no había infringido los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD, y al no desestimar sobre esa base las alegaciones formuladas por Guatemala.

11. 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. Opina más bien que el Grupo Especial debería haber constatado que los actos de Guatemala -utilizar el sistema de solución de diferencias de la OMC para anular una disposición del TLC- fueron contrarios a las obligaciones de buena fe previstas en los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD.

12. Según constató el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, los grupos especiales de la OMC están facultados a determinar que los Miembros de la Organización han planteado una alegación de manera contraria a los principios de buena fe. Sin embargo, en la diferencia que nos ocupa, el Grupo Especial se negó a resolver que Guatemala había actuado de forma contraria a los principios de buena fe. Examinó varios factores y después formuló sus conclusiones como sigue: "En virtud de estas consideraciones, el Grupo Especial no encuentra evidencia de que Guatemala haya entablado el presente procedimiento de una manera contraria a las obligaciones de buena fe contenidas en los artículos 3.7 y 3.10 del ESD". Aunque el Grupo Especial basó supuestamente su conclusión en que "no enc[ontraba] evidencia", sus resoluciones sobre esta cuestión se fundamentaron en su propia falta de aplicación de los principios jurídicos correctos. Así pues, las constataciones del Grupo Especial sobre la cuestión de la buena fe están viciadas por errores de derecho.

13. El Grupo Especial incurrió en error de derecho al dar por supuesto que la situación jurídica del TLC era determinante para su resolución sobre la buena fe. Consideró que la situación jurídica del TLC -más que los actos de Guatemala al plantear esta diferencia- era determinante para la cuestión de si Guatemala había actuado de manera compatible con las obligaciones que le correspondían en virtud de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD. El Grupo Especial explicó que "[l]a mera firma de un tratado, antes de que este entre en vigor, solo impone obligaciones limitadas a las partes", y que no podía "atribuir al TLC un valor jurídico que en los actuales momentos no tiene". Pero es esencial hacer hincapié en que la tarea que el Grupo Especial tenía ante sí consistía en *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*. El hecho de que el TLC no esté en vigor no impide constatar que se ha infringido el principio de buena fe cuando una parte renuncia a un derecho, consiente una conducta o actúa para anular el objeto y fin de un tratado que aún no ha entrado en vigor.

14. El Grupo Especial no interpretó ni aplicó correctamente los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD porque limitó su análisis a la situación en que Guatemala "renunció expresamente a presentar una reclamación respecto del SFP o ... reconoció la compatibilidad de esta medida con los acuerdos de la OMC". Pero, en la diferencia *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación dejó claro que los Miembros de la OMC pueden renunciar a un derecho expresamente o tácitamente pero en forma que se deduzca así necesariamente. Asimismo, los Miembros pueden renunciar a derechos sustantivos, además de renunciar a derechos de procedimiento, y pueden hacerlo de manera unilateral.

15. El Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) ("artículos de la CDI") apoya también la afirmación de que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al resolver que los Miembros de la OMC únicamente pueden renunciar a los derechos que les corresponden en el marco de la Organización "expresamente" o mediante tratados que hayan sido ratificados y estén en vigor. En los artículos 20 y 45 de la CDI se codifican los principios jurídicos generales que son directamente pertinentes en este contexto.

16. Guatemala *renunció expresamente a su derecho porque accedió de manera expresa a que el Perú pueda mantener el SFP*. Subsidiariamente, el Grupo Especial debería haber concluido, sobre la base de los hechos no controvertidos que se le habían sometido, que Guatemala renunció a sus derechos tácitamente pero en forma que se deducía así necesariamente.

17. Tanto si se considera que la renuncia de Guatemala fue explícita como si se considera que fue implícita, la condición del TLC no guarda relación con la cuestión de si Guatemala obró de manera contraria a las obligaciones de buena fe que le imponen los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD. Si el Grupo Especial se hubiera centrado en la conducta de Guatemala, y no en si el TLC estaba en vigor, solo podría haber llegado a la conclusión de que Guatemala había actuado de manera incompatible con los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD.

18. A La conducta de una parte que infringe el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena") puede también demostrar la falta de buena fe. El acto de un Estado en virtud del cual se frustran el objeto y el fin de un tratado, en particular de los tratados expresamente autorizados por el artículo XXIV del GATT y el artículo V del AGCS, puede por supuesto constituir una prueba de ausencia de buena fe con arreglo a los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD, y es un error de derecho desestimar la posibilidad de examinar tales actos.

3. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR DE DERECHO AL CONSTATAR QUE EL PERÚ ACTUÓ DE MANERA INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

19. La constatación del Grupo Especial de que el Perú infringió el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura está basada en un error de derecho. El Grupo Especial interpretó indebidamente la disposición aislándola de otras normas pertinentes, y aplicó erróneamente las aclaraciones del Órgano de Apelación acerca del párrafo 2 del artículo 4.

20. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD exige a los grupos especiales que interpreten las disposiciones vigentes de los Acuerdos de la OMC "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Entre esas normas usuales de interpretación del derecho internacional público está el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, que obliga al intérprete de un tratado a tener en cuenta las normas pertinentes de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 2 del artículo 4 ya que no tuvo en cuenta el TLC como norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre el Perú y Guatemala en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena.

21. El Grupo Especial se negó a tener en cuenta el TLC porque no está en vigor. Sin embargo, los tratados que no están en vigor, o que no han sido ratificados por las partes en una diferencia, pueden utilizarse y se han utilizado como "normas pertinentes de derecho internacional" a los efectos del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena. El TLC es una "norma de derecho internacional" que es "pertinente" y "aplicable" entre el Perú y Guatemala, que son las "partes" pertinentes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

31. El Grupo Especial afirmó que los derechos adicionales se asemejaban más a los gravámenes variables a la importación, que están prohibidos, que a los derechos de aduana propiamente dichos, que están permitidos. El análisis que efectivamente realizó no satisface las prescripciones del artículo 11 del ESD. Aunque dijo que estaba realizando un análisis comparativo, el Grupo Especial no comparó los gravámenes variables a la importación y los derechos de aduana propiamente dichos con respecto a ninguna de sus características. Se limitó a señalar las diferencias, y con frecuencia dio por supuesto que los derechos de aduana propiamente dichos permanecerían necesariamente inalterados. Por consiguiente, no hubo una comparación real en el análisis supuestamente "comparativo" en que se basó el Grupo Especial.

4. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR DE DERECHO AL CONSTATAR QUE EL PERÚ ACTUÓ DE MANERA INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 B) DEL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994

32. La constatación del Grupo Especial de que el Perú infringió la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 está basada en un error de derecho. Tal como hizo en su interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, el Grupo Especial interpretó de manera indebida el artículo II del GATT de 1994 aisladamente de otras normas pertinentes.

33. Los argumentos expuestos *supra* por el Perú en el contexto del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura se aplican, *mutatis mutandis*, a los argumentos esgrimidos en el marco del párrafo 1 b) del artículo II del GATT. Es decir, que una interpretación adecuada del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 habría exigido al Grupo Especial tener en cuenta: 1) el TLC suscrito entre el Perú y Guatemala como norma pertinente de derecho internacional en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena; 2) los artículos 20 y 45 de los Artículos de la CDI como normas pertinentes de derecho internacional en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena; y 3) el TLC como "acuerdo ulterior entre las partes" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena. Si el Grupo Especial hubiera interpretado adecuadamente el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 teniendo en cuenta esos instrumentos, tendría que haber constatado que el Perú no infringió la segunda oración de esa disposición al mantener el SFP.

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

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

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

ANEXO B-2

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

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

A. LA MEDIDA EN LITIGIO

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

B. LA CUESTIÓN SOMETIDA AL GRUPO ESPECIAL

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

C. EL ANÁLISIS REALIZADO POR EL GRUPO ESPECIAL

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

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

El Grupo Especial cometió los siguientes errores jurídicos:

5. En primer lugar, el Grupo Especial adoptó un criterio jurídico excesivamente restringido, que exigía que, para constituir un precio mínimo de importación, una medida imponga derechos basados en el valor de transacción, e impida, en todos y cada uno de los casos, que los productos entren por debajo de un determinado umbral.

¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.126-7.167.

² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.118 y 7.119.

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.118 y 7.119.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.360.

⁵ *Ibid.*

6. En la diferencia *Chile - Sistema de bandas de precios* inicial, el Órgano de Apelación indicó que "los sistemas de precios mínimos de importación generalmente funcionan en relación con el verdadero valor de transacción de las importaciones" (sin cursivas en el original), dando a entender que, en ocasiones, los precios mínimos de importación pueden no funcionar en relación con el verdadero valor de transacción.⁶

7. De manera similar, la correcta caracterización jurídica de una medida no resulta afectada por el hecho de que esta pueda no producir los efectos a los que está destinada con respecto del 100% de las importaciones.⁷

8. Además, el precio de referencia del SFP del Perú está concebido para funcionar como un sustitutivo o aproximación del valor habitual de transacción de cualquier expedición concreta, en cualquier quincena.

9. En segundo lugar, en su constatación de que la medida del Perú no es un precio mínimo de importación, el Grupo Especial se apoyó también en la tesis jurídicamente incorrecta de que, si se aceptara la alegación de Guatemala, cualquier derecho de aduana propiamente dicho en forma de arancel específico constituiría un precio mínimo de importación.

10. Incluso si la medida del Perú no iguala en cada caso los precios de entrada al precio piso, no por ello deja de igualar los precios de entrada a otro umbral implícito (o *de facto*)⁸, que consiste en la suma del precio de transacción más bajo y el derecho resultante del SFP.

11. En tercer lugar, en su constatación de que la medida en litigio no era ni siquiera similar a un precio mínimo de importación, el Grupo Especial aplicó exactamente el mismo criterio jurídico que había empleado para determinar si la medida era un precio mínimo de importación. De este modo no se da ningún significado al término "similar[]" del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1.

12. En cuarto lugar, el Grupo Especial constató incorrectamente que la medida del Perú no es similar a un precio mínimo de importación porque no impide que las importaciones entren en el Perú a un precio por debajo de un umbral determinado y el SFP no funciona de manera distinta a los derechos de aduana propiamente dichos. Incluso si se aceptara que el precio piso no constituye un umbral mínimo, las pruebas no controvertidas dejan claro que la medida impone un umbral implícito *de facto*. Además, ese umbral funciona de manera muy distinta a un arancel específico, ya que está basado en la suma del valor de transacción más bajo de la quincena anterior elegido administrativamente y un derecho variable adicional calculado a partir de datos que incluyen el valor de transacción más bajo. Un derecho de aduana propiamente dicho específico simplemente no funciona de esta manera.

E. SOLICITUD DE COMPLECIÓN DEL ANÁLISIS JURÍDICO

13. En el presente caso se cumplen las condiciones enunciadas por el Órgano de Apelación para completar el análisis. Haciendo uso del criterio jurídico correcto para determinar si una medida es un precio mínimo de importación, el Órgano de Apelación debería constatar que esta medida es un precio mínimo de importación, con independencia del hecho de que se aplique a un precio de referencia que es una aproximación y de que unas pocas transacciones puedan entrar por debajo del umbral del precio piso. Además, el hecho de que la medida garantiza que no entren mercancías a un precio inferior al valor de umbral implícito o *de facto* no es controvertido.

14. Aun cuando el Órgano de Apelación adoptara una interpretación restrictiva de la expresión "precio mínimo de importación", de manera que las características del SFP señaladas *supra* no satisficieran ese criterio, Guatemala cree que el sistema debe considerarse, como mínimo, una medida similar a un precio mínimo de importación.

15. El SFP y los derechos variables adicionales guardan, como mínimo, una marcada "semejanza" o "parecido" con un sistema de precios mínimos de importación. Esa "semejanza" o "parecido" existe tanto en lo que concierne a los componentes individuales del régimen como en

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.295 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.36 e)).

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 221.

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.209.

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

F. CONCLUSIÓN

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

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

ANEXO B-3**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO
PRESENTADA POR EL PERÚ**

1. El Grupo Especial determinó correctamente que los derechos adicionales no constituían un precio mínimo de importación, no eran similares a un precio mínimo de importación y eran similares a un derecho de aduana propiamente dicho. El Órgano de Apelación debería rechazar la invitación de Guatemala a que se ponderen otra vez las pruebas y rechazar las constataciones solicitadas por Guatemala.
2. Al interpretar las obligaciones del Perú con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura deben tenerse presentes el Tratado de Libre Comercio (TLC) suscrito entre el Perú y Guatemala y las obligaciones de buena fe de Guatemala en el marco del ESD, así como el entendimiento alcanzado por las partes de que el Perú podrá mantener el Sistema de Franja de Precios (SFP) peruano. Aun cuando aborde el fondo de la apelación de Guatemala, el Órgano de Apelación debe confirmar las conclusiones del Grupo Especial de que la medida en litigio no constituye un precio mínimo de importación y no es similar a un precio mínimo de importación.
3. El Grupo Especial constató correctamente que los derechos adicionales no tienen un umbral explícito. Empleó el criterio jurídico correcto para determinar que la medida no constituía un precio mínimo de importación, y evaluó adecuadamente las pruebas que demostraban que el "diseño, [la] estructura y [los] efectos similares" de la medida no creaban un precio umbral. El Grupo Especial no apunta en ningún caso a un criterio inflexible que exija que las importaciones entren por encima del supuesto umbral en "todos y cada uno de los casos" ni a un criterio jurídico que impida que cualquier sistema que utilice un precio de referencia "basado en el promedio de los precios mundiales" sea considerado un precio mínimo de importación.
4. Las pruebas presentadas mostraron que añadir derechos adicionales al precio de transacción establecido libremente daba por resultado precios en el muelle de descarga después de pagados los derechos que estaban tanto por encima como por debajo del precio piso del SFP. Guatemala interpreta erróneamente los datos y el análisis del Grupo Especial acerca de las importaciones realizadas por debajo del precio piso. El Perú facilitó datos globales y datos relativos a cada quincena que muestran que hasta el 100% de las transacciones de un producto entraron por debajo del precio piso en determinadas quincenas.
5. El precio de referencia no es tampoco una aproximación a los precios de transacción, algo que resultaría imposible porque, entre otras cosas, el SFP utiliza precios internacionales (no precios de transacción) para cuatro "productos marcadores", no para los 47 productos a los que se aplica la medida. Además, la actualización quincenal del precio de referencia no da por resultado ninguna pauta de "autocorrección". Los datos muestran que las importaciones entran normalmente en el mercado peruano a precios más bajos que la banda inferior del SFP.
6. El Grupo Especial también constató correctamente que los derechos adicionales no tienen un umbral implícito. La "transacción más baja registrada en el mercado internacional de referencia durante la quincena anterior" es un factor que carece de pertinencia para el SFP y cualesquiera derechos resultantes y no impide a los operadores realizar transacciones a cualquier precio.
7. El Grupo Especial aplicó el criterio jurídico correcto para determinar que la medida no es similar a un precio mínimo de importación. El análisis del Grupo Especial mostró que la medida peruana no tiene características similares a las de un precio mínimo de importación y, de hecho, no funciona de modo diferente a un derecho de aduana propiamente dicho. El Órgano de Apelación debería rechazar la solicitud de Guatemala de que se revoque la constatación del Grupo Especial de que la medida peruana no es un precio mínimo de importación y no es similar a un precio mínimo de importación.

ANEXO B-4

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO PRESENTADA POR GUATEMALA

I. INTRODUCCIÓN

1. Guatemala solicita al Órgano de Apelación que desestime en su totalidad la apelación del Perú.

II. ANTECEDENTES DE LA PRESENTE DIFERENCIA

A. La medida en litigio

2. El Grupo Especial definió correctamente la medida en litigio como "los derechos resultantes del SFP".¹ Esta definición es coherente con el contenido de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Guatemala.² En este contexto, los argumentos del Perú de que el Grupo Especial debería haber examinado solamente los derechos variables propiamente dichos sin analizar el mecanismo en que se basan (es decir, el SFP) carecen de fundamento.

B. El Tratado de Libre Comercio (TLC)

3. No es posible interpretar el párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC como una renuncia -explícita o implícita- al derecho a plantear una reclamación al amparo del ESD con respecto al SFP o los derechos resultantes de él. El artículo 1.3.1 del TLC indica con claridad que Guatemala se reservó plenamente los derechos que le confieren los Acuerdos de la OMC. El artículo 2.3.1 del TLC, leído conjuntamente con el párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC, en modo alguno constituye una exención o una reducción de la *obligación* del Perú de cumplir los Acuerdos de la OMC, sino que confiere al Perú el derecho a mantener el SFP respecto de un número limitado de productos³, pero únicamente en tanto en cuanto lo haga de manera compatible con las obligaciones que le corresponden de conformidad con los Acuerdos de la OMC.

4. La frase "podrá mantener su Sistema de Franja de Precios" del párrafo 9 del Anexo 2.3 no puede interpretarse en el sentido de que prejuzga la compatibilidad o incompatibilidad del SFP con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura o el artículo II del GATT de 1994. No hay nada que indique que las Partes se proponían interpretar los Acuerdos de la OMC a través del TLC, y mucho menos modificar las obligaciones que han contraído en el marco de la OMC.

III. LOS NUEVOS ARGUMENTOS DEL PERÚ AL AMPARO DE LOS PÁRRAFOS 3 A) Y 3 C) DEL ARTÍCULO 31 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA NO ESTÁN DEBIDAMENTE COMPRENDIDOS EN EL ÁMBITO DE LA PRESENTE APELACIÓN

5. Guatemala plantea una objeción de procedimiento a los argumentos del Perú relativos al TLC y a los artículos 20 y 45 de los Artículos de la CDI en el contexto de los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena.⁴ Esos argumentos son totalmente nuevos, nunca fueron planteados ante el Grupo Especial y no están debidamente comprendidos en el ámbito de la presente apelación.

6. El Órgano de Apelación ya ha constatado que los nuevos argumentos se deben excluir del ámbito de una apelación cuando su examen obligue a analizar nuevos hechos.⁵ Además, el Órgano

¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.2.

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Guatemala, documento WT/DS457/2, 14 de junio de 2013.

³ Conviene señalar que el párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC *limita* la aplicación del SFP a los 47 productos indicados en la Lista del Perú establecida en el TLC.

⁴ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 109 a 204, 205 a 216, 217 a 234, 302, 303, 304 y 305.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 211; informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 340.

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

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

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

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

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

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

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

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

10. El argumento del Perú es incorrecto porque los gravámenes variables a la importación y los precios mínimos de importación son dos conceptos distintos. Por tanto, para que exista un gravamen variable a la importación no es necesario un elemento de precio mínimo. La variabilidad inherente tiene que ver con cambios automáticos periódicos en el nivel del derecho sin que se prescriba un determinado nivel máximo o mínimo para ese derecho. La definición de gravamen variable a la importación que hizo el Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios*

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 103.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 103.

⁸ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 243.

(párrafo 5 del artículo 21 - Argentina) ni siquiera se refiere a un umbral, y mucho menos a uno que satisfaga simultáneamente la definición de un umbral mínimo para un precio de importación mínimo.

b) [El Órgano de Apelación debería rechazar las alegaciones del Perú de que el Grupo Especial consideró indebidamente que la variabilidad inherente de la medida era suficiente para formular una constatación en el marco del párrafo 2 del artículo 4](#)

11. El Perú se equivoca al sostener que en el análisis del Grupo Especial se confunde la medida en litigio con el método utilizado para calcular el precio de referencia y el posible derecho.⁹ El Grupo Especial no pudo haber establecido esta distinción porque es imposible separar los derechos del SFP de la forma en que se calculan. Además, Guatemala impugnó expresamente los derechos del SFP que se calculan mediante el régimen SFP en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en sus comunicaciones. El Órgano de Apelación también ha sostenido que la forma de un derecho no es decisiva para su caracterización jurídica y que es necesario tener en cuenta cómo se ha calculado.

12. Guatemala también rechaza los argumentos del Perú de que el derecho del SFP no es variable porque desde 2001 el SFP no ha dado siempre lugar a un derecho. Sin embargo, la inexistencia de derechos durante un determinado período no es pertinente para los períodos en que efectivamente *fue* impuesto el derecho del SFP. En esos períodos el derecho varió debido a su variabilidad inherente.

13. Por último, contrariamente a los argumentos del Perú, la variabilidad de los derechos del SFP no se puede comparar con la variabilidad normal de los derechos de aduana propiamente dichos. Haciendo referencia a un ejemplo que puso Guatemala ante el Grupo Especial, el SFP se ha actualizado más de 400 veces desde 2001, mientras que el derecho de aduana propiamente dicho aplicable a la carne deshuesada bovina solamente se modificó siete veces durante los últimos 23 años. Esto demuestra que el SFP, y sus derechos de importación variables, funcionan de modo muy distinto a los derechos de aduana propiamente dichos.

c) [El Grupo Especial no incurrió en error al analizar la falta de previsibilidad y transparencia de la medida en litigio](#)

14. El Perú aduce incorrectamente que los derechos del SFP son tan previsibles y transparentes como los derechos de aduana propiamente dichos. Esta afirmación es incorrecta porque los derechos de aduana propiamente dichos siguen siendo los mismos hasta que se modifican, mientras que está garantizado que los derechos del SFP cambien cada 15 días. En contra de lo que argumenta el Perú, los operadores económicos no están en mejor situación porque conozcan los elementos abstractos sobre cuya base se calcula el derecho variable adicional. Por el contrario, el sistema les garantiza incertidumbre debido a un derecho imprevisible, que cambia constantemente. El Perú no puede alegar que publica con antelación todos los datos reales que se utilizarán para calcular el derecho, lo que sería imposible porque los datos no existen en la actualidad y por tanto son imprevisibles. Además, el Perú ni siquiera publica todos los datos históricos en que se basaron los derechos anteriores. Para poder acceder a determinados datos los operadores económicos tienen que estar suscritos a sitios Web de internet que son de pago.

15. Guatemala también demostró ante el Grupo Especial que es imposible vaticinar o estimar el nivel de los futuros derechos, ya sea a corto o largo plazo. El Grupo Especial concluyó por tanto correctamente que, aunque los operadores puedan intentar estimar los derechos futuros, eso no les ofrece un nivel de transparencia y previsibilidad comparable al que ofrecen los derechos de aduana propiamente dichos.

16. Los derechos también son imprevisibles y no transparentes porque el Perú publica el precio de referencia por término medio el octavo día de cada quincena. Además, las expediciones procedentes de puertos extranjeros pueden partir del puerto de salida sin saber cuál será el derecho aplicable a su llegada, lo que aumenta la falta de previsibilidad y transparencia.

17. Por último, contrariamente a sus argumentos, la constatación del Grupo Especial no impide al Perú tener en cuenta las fluctuaciones de los precios internacionales al fijar el nivel de los

⁹ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 248.

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

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

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

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

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

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

22. El Perú se equivoca al sostener que los derechos de aduana propiamente dichos distorsionan los precios internacionales de la misma manera que los derechos del SFP. Por el contrario, como demuestra el gráfico de Guatemala, los derechos de aduana propiamente dichos simplemente siguen las fluctuaciones de los precios internacionales y no impiden ni distorsionan su transmisión al mercado interno.

23. El Perú también se equivoca al comparar su SFP con el sistema de bandas de precios analizado en la diferencia *Chile - Sistema de bandas de precios*. En lo que se refiere a los aspectos mencionados por el Perú, su SFP es muy similar al SBP chileno o incluso causa más distorsión.

B. El Órgano de Apelación debería rechazar los argumentos del Perú fundados en el artículo 31 de la Convención de Viena

24. En caso de que el Órgano de Apelación decida abordar el fondo de los nuevos argumentos del Perú, Guatemala sostiene que esos argumentos deberían ser rechazados por las siguientes razones.

25. En primer lugar, que el Grupo Especial no incurrió en error al no realizar el análisis jurídico que propuso el Perú porque no estaba obligado a hacerlo. El Órgano de Apelación ha sostenido sistemáticamente que los grupos especiales no están obligados a examinar todos los argumentos planteados por las partes en la diferencia.¹⁰ En contra de los argumentos que esgrime el Perú al amparo del párrafo 2 del artículo 3 del ESD, la adhesión estricta del Grupo Especial a la Convención de Viena puede discernirse de todo su informe.¹¹ En la medida en que el Perú aduce

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre las tuberías para perforación petrolera (México)*, párrafo 134. Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 12.

¹¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.283, 7.286, 7.289, 7.293, 7.305, 7.328, 7.329, 7.409 y 7.497.

que el Grupo Especial incurrió en error al no haber esgrimido por el Perú argumentos que el Perú mismo no esgrimio, Guatemala solicita al Órgano de Apelación que rechace los argumentos del Perú.

26. En segundo lugar, Guatemala aduce que el argumento del Perú está esencialmente viciado porque no pide al Órgano de Apelación que *interprete* de determinada manera disposiciones de la OMC -a saber, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 y los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD-, sino más bien que las *modifique* o *enmiende*, las *aplique* de una determinada forma o *aplique las disposiciones del TLC o los artículos de la CDI*. El Órgano de Apelación ha trazado sistemáticamente una clara línea divisoria entre la "interpretación" y la "aplicación" de la ley.¹² Con sus argumentos el Perú pretende que el Órgano de Apelación haga algo que supera con creces la labor de interpretación prevista en el párrafo 2 del artículo 3 y por tanto está fuera de la competencia del Órgano de Apelación.

27. En tercer lugar, desde el punto de vista sustantivo el Perú interpreta erróneamente el artículo 31 de la Convención de Viena con respecto al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. En concreto:

- el Órgano de Apelación debería rechazar el argumento del Perú de que el párrafo 3 c) del artículo 31 exige que se tenga en cuenta el TLC como una "norma de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". El TLC no es "aplicable" y no es una "norma de derecho internacional" porque todavía no está en vigor. Tampoco es "pertinente" al párrafo 2 del artículo 4 porque no pretende interpretar esta disposición. Además, en el párrafo 3 c) del artículo 31 el término "partes" se refiere a las partes en el tratado que se interpreta, no a las partes en la diferencia. En todo caso, el argumento del Perú obligaría al Órgano de Apelación a resolver una diferencia entre Guatemala y el Perú sobre un tratado que no es de la OMC;
- en segundo lugar, el Perú afirma incorrectamente que, en virtud del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, el párrafo 2 del artículo 4 se debería interpretar a la luz de los artículos 20 y 45 de los Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado. El Perú no demuestra por qué estas disposiciones de los Artículos de la CDI son "normas de derecho internacional". Además, los artículos 20 y 45 de los Artículos de la CDI no son "pertinentes" al párrafo 2 del artículo 4 ya que las dos series de disposiciones no tratan del mismo tema; y
- por último, el Órgano de Apelación debería rechazar el argumento del Perú de que el TLC es un acuerdo ulterior, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena, y debería informar la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Como se ha indicado, el TLC no está en vigor y por tanto no es un "acuerdo" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31. El término "partes" se refiere a todas las partes de la OMC. Además, el TLC no "conciene a la interpretación" del párrafo 2 del artículo 4 ni a su "aplicación".

V. LAS CONSTATAciones DEL GRUPO ESPECIAL EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 1 B) DEL ARTÍCULO II SON CORRECTAS Y EL ÓRGANO DE APELACIÓN DEBERÍA RECHAZAR LA APELACIÓN DEL PERÚ RESPECTO DE ESTAS CONSTATAciones

28. Los argumentos que presenta el Perú en apelación se pueden dividir en dos partes. En primer lugar el Perú incorpora sus argumentos anteriores relativos a los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena. En segundo lugar, el Perú sostiene que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD al no haber hecho una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido.

29. En cuanto a la primera parte de la argumentación del Perú, Guatemala se remite a su anterior réplica de los argumentos del Perú relativos al TLC y a los artículos 20 y 45 de los

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 316. Véase también el informe del Grupo Especial, *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 4.71.

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

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

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

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

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

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

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

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

33. El Perú sostiene que "aunque el Miembro que invoca el procedimiento de solución de diferencias de la OMC disfruta de la presunción de buena fe, esta presunción se puede refutar".¹⁶ Sin embargo, el Órgano de Apelación aclaró que la primera oración del párrafo 7 del artículo 3 "no obliga ni autoriza a un grupo especial a estudiar la decisión de ese Miembro ni a poner en tela de juicio el resultado de su reflexión".¹⁷ La primera oración del párrafo 7 del artículo 3 simplemente exige a los Miembros que reflexionen cuidadosamente sobre la iniciación de procedimientos de solución de diferencias.

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

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.380.

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

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

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

34. El Perú aduce también que el TLC es efectivamente una solución positiva a la diferencia en el sentido del párrafo 7 del artículo 3.¹⁸ Sin embargo, el TLC no hace referencia alguna a esta diferencia; se suscribió antes de que surgiera la diferencia entre las partes; contempla la posibilidad de recurrir a la solución de diferencias en la OMC; y aun cuando se considerara que es una solución mutuamente aceptable, exigiría el consentimiento válido de las dos partes en la diferencia y el Perú todavía no ha dado su consentimiento.

C. El Órgano de Apelación debería rechazar los argumentos del Perú con respecto al párrafo 10 del artículo 3 del ESD

35. Los argumentos que esgrime el Perú al amparo del párrafo 10 del artículo 3 carecen de fundamento. En primer lugar, en contra de lo que alega el Perú, el Grupo Especial no excluyó que se pueda hacer una renuncia implícitamente. Por el contrario, se remitió reiteradamente a las constataciones del Órgano de Apelación en *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)/CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - EE.UU.)* y reconoció la validez de dichas constataciones. El Grupo Especial también actuó correctamente al concluir que las disposiciones en cuestión del TLC no contienen una renuncia de Guatemala a nada, ya sea de forma "clara" o de otro modo. En tercer lugar, el Grupo Especial se basó correctamente en el hecho de que el TLC todavía no había entrado en vigor. Una supuesta renuncia en un acuerdo bilateral no puede surtir efecto a menos que ese acuerdo esté en vigor. El Perú intenta obtener ventajas del TLC pese a que niega a Guatemala ventajas en virtud del mismo TLC al negarse a ratificarlo.

36. En cuarto lugar, el Grupo Especial constató correctamente que, para llegar al resultado que deseaba el Perú, tendría que resolver una diferencia con arreglo a un acuerdo que no es un acuerdo abarcado de la OMC, lo que estaría excluido de su competencia. El Órgano de Apelación también se ha negado en ocasiones anteriores a asumir la función de un órgano de solución de diferencias de un TLC.

37. En quinto lugar, un TLC no es un instrumento admisible para una renuncia a tenor del párrafo 10 del artículo 3. Los Miembros de la OMC solamente pueden renunciar a su derecho a plantear una diferencia en un contexto multilateral. Además, permitir que los Miembros de la OMC renuncien en los TLC a los derechos que les corresponden en el marco de la OMC sería un precedente potencialmente peligroso, ya que crearía el riesgo de que en las negociaciones de TLC se presione para que se renuncie a derechos reconocidos en la OMC.

38. En cuanto al recurso del Perú a los artículos de la CDI, no está claro qué añaden a los argumentos del Perú. Esos artículos simplemente confirmarían la interpretación anterior del Órgano de Apelación del párrafo 10 del artículo 3. En realidad, la apelación del Perú no es sino un desacuerdo con el Grupo Especial acerca de si los hechos del presente asunto demuestran que Guatemala renunció claramente a su derecho a plantear una diferencia en la OMC.

39. En todo caso, los argumentos del Perú concernientes a los artículos de la CDI no están debidamente comprendidos en el ámbito de la presente apelación y no hay ninguna constatación del Grupo Especial en el sentido de que los artículos 20 y 45 de la CDI son derecho internacional consuetudinario o principios generales del derecho, de tal modo que puedan ser considerados una "norma de derecho internacional" a tenor del párrafo 3 c) del artículo 31. El Órgano de Apelación no está en condiciones de completar el análisis de esta cuestión.

40. Por último, el Perú interpreta que la constatación del Grupo Especial sobre el artículo 18 de la Convención de Viena excluye la posibilidad de que "la conducta de una parte que infringe [esa disposición] puede también demostrar la falta de buena fe".¹⁹ Sin embargo, el Grupo Especial constató correctamente que, para una evaluación en el marco del párrafo 10 del artículo 3, carece de importancia que la conducta pertinente sea o no también calificada jurídicamente como una infracción del artículo 18. Lo que importa en el marco del párrafo 10 del artículo 3 es si la conducta en cuestión satisface el criterio jurídico de una renuncia "clara" del derecho a plantear una diferencia en la OMC.

¹⁸ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 51.

¹⁹ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 97.

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

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

42. El Perú aduce que el Grupo Especial no identificó el nivel de transparencia y previsibilidad de un derecho de aduana propiamente dicho al determinar que la medida en litigio carecía de transparencia y previsibilidad.²⁰ No obstante, el Perú pasa por alto las declaraciones del Grupo Especial que contienen precisamente el tipo de análisis comparativo que parece estar solicitando.²¹ Este error también se observa en el argumento del Perú de que el Grupo Especial no examinó adecuadamente cómo la medida en litigio distorsionaba la transmisión de los precios internacionales al mercado interno de forma distinta que un derecho de aduana propiamente dicho.²²

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

VIII. CONCLUSIONES Y SOLICITUD DE CONSTATAIONES

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

- excluya del ámbito de la presente apelación todos los nuevos argumentos del Perú relativos al TLC y a los artículos 20 y 45 de los Artículos de la CDI en el contexto de los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena;
- se abstenga de formular una constatación de que Guatemala actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD;
- confirme las constataciones del Grupo Especial de que la medida en litigio es un gravamen variable a la importación, en contravención de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura;
- confirme las constataciones del Grupo Especial de que la medida en litigio no es un derecho de aduana propiamente dicho, en contravención de lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994; y
- confirme las constataciones del Grupo Especial de que no había evidencia de que Guatemala planteara este procedimiento de manera contraria a la buena fe a tenor de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD.

²⁰ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 294, segundo punto.

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.335 y 7.337.

²² Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 294, tercer punto.

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

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

ANEXO C-1

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

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

ANEXO C-2**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR COLOMBIA
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE**

1. Colombia presentará sus opiniones sobre: a) la alegación presentada por el Perú acerca de la interpretación por el Grupo Especial del principio de la buena fe; y b) la interpretación por el Grupo Especial del SFP como un gravamen variable a la importación, de manera específica en el análisis que hizo de los elementos de previsibilidad y transparencia del SFP.
2. Una forma de infringir el principio de la buena fe, entendido como *pacta sunt servanda*, es adoptar medidas o incurrir en omisiones que frustran el objeto y fin de un tratado. En el caso de que se trata, según parece Guatemala aceptó la aplicación del SFP al suscribir el TLC con el Perú. Sin embargo, al presentar una reclamación ante el OSD de la OMC para tratar de conseguir la eliminación del SFP, Guatemala frustró finalmente el objeto y fin del tratado bilateral, lo que podría interpretarse como contrario al principio de la buena fe en relación con la aplicación de la máxima "*pacta sunt servanda*".
3. Según la doctrina del OSD, el principio de "preclusión" (*estoppel*) se puede aplicar a los asuntos sustanciados en la OMC. La cuestión parece consistir en si hay preclusión cuando una parte ha notificado una medida, o como consecuencia de sus declaraciones, teniendo en cuenta que la otra parte se basó legítimamente en la notificación de esa medida y ahora sufre las consecuencias negativas derivadas de un cambio en la posición de la primera parte.¹ Al parecer el Perú se basó en la manifestación explícita de Guatemala sobre la compatibilidad del SFP con los acuerdos abarcados cuando estos dos Miembros de la OMC concertaron el TLC. Por tanto, la actuación de una parte no se puede recompensar cuando representa un cambio de posición que en sí mismo supone un sacrificio del principio de la buena fe.
4. Colombia opina que el Órgano de Apelación también debería tener presentes los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD para pronunciarse sobre este asunto de acuerdo con el principio de la buena fe, teniendo en cuenta a tal efecto todos los hechos pertinentes para cumplir la obligación que le impone el artículo 11 del ESD. Si bien el TLC suscrito entre el Perú y Guatemala todavía no ha entrado en vigor, no deja de ser un hecho pertinente que se debe tener en cuenta.
5. En cuanto a la cuestión de la consideración del SFP como un gravamen variable a la importación, el Órgano de Apelación ha definido dicho gravamen como un derecho que se aplica con motivo de la importación, que es susceptible de variar automática y continuamente sobre la base de un plan o fórmula que no requiere ninguna medida administrativa o legislativa concreta o independiente y que no es transparente ni previsible en lo que respecta al nivel de los derechos resultantes.² A juicio de Colombia, los elementos de transparencia y previsibilidad difieren del concepto de variabilidad inherente. Colombia indica que el Órgano de Apelación debería reconocer que el criterio establecido para los gravámenes variables a la importación no incluye una medida que sea lo suficientemente transparente y previsible, de modo que aunque varíe, en última instancia no es un gravamen variable a la importación.

¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.60.

² Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafos 155-158.

ANEXO C-3**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE**

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

productos importados no entrarán en un mercado nacional a un precio inferior a un determinado umbral.

10. Con respecto a las "medidas similares aplicadas en la frontera", es posible que la medida en litigio comparta alguna de las características de distintas medidas enunciadas en la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura. En todo caso, esas medidas han de ser "suficientemente similares" (y no únicamente similares) a las enumeradas en la nota 1.

11. Los "derechos de aduana propiamente dichos" y las demás medidas enumeradas en la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura comparten varias características, entre ellas su variabilidad. Por ejemplo, un "derecho de aduana propiamente dicho" puede estar vinculado a un tipo de cambio si está expresado en una moneda extranjera, o puede estar sujeto a modificaciones en función de la estacionalidad del producto. A este respecto, el arancel de aduanas del Miembro puede arrojar luz sobre la cuestión de si una determinada medida forma parte de los "derechos de aduana propiamente dichos" del Miembro en cuestión. Sin embargo, las principales diferencias entre las dos categorías residen en su transparencia, su previsibilidad y sus efectos comerciales en las importaciones.

ANEXO C-4**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE****I. PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA**

1. La característica que define un gravamen variable a la importación es la variabilidad inherente de acuerdo con una fórmula o plan. Esta fórmula puede incorporar un precio umbral como indica el Perú, pero no es necesario que lo haga siempre. En este caso, el SFP impone derechos adicionales basándose en la diferencia que hay entre una banda inferior y el precio de referencia aplicable. Se trata de un mecanismo inherentemente variable basado en una fórmula o plan y el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que la medida puede estar comprendida en la definición de un "derecho variable a la importación".

2. El Perú señala incorrectamente que al ofrecer cierto grado de transparencia y previsibilidad y al impedir únicamente en cierta medida la transmisión de los precios internacionales al mercado interno, un gravamen variable a la importación se puede de algún modo transformar en un derecho de aduana propiamente dicho. La falta de transparencia o previsibilidad o el hecho de que se impida la transmisión de los precios internacionales pueden ser pruebas adicionales de que una medida es un gravamen variable a la importación. Sin embargo lo contrario no es cierto. El hecho de que una medida ofrezca cierto grado de transparencia o previsibilidad a los comerciantes no excluye la posibilidad de constatar que la medida es un gravamen variable a la importación. Por último, contrariamente a lo que afirma el Perú, tampoco es necesario hacer una comparación detallada de las características de una medida y las de los derechos de aduana propiamente dichos.

3. Con respecto a la constatación del Grupo Especial de que el SFP no era "similar" a un "precio mínimo de importación", los Estados Unidos señalan que, para ser "similar", una medida ha de tener "suficiente '*resemblance or likeness to*' (semejanza o parecido), o ser '*of the same nature or kind*' (del mismo carácter o tipo), con *al menos una* de las categorías específicas de medidas enumeradas en la nota 1". El Grupo Especial también pareció exigir un examen de si la medida impugnada es "similar" a un derecho de aduana propiamente dicho. Esta prescripción no tiene fundamento en el texto de la nota 1 ni en la orientación que dio el Órgano de Apelación en las diferencias *Chile - Sistema de bandas de precios*.

II. EL TLC SUSCRITO ENTRE EL PERÚ Y GUATEMALA

4. El artículo XXIV del GATT de 1994 establece una excepción respecto de disciplinas concretas de la OMC para determinadas medidas relacionadas con un TLC. Con arreglo a estas excepciones, un Miembro puede invocar un TLC como fundamento de una defensa frente a una alegación de que una medida es incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994. El Perú aduce que su TLC con Guatemala fue "negociado de conformidad con el artículo XXIV", pero no intenta invocar este artículo en su defensa. Por consiguiente, el Grupo Especial no estaba obligado a examinar si el TLC suscrito entre el Perú y Guatemala podía justificar una dispensa de las obligaciones del Perú en el marco de la OMC. Y naturalmente no se podría recurrir al artículo XXIV como una excepción con respecto a un TLC que no está en vigor.

5. El Perú parece pedir al Órgano de Apelación que interprete y aplique las disposiciones del TLC. Sin embargo, eso es incompatible con el texto del ESD, que solamente se aplica a diferencias planteadas en el marco de *los acuerdos abarcados*. A pesar de que el Perú afirma que presenta el TLC como un instrumento de "interpretación", intenta utilizarlo para apartarse de las obligaciones que ha contraído en la OMC. Aunque el Perú pidiera que el TLC se utilice con fines de interpretación, un TLC no puede servir como una "norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes" de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, ni como un "acuerdo ulterior entre las partes" de conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena, para interpretar disposiciones de los Acuerdos de la OMC. Un TLC, si estuviera en vigor, sería un acuerdo únicamente entre las partes en el TLC, y no entre *los Miembros de la OMC*.

6. También se debe rechazar el argumento del Perú de que Guatemala hizo valer sus alegaciones en contra de las obligaciones que le imponen los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD porque el TLC hizo efectiva una "renuncia" a derechos sustantivos de Guatemala. El Acuerdo sobre la OMC establece un mecanismo para obtener una renuncia, pero dicho mecanismo no se invocó en este caso.

7. Los párrafos 7 y 10 del artículo 3 tampoco permitirían al Grupo Especial abstenerse de pronunciarse sobre las alegaciones de Guatemala. En lo que concierne al párrafo 7 del artículo 3, no hay fundamento alguno para que un grupo especial se pronuncie sobre la cuestión de si un Miembro ha reflexionado o no "[a]ntes de presentar una reclamación". El Grupo Especial tampoco incurrió en error al no constatar que la presunción de buena fe de Guatemala había sido refutada. Los argumentos del Perú a este respecto están en contradicción con el texto del párrafo 7 del artículo 3, como fue interpretado en *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*. De igual modo, la primera oración del párrafo 10 del artículo 3 del ESD se expresa como un "entendimiento" de todos los Miembros y no en el sentido de que impone obligaciones vinculantes o exigibles a un Miembro determinado.

8. El Perú parece haber ampliado los argumentos que esgrimió ante el Grupo Especial invocando los artículos 20 y 45 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional. Sin embargo, el recurso del Perú a estos artículos se basa en que sus demás argumentos ya hayan sido aceptados y por tanto estos artículos no ayudan a respaldar la interpretación del Perú. En la medida en que sean pertinentes, no abordan el sentido de las expresiones "buena fe" ni medidas adoptadas "p[ara] resolver [una diferencia]" en los acuerdos abarcados.
