



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

AB-2015-3

Informe del Órgano de Apelación

Índice

	<u>Página</u>
1 INTRODUCCIÓN	9
2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES.....	12
3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES	12
4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN	13
5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	14
5.1 Antecedentes y aspectos generales de la medida en litigio.....	14
5.2 Buena fe en el sentido de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD.....	16
5.2.1 La cuestión de si el Perú presenta alegaciones, argumentos o defensas nuevos en apelación.....	16
5.2.2 La cuestión de si los grupos especiales y el Órgano de Apelación están facultados para examinar el resultado de la reflexión de un Miembro en el marco del párrafo 7 del artículo 3 del ESD.....	20
5.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no había evidencia de que Guatemala hubiera entablado el presente procedimiento de una manera contraria a la buena fe en el marco de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD	21
5.3 Apelación del Perú: el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.....	24
5.3.1 Párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura - gravámenes variables a la importación.....	24
5.3.1.1 Las constataciones del Grupo Especial.....	25
5.3.1.2 Párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura	27
5.3.1.3 Alegación del Perú de que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de la "variabilidad" de la medida en litigio.....	29
5.3.1.4 Alegación del Perú de que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de las "características adicionales" de la medida en litigio	32
5.3.1.5 Alegación del Perú de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD	36
5.3.2 Párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 y párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.....	38
5.3.2.1 Alegación del Perú de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida en litigio no es un "derecho de aduana propiamente dicho" de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994	39
5.3.2.2 Alegación del Perú de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD	41
5.3.3 Relación entre las disposiciones de la OMC y las del TLC	42
5.3.3.1 Nuevos argumentos	42
5.3.3.2 Argumentos del Perú al amparo del artículo 31 de la Convención de Viena	45
5.3.3.3 Conclusiones	52
5.3.4 Conclusiones generales.....	52
5.4 Apelación de Guatemala: párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura - precios mínimos de importación.....	53
5.4.1 Las constataciones del Grupo Especial.....	53

	<u>Página</u>
5.4.2 Alegación de Guatemala de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "precios mínimos de importación"	55
5.4.2.1 Interpretación de la expresión "precios mínimos de importación"	55
5.4.2.2 Aplicación de la expresión "precios mínimos de importación"	58
5.4.3 Alegación de Guatemala de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera"	60
5.4.3.1 Interpretación de la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera"	60
5.4.3.2 Aplicación de la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera"	62
5.4.4 Solicitud de compleción del análisis jurídico formulada por Guatemala	64
6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES	68

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

ANEXO A

ANUNCIOS DE APELACIÓN

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

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

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

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

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

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
ACP	Grupo de Estados de África, el Caribe y el Pacífico
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
Acuerdo sobre Valoración en Aduana	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
artículos de la CDI	Comisión de Derecho Internacional, Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptados por la CDI en su quincuagésimo tercer período de sesiones, en 2001, publicados en el <i>Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001</i> , volumen II, segunda parte
c.i.f.	costo, seguro y flete
CDI	Comisión de Derecho Internacional
Cláusula de Habilitación	Decisión de 1979 del GATT sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo, L/4903, 28 de noviembre de 1979, IBDD 26S, página 221
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, <i>UN Treaty Series</i> , volumen 1155, párrafo 443
Convenio de Lomé	El Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CE, Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 9 de diciembre de 1994, L/7604, 19 de diciembre de 1994; prorrogada por el Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CE, Prórroga de la exención, Decisión del Consejo General de la OMC de 14 de octubre de 1996, WT/L/186
Decisión Ministerial de Doha	Conferencia Ministerial de la OMC de Doha de 2001: Declaraciones y Decisiones Ministeriales
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
exención relativa al Convenio de Lomé	Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CE, Prórroga de la exención, Decisión del Consejo General de la OMC de 14 de octubre de 1996, WT/L/186, 18 de octubre de 1996
f.o.b.	franco a bordo
GATT de 1947	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
informe del Grupo Especial	informe del Grupo Especial, <i>Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS457/R
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Procedimientos de trabajo	Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010
SFP	Sistema de Franja de Precios
TLC	Tratado de libre comercio entre la República del Perú y la República de Guatemala, 6 de diciembre de 2011

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Australia - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia</i> , WT/DS367/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
<i>Canadá - Energía renovable/ Canadá - Programa de tarifas reguladas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable / Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas</i> , WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptados el 24 de mayo de 2013
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW2/EQU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, y <i>Corr.1 / Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008
<i>CE - Determinadas cuestiones aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
<i>CE - Elementos de fijación (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China</i> , WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Productos avícolas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
<i>CE - Subvenciones a la exportación de azúcar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar</i> , WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS207/AB/R
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/AB/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS207/AB/RW
<i>China - GOES</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS414/AB/R, adoptado el 16 de noviembre de 2012
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
<i>China - Tierras raras</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptados el 29 de agosto de 2014
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Acero al carbono (India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India</i> , WT/DS436/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2014
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/AB/R, adoptado el 13 de junio de 2012
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/AB/R, adoptado el 24 de abril de 2012
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
<i>Estados Unidos - Cordero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelandia y Australia</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011
<i>Estados Unidos - EPO</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)</i> , WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptados el 23 de julio de 2012
<i>Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Recurso del Canadá y de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW, adoptados el 29 de mayo de 2015
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS449/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de julio de 2014
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")</i> , WT/DS294/AB/R, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Turquía - Textiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Turquía - Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido</i> , WT/DS34/AB/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios

Perú, *Apelante/Apelado*
Guatemala, *Otro apelante Apelante/Apelado*

Argentina, *Tercero participante*
Brasil, *Tercero participante*
China, *Tercero participante*
Colombia, *Tercero participante*
Ecuador, *Tercero participante*
El Salvador, *Tercero participante*
Unión Europea, *Tercero participante*
Honduras, *Tercero participante*
India, *Tercero participante*
Corea, *Tercero participante*
Estados Unidos, *Tercero participante*

AB-2015-3

Sección del Órgano de Apelación:

Bhatia, Presidente de la Sección
Graham, Miembro
Zhang, Miembro

1 INTRODUCCIÓN

1.1. El Perú apela respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios*¹ (informe del Grupo Especial). El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación presentada por Guatemala² con respecto a una medida adoptada por el Perú que afecta a las importaciones de determinados productos agropecuarios.

1.2. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Guatemala identificó la medida en litigio en esta diferencia como los derechos adicionales impuestos por el Perú sobre las importaciones de varios productos agropecuarios (determinados tipos de leche, maíz, arroz y azúcar). Según describió Guatemala, esos derechos se determinan utilizando un mecanismo denominado "Sistema de Franja de Precios" que funciona sobre la base de: i) un precio piso y un precio techo que, respectivamente, reflejan los promedios de los precios internacionales durante un período anterior reciente de 60 meses para cada uno de los productos especificados; y ii) un precio costo, seguro y flete (c.i.f.) de referencia que refleja el precio promedio internacional durante un período anterior reciente de dos semanas para cada uno de los productos especificados. Si el precio de referencia del producto especificado es inferior al precio piso se aplica un derecho adicional. Si el precio de referencia es superior al precio piso pero inferior al precio techo, no se aplica ningún derecho adicional. Si el precio de referencia excede del precio techo, se reduce el arancel aplicable.³

1.3. Los elementos de hecho de esta diferencia se exponen con mayor detalle en los párrafos 2.1 a 2.3, 7.30 a 7.42 y 7.97 a 7.167 del informe del Grupo Especial.

1.4. Guatemala alegó ante el Grupo Especial que los derechos adicionales impuestos como consecuencia del SFP son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura porque constituyen gravámenes variables a la importación y precios mínimos de importación, o medidas similares aplicadas en la frontera. Además, Guatemala alegó que los derechos en litigio son derechos o cargas incompatibles con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994). Guatemala también alegó que el Perú había actuado de manera incompatible con los párrafos 1

¹ WT/DS457/R, 27 de noviembre de 2014.

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Guatemala, WT/DS457/2, de 13 de junio de 2013.

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.2 y 7.99.

y 3 a) del artículo X del GATT de 1994, respectivamente, al: i) no publicar determinados elementos esenciales de la medida en litigio; y ii) aplicar el SFP de una manera que no es razonable. Además, Guatemala planteó alegaciones subsidiarias al amparo de los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo sobre Valoración en Aduana) para el caso de que el Grupo Especial considerara que los derechos resultantes del SFP eran derechos de aduana propiamente dichos. Por último, Guatemala solicitó al Grupo Especial que, de conformidad con la segunda oración del párrafo 1 del artículo 19 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), sugiriera al Perú el desmantelamiento completo de la medida en litigio y la eliminación de los derechos resultantes del SFP y del propio SFP.⁴

1.5. En respuesta, el Perú solicitó al Grupo Especial que constatará que Guatemala no había iniciado este procedimiento de solución de diferencias de buena fe, contrariamente a las obligaciones que corresponden a Guatemala en virtud de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD, porque Guatemala supuestamente había aceptado el mantenimiento del SFP en un tratado de libre comercio (TLC) suscrito entre el Perú y Guatemala el 6 de diciembre de 2011.⁵ El Perú también afirmó que los derechos resultantes del SFP: i) son derechos de aduana propiamente dichos en el sentido de la primera oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994; y ii) quedan fuera del alcance del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. El Perú sostuvo que había cumplido las obligaciones establecidas en los párrafos 1 y 3 a) del artículo X del GATT de 1994, y que las alegaciones de Guatemala al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana debían ser rechazadas porque ese Acuerdo no es aplicable a los derechos específicos. Por último, para el caso de que el Grupo Especial constatará que la medida en litigio no era compatible con la OMC, el Perú sostuvo que ello generaría una incompatibilidad entre los acuerdos abarcados de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y el TLC suscrito entre el Perú y Guatemala, y que, en tal supuesto, deberían prevalecer los términos del TLC.⁶

1.6. En el informe del Grupo Especial, distribuido a los Miembros de la OMC el 27 de noviembre de 2014, el Grupo Especial constató que:

- a. no había evidencia de que Guatemala hubiera entablado este procedimiento de solución de diferencias de una manera contraria a la buena fe, y, por consiguiente, no había razones para que el Grupo Especial se abstuviera de evaluar las alegaciones presentadas por Guatemala⁷;
- b. los derechos resultantes del SFP constituyen "gravámenes variables a la importación" o, al menos, comparten suficientes características con los gravámenes variables a la importación como para ser considerados una medida aplicada en la frontera "similar" a un "gravamen variable a la importación" en los términos de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura⁸;
- c. los derechos resultantes del SFP no constituyen "precios mínimos de importación" ni comparten suficientes características con los precios mínimos de importación como para ser considerados una medida aplicada en la frontera "similar" a un "precio mínimo de importación" en los términos de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura⁹;
- d. al mantener medidas que constituyen "gravámenes variables a la importación" o que, al menos, son medidas aplicadas en la frontera "similares" a un "gravamen variable a la importación", y por lo tanto "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos", el Perú actúa de manera incompatible con las

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 3.1-3.3.

⁵ Tratado de libre comercio entre la República del Perú y la República de Guatemala, 6 de diciembre de 2011.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 3.5-3.7.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.a.

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.b.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.

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

- e. los derechos adicionales resultantes del SFP constituyen "demás derechos o cargas ... aplicados a la importación o con motivo de ésta", en los términos de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994; y, al aplicar medidas que constituyen "demás derechos o cargas", sin haber registrado tales medidas en su Lista de concesiones, el Perú actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994¹¹; y
- f. debido a que el TLC suscrito entre el Perú y Guatemala no había entrado en vigor, resultaba innecesario que el Grupo Especial se pronunciara sobre si las partes podían, mediante el TLC, modificar entre ellas los derechos y obligaciones que les corresponden en virtud de los acuerdos abarcados de la OMC.¹²

1.7. A la luz de esas constataciones, el Grupo Especial consideró innecesario pronunciarse sobre las alegaciones de Guatemala de que:

- a. el Perú actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994, debido a que no habría publicado ciertos elementos de la medida en cuestión que Guatemala considera esenciales¹³; y
- b. el Perú actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, debido a que aplicaría la medida en cuestión de una manera que no es razonable dado que no observaría lo exigido en su propia normativa.¹⁴

1.8. El Grupo Especial tampoco consideró pertinente abordar las alegaciones de Guatemala de que el Perú habría actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, debido a que tales alegaciones fueron formuladas por Guatemala de manera subsidiaria, para el caso de que el Grupo Especial constatará que los derechos resultantes del SFP constituyen derechos de aduana propiamente dichos.¹⁵

1.9. El Grupo Especial constató en consecuencia que, con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, y en la medida en que el Perú había actuado de manera incompatible con disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura y del GATT de 1994, el Perú había anulado o menoscabado ventajas para Guatemala resultantes de esos acuerdos.¹⁶

1.10. Con respecto a la solicitud formulada por Guatemala de conformidad con la segunda oración del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, el Grupo Especial no consideró procedente sugerir que la forma adecuada de aplicar su recomendación sería a través de la eliminación del mecanismo subyacente de cálculo de los derechos adicionales. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, y habiendo constatado que el Perú había actuado de manera incompatible con las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura y del GATT de 1994, el Grupo Especial recomendó que el Perú pusiera la medida impugnada en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de dichos Acuerdos.¹⁷

1.11. El 25 de marzo de 2015, el Perú notificó al Órgano de Solución de Diferencias (OSD), de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este, y presentó un anuncio de apelación y

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.d.

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.e.

¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.f.

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.a.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.b.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.3.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.4.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.7 y 8.8.

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

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

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

2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

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

3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

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

¹⁸ WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

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

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

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

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

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

²⁴ WT/AB/23, 11 de marzo de 2015.

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

4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN

4.1. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a. con respecto a los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD:
 - i. si los argumentos del Perú de que Guatemala actuó de manera incompatible con los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD son "nuevas alegaciones" que no están comprendidas en el ámbito de esta apelación (planteada por Guatemala); y
 - ii. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que "no [había] evidencia de que Guatemala h[ubiera] entablado el presente procedimiento de una manera contraria a la buena fe" con arreglo a los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD, y que, en consecuencia, "no [había] razones para que el Grupo Especial se abst[uviera] de evaluar las alegaciones presentadas por Guatemala" (planteada por el Perú);
- b. con respecto a los derechos adicionales resultantes del SFP, en relación con la alegación de Guatemala de que la medida en litigio constituye un "gravamen variable a la importación" en el sentido del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura:
 - i. si el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de la "variabilidad" de la medida en litigio (planteada por el Perú);
 - ii. si el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de las "características adicionales" de la medida en litigio (planteada por el Perú); y
 - iii. si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, al no comparar debidamente la medida con "derechos de aduana propiamente dichos" y "gravámenes variables a la importación" cuando examinó la alegación de Guatemala al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura (planteada por el Perú);
- c. con respecto a los derechos adicionales resultantes del SFP, en relación con la alegación de Guatemala de que la medida en litigio es "otro derecho o carga" incompatible con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994:
 - i. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los derechos adicionales no son "derechos de aduana propiamente dichos" en el sentido de la primera oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 sobre la base de su constatación en el marco del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura (planteada por el Perú); y
 - ii. si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, al no examinar pruebas presentadas en relación con la alegación de Guatemala al amparo del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 (planteada por el Perú);
- d. con respecto a la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena:
 - i. si los argumentos del Perú de que el Grupo Especial debería haber tenido en cuenta el TLC suscrito entre el Perú y Guatemala y los artículos 20 y 45 de la CDI con

²⁵ WT/AB/23, 11 de marzo de 2015.

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

5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN

5.1 Antecedentes y aspectos generales de la medida en litigio

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

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

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

ii) un precio de referencia. Los precios piso y techo son, respectivamente, los promedios de los precios internacionales en un mercado internacional especificado²⁸ durante un período anterior reciente de 60 meses.²⁹ El precio de referencia es un promedio de las cotizaciones de los precios internacionales en el mismo mercado internacional durante un período anterior reciente de dos semanas.³⁰

5.2. El SFP impone un derecho adicional sobre el valor de transacción de las importaciones cuando el precio de referencia es inferior al precio piso.³¹ El monto del derecho adicional se basa en la diferencia entre el precio piso y el precio de referencia.³² Los derechos adicionales resultantes del SFP, sumados a los derechos *ad valorem* del Perú, no pueden exceder del tipo arancelario consolidado del Perú.³³ El SFP prevé asimismo rebajas arancelarias cuando el precio de referencia es superior al precio techo.³⁴ En el informe del Grupo Especial se hace una descripción detallada de la manera en que entiende el alcance y el contenido del SFP.³⁵

5.3. Guatemala presentó una reclamación contra el Perú y alegó que este país mantiene: i) "gravámenes variables a la importación" y "precios mínimos de importación", o "medidas similares aplicadas en la frontera", prohibidos por la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura; y ii) "demás derechos o cargas" incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. El Grupo Especial constató que los derechos adicionales resultantes del SFP constituyen: i) "gravámenes variables a la importación", o al menos una "medida similar aplicada en la frontera", incompatibles con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura; y ii) "demás derechos o cargas" incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. El Perú y Guatemala han apelado respecto de las constataciones del Grupo Especial.

²⁸ El mercado internacional pertinente para cada producto se especifica en el Decreto Supremo N° 115-2001-EF. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.128 y 7.136.)

²⁹ Antes de calcular el precio piso, se aplica un intervalo de confianza a los precios promedio mensuales franco a bordo (f.o.b.), que se ajustan para tener en cuenta la inflación. Los valores atípicos situados por encima y por debajo del intervalo de confianza se descartan. El precio piso se determina calculando un nuevo promedio con los valores registrados dentro del intervalo de confianza. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.129-7.131.) El precio techo se obtiene sumando al precio piso la desviación estándar utilizada para determinar el intervalo de confianza. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.132.) Los precios piso y techo, expresados en términos f.o.b., se convierten a términos c.i.f. aplicando los costos de flete y seguro especificados en el Anexo V del Decreto Supremo N° 115-2001-EF. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.133; y Anexos II y V del Decreto Supremo N° 115-2001-EF (Prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial), páginas 204889 y 204890.)

³⁰ Los precios de referencia se llevan a términos c.i.f. aplicando los fletes y seguros del Anexo V del Decreto Supremo N° 115-2001-EF. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.137; artículo 5 y Anexo V del Decreto Supremo N° 115-2001-EF (Prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial), páginas 204888 y 204890.)

³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.140; Anexo III del Decreto Supremo N° 115-2001-EF (Prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial), página 204889. El SFP divide las líneas arancelarias en "productos marcadores" y "productos vinculados". Los "productos marcadores" se definen como aquellos productos cuyos precios internacionales son utilizados para el cálculo del precio piso, el precio techo y el precio de referencia, y los "productos vinculados" como aquellos productos obtenidos mediante transformación o mezcla de productos marcadores o que pueden reemplazar en el uso industrial o en el consumo a un producto marcador. Cada uno de los cuatro "productos marcadores" actuales corresponde respectivamente a una línea arancelaria específica de maíz, arroz, azúcar y leche. Por tanto, con arreglo al SFP, el precio piso y el precio de referencia y, en última instancia, el derecho adicional solo se calculan para cada uno de los "productos marcadores". Luego, el mismo derecho adicional aplicable a cada "producto marcador" se aplica a sus "productos vinculados" respectivos. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.121, 7.122 y 7.125; Anexos I, II y III del Decreto Supremo N° 115-2001-EF (Prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial).)

³² El monto exacto del derecho adicional es la diferencia entre el precio piso y el precio de referencia, multiplicada por una tasa asociada a los costos de importación. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.140 y 7.141; Anexo III del Decreto Supremo N° 115-2001-EF (Prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial), página 204889.)

³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.142 (donde se hace referencia al artículo 4 del Decreto Supremo N° 153-2002-EF de 26 de septiembre de 2002 (Prueba documental GTM-5 presentada al Grupo Especial) página 147).

³⁴ La rebaja arancelaria es la diferencia entre el precio de referencia y el precio techo multiplicada por una tasa asociada a los costos de importación, y no puede exceder de "la suma que corresponda pagar al importador por derecho *ad valorem* y sobretasa adicional arancelaria correspondiente a cada producto". (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.143 y 7.145 (donde se hace referencia al artículo 8 del Decreto Supremo N° 115-2001-EF (Prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial)).)

³⁵ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.97-7.167.

5.4. El Perú y Guatemala discrepan sobre si la medida en litigio se limita únicamente a los derechos adicionales resultantes del SFP, o incluye también la metodología de cálculo del SFP para determinar los derechos adicionales.³⁶ El Perú señala que el Grupo Especial no podría haber examinado la metodología de cálculo del SFP porque quedaba fuera de su mandato.³⁷ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Guatemala identificó la medida en litigio como "el derecho adicional impuesto por el Perú sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios".³⁸ Explicó también que, entre otras cosas, este derecho adicional "se determina utilizando un mecanismo denominado 'Sistema de Franja de Precios'[.] que ... funciona con base en dos elementos: i) una franja compuesta por un precio piso y un precio techo ... y ii) un precio c.i.f. de referencia".³⁹ Por tanto, la metodología de cálculo del SFP está incluida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Guatemala. Además, como los derechos adicionales son resultado del funcionamiento del SFP, es evidente que la metodología de cálculo del SFP es un elemento esencial del sistema. Por consiguiente, consideramos que la medida sometida al Grupo Especial comprendía tanto los derechos adicionales resultantes del SFP como la metodología de cálculo del SFP.⁴⁰ En adelante nos referimos a la medida en litigio como los "derechos adicionales resultantes del SFP" o los "derechos adicionales".

5.2 Buena fe en el sentido de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD

5.5. El Perú apela respecto de la conclusión del Grupo Especial de que "no [había] evidencia de que Guatemala h[ubiera] entablado el presente procedimiento de una manera contraria a la buena fe" con arreglo a los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD.⁴¹ Según el Perú, Guatemala renunció en el TLC⁴² a su derecho a impugnar el SFP por medio del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, y por ende Guatemala actuó de manera contraria a las obligaciones de buena fe que le imponen los párrafos 7 y 10 del artículo 3 cuando inició el presente procedimiento. Empezamos examinando la afirmación de Guatemala de que los argumentos del Perú con respecto a la buena fe en el marco de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 constituyen "nuevos argumentos" o "nuevas alegaciones" que no están comprendidos en el ámbito de esta apelación. Seguidamente analizamos si los grupos especiales y el Órgano de Apelación pueden revisar la "reflexi[ón] [de un Miembro] sobre la utilidad de actuar en virtud de los presentes procedimientos" en virtud del párrafo 7 del artículo 3. Después determinamos si el Grupo Especial incurrió en error al concluir que no encontraba evidencia de que Guatemala hubiera actuado de una manera contraria a las obligaciones de buena fe que le imponen los párrafos 7 y 10 del artículo 3.

5.2.1 La cuestión de si el Perú presenta alegaciones, argumentos o defensas nuevos en apelación

5.6. Guatemala sostiene que, aunque el Perú planteó su impugnación al amparo de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD ante el Grupo Especial como una cuestión de competencia, en apelación presenta este argumento como una alegación sustantiva. En particular, Guatemala afirma que ante el Grupo Especial el Perú adujo que los párrafos 7 y 10 del artículo 3 eran pertinentes para la

³⁶ El Perú no planteó ninguna cuestión a este respecto en el marco del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, ni ante el Grupo Especial ni en apelación. En cambio, en su comunicación del apelante, aduce que, al examinar la "variabilidad" de la medida en litigio en el contexto de la alegación de Guatemala al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, el Grupo Especial confundió la medida en litigio con la metodología utilizada para calcular el derecho adicional. El Perú sostiene que la medida en litigio se limita únicamente a los derechos adicionales resultantes del SFP. (Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 248-250.) Observamos también que el Grupo Especial no formuló ninguna constatación explícita acerca de si la metodología de cálculo del SFP está comprendida en su mandato.

³⁷ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 248-251.

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.98 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Guatemala, WT/DS457/2, página 1).

³⁹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Guatemala, WT/DS457/2, página 1. En su solicitud de establecimiento, Guatemala mencionó asimismo el hecho de que el precio piso, el precio techo y el precio de referencia varían con periodicidad como resultado de la aplicación de determinadas fórmulas a los cambiantes precios internacionales de los productos en cuestión. (Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Guatemala, WT/DS457/2, páginas 1 y 2.)

⁴⁰ Más adelante explicamos con más detalle que el Grupo Especial tuvo que examinar la metodología de cálculo del SFP a fin de determinar si los derechos adicionales resultantes del SFP son "gravámenes variables a la importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. (Véase el párrafo 5.43 del presente informe.)

⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.a.

⁴² El Perú se refiere principalmente al párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC entre Guatemala y el Perú.

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

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

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

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

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

⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 324. (sin cursivas en el original) El Perú aduce en apelación que: i) la presunción de buena fe de que gozan los Miembros puede refutarse; ii) la situación jurídica del TLC no tenía pertinencia para la tarea del Grupo Especial de determinar si el recurso de Guatemala al sistema de solución de diferencias de la OMC para anular una disposición del TLC era compatible con los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD; iii) el Grupo Especial limitó incorrectamente su análisis a la situación en que Guatemala renunció expresamente a su derecho a impugnar el SFP en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC, cuando las renunciaciones pueden hacerse expresamente o tácitamente pero en forma que se deduzca así necesariamente; y iv) los artículos 20 y 45 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional (artículos de la CDI) apoyan la tesis de que los Miembros pueden renunciar a sus derechos expresamente o tácitamente pero en forma que se deduzca así necesariamente, cosa que había hecho Guatemala en este caso. (Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 50, 54, 59, 67 y 69-92.)

⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 324.

⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 324.

⁴⁸ Respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 211. (sin cursivas en el original)

⁵⁰ Sin cursivas en el original. Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 211; y *Estados Unidos - EVE*, párrafos 102 y 103.

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

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

5.10. En su informe, el Grupo Especial analizó las siguientes cuestiones: i) la presunción de buena fe por parte de Guatemala al reflexionar sobre si la iniciación de este procedimiento sería útil de conformidad con el párrafo 7 del artículo 3 del ESD⁵⁸; ii) cómo determinar si un Miembro inició un procedimiento de manera contraria a la buena fe en el contexto del párrafo 10 del artículo 3 del ESD⁵⁹, incluida la cuestión de si Guatemala "renunció expresamente a presentar una reclamación respecto del SFP o si reconoció la compatibilidad de esta medida con los acuerdos de la OMC"⁶⁰; y iii) lo que implica el hecho de que el TLC no haya entrado aún en vigor por lo que respecta al artículo 18 de la Convención de Viena.⁶¹ El Grupo Especial constató, entre otras cosas, lo siguiente: i) que se presumía la buena fe de Guatemala⁶²; ii) que el argumento del Perú de que Guatemala se comprometió en el TLC a no impugnar el SFP se veía limitado por el hecho incontrovertido de que el TLC aún no había entrado en vigor⁶³; iii) que el Grupo Especial "no est[aba] convencido que la violación por parte de un Miembro de la obligación contenida en el artículo 18 de la Convención de Viena, con respecto a un tratado que no forma parte de los

⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 102 y 103. De manera análoga, en *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, el Órgano de Apelación señaló su informe sobre *Estados Unidos - EVE* y se abstuvo de examinar un nuevo argumento en apelación que le habría exigido "ocupar[se] de cuestiones jurídicas muy diferentes de las que trató el Grupo Especial, y que podrían [haber] requerido pruebas de nuevos hechos". (Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 5.349 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 103).)

⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 270. Por otra parte, el Órgano de Apelación ha resuelto asimismo que, en apelación, "las debidas garantías procesales también requieren que el fundamento jurídico de una alegación sea lo bastante claro para que un apelado pueda responder eficazmente". (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 177.) En *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, el Órgano de Apelación sostuvo también que "[e]l examen de una defensa esgrimida por primera vez en el reexamen intermedio plantearía preocupaciones relativas al debido proceso". Por ende, "defensa esgrimida por primera vez" que "exi[er]a [e]l exam[en] [de] una cuestión respecto de la cual [las partes] [no] ha[yan] aportado pruebas o argumentos específicos" debería excluirse igualmente. (Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 5.379.)

⁵³ Informe del Grupo Especial, anexo B-3, primera parte del resumen de los argumentos del Perú, párrafo 3.3.

⁵⁴ Informe del Grupo Especial, anexo B-3, primera parte del resumen de los argumentos del Perú, párrafo 3.5.

⁵⁵ Hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, *UN Treaty Series*, volumen 1155, párrafo 443.

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, anexo B-3, primera parte del resumen de los argumentos del Perú, párrafo 3.7.

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, anexo B-3, primera parte del resumen de los argumentos del Perú, párrafo 3.9.

⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.75.

⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.80.

⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.84. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.88-7.92.

⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.75.

⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.88.

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

5.11. En apelación, aunque "el Perú no considera que desde el punto de vista procedimental le esté vedado a Guatemala presentar ante la OMC una alegación contra el SFP ", aduce que "los actos de Guatemala -utilizar el sistema de solución de diferencias de la OMC para anular una disposición de un TLC- fueron contrarios a las obligaciones de buena fe que corresponden a Guatemala en virtud de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD".⁶⁷ El Perú sostiene, entre otras cosas, que: i) la presunción de buena fe puede refutarse⁶⁸; ii) los Miembros pueden renunciar a sus derechos expresamente o tácitamente pero en forma que se deduzca así necesariamente⁶⁹; y iii) el hecho de que el TLC aún no haya entrado en vigor no es determinante para la cuestión de la buena fe.⁷⁰

5.12. Al comparar los argumentos formulados por el Perú ante el Grupo Especial y el examen que este hizo de ellos con los argumentos planteados por el Perú en apelación, constatamos que los argumentos impugnados por Guatemala por ser nuevos conciernen a las mismas cuestiones jurídicas que fueron sometidas al Grupo Especial y este trató en su informe. En particular, tanto las cuestiones sometidas al Grupo Especial como las planteadas en apelación guardan relación con el alcance de las obligaciones de buena fe que corresponden a Guatemala en virtud del ESD, el contenido del TLC y su efecto en las obligaciones de buena fe de Guatemala, la importancia jurídica de los instrumentos internacionales que aún no han entrado en vigor, y la medida y el modo en que los Miembros pueden renunciar a sus derechos a entablar procedimientos de solución de diferencias en el marco de la OMC. Sobre la base de nuestro examen del informe del Grupo Especial y de las comunicaciones presentadas por los participantes en la apelación, consideramos que, independientemente de que las objeciones del Perú a la iniciación por Guatemala de este procedimiento ante el Grupo Especial se considerasen procedimentales o sustantivas, los argumentos formulados por el Perú en apelación se refieren a cuestiones jurídicas que no difieren de las que fueron sometidas al Grupo Especial y están abarcadas por el razonamiento y las constataciones hechos por el Grupo Especial en su informe. Esos argumentos se refieren a la cuestión de si Guatemala actuó de manera incompatible con las obligaciones de buena fe que le imponen los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD cuando entabló este procedimiento tras haber supuestamente renunciado en el TLC, sea expresamente o tácitamente pero en forma que se deduzca así necesariamente, a su derecho a recurrir al sistema de solución de diferencias de la OMC. Por consiguiente, esos argumentos no constituyen "alegaciones" nuevas, como aduce Guatemala, ni una nueva "defensa" planteada por el Perú en calidad de demandado.

5.13. Además, aunque Guatemala sostiene que para examinar los argumentos del Perú tendríamos que considerar nuevos hechos⁷¹, no parece que los argumentos del Perú directamente relacionados con la buena fe en el marco de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 impliquen elementos fácticos nuevos.⁷²

⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.92.

⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.92.

⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.96 y 8.1.a.

⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 41. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 50.

⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por el Perú, epígrafe III.b.1. A este respecto, el Perú aduce también que los artículos de la CDI 20 y 45 (relativos al "Consentimiento" de un hecho de otro Estado como excluyente de la ilicitud de dicho hecho y a la "Renuncia al derecho a invocar la responsabilidad") proporcionan un apoyo adicional a la afirmación del Perú de que los Miembros de la OMC pueden renunciar a los derechos que les corresponden en el marco del ESD tanto expresamente como tácitamente pero en forma que se deduzca así necesariamente. (Comunicación del apelante presentada por el Perú, epígrafe III.b.1.b.)

⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por el Perú, epígrafe III.b.

⁷¹ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafos 49-51 y 382.

⁷² Según Guatemala, esos elementos de hecho incluyen declaraciones o prácticas de los Miembros de la OMC dentro y fuera de la Organización; hechos relativos a la historia de la negociación o las circunstancias de la conclusión de la Convención de Viena, o pruebas de prácticas y decisiones judiciales internas adoptadas en las jurisdicciones respectivas de los Miembros de la OMC, en especial en lo que se refiere a los artículos 20

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

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

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

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

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

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

5.18. El Órgano de Apelación ha sostenido anteriormente que los Miembros tienen discrecionalidad para decidir si presentan o no una reclamación, y por consiguiente "en gran medida corresponde al propio Miembro" decidir sobre la "utilidad" de presentar una reclamación.⁷⁸ El hecho de que "en gran medida correspond[á] al propio" Miembro la decisión de plantear una diferencia lo "confirma también el párrafo 3 del artículo 3, que dispone que la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro, *según su propia apreciación*, considere que cualesquiera ventajas resultantes para él de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC".⁷⁹ Además, el Órgano de Apelación ha interpretado que la primera oración del párrafo 7 del artículo 3 "refleja el

y 45 de la CDI. (Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafos 49 y 382.) Sin embargo, Guatemala no identifica específicamente ningún elemento fáctico en lo que respecta a los argumentos del Perú relativos a la buena fe y a los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD.

⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.75 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 74).

⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.75.

⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 44.

⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 50.

⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafos 344 y 345.

⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 135.

⁷⁹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II / párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 211. (sin cursivas en el original)

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

5.19. A nuestro juicio, aunque el texto de la primera oración del párrafo 7 del artículo 3 del ESD establece que "los Miembros *reflexionarán*"⁸¹, la considerable deferencia que se concede a la reflexión de un Miembro al plantear una diferencia no es completamente ilimitada. Por ejemplo, para determinar si un Miembro ha renunciado, en virtud de una solución mutuamente convenida en una determinada diferencia, a su derecho a recurrir a la solución de diferencias de la OMC con respecto a esa diferencia, puede ser necesario que un grupo especial o el Órgano de Apelación realicen un examen más detenido. Esta fue la cuestión que el Órgano de Apelación tuvo ante sí en *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II / párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, en que determinó si un Miembro había renunciado a su derecho a recurrir al mecanismo de solución de diferencias de la OMC. En aquel asunto, el Órgano de Apelación debía determinar si aquel Miembro tenía vedado iniciar un procedimiento sobre el cumplimiento.⁸² En la presente diferencia, el Perú sostiene que Guatemala renunció en el TLC a recurrir a la solución de diferencias de la OMC con respecto al SFP, y en consecuencia actuó de manera contraria a la buena fe cuando inició el presente procedimiento. Por consiguiente, para evaluar si Guatemala actuó en conformidad con sus obligaciones de buena fe dimanantes de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD, a continuación examinamos la cuestión de si Guatemala ha renunciado a su derecho a impugnar el SFP en el marco del mecanismo de solución de diferencias de la OMC o ha desistido de él.

5.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no había evidencia de que Guatemala hubiera entablado el presente procedimiento de una manera contraria a la buena fe en el marco de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD

5.20. El Grupo Especial declaró que guiaría su análisis a partir de la cuestión de "si Guatemala, antes de entablar este procedimiento, renunció expresamente a presentar una reclamación respecto del SFP o si reconoció la compatibilidad de esta medida con los acuerdos de la OMC".⁸³ El Grupo Especial no "consider[ó] apropiado formular una declaración general que pretenda abarcar todas las situaciones posibles en las que se podría verificar que un Miembro inició un procedimiento en ausencia de buena fe".⁸⁴ No encontró motivos para tomar en consideración otras situaciones, dado que no había pruebas que indicaran que Guatemala hubiera entablado el presente procedimiento con la intención de causar daño a otro Miembro o de menoscabar sus derechos.⁸⁵ Sin embargo, el Grupo Especial no examinó en última instancia si el TLC contenía una renuncia de Guatemala al derecho a iniciar un procedimiento de solución de diferencias en la OMC. En lugar de ello, el Grupo Especial razonó que el argumento del Perú de que el párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC contenía el compromiso de Guatemala de no impugnar el SFP se veía limitado por el hecho incontrovertido de que el TLC no estaba en vigor.⁸⁶ Además, el Grupo Especial declaró que no estaba convencido de que una supuesta infracción por un Miembro del artículo 18 de la Convención de Viena -que impone la obligación de no frustrar el objeto y fin de un tratado antes de su entrada en vigor- con respecto a un tratado que no es un acuerdo abarcado de la OMC pueda constituir falta de buena fe con arreglo a los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD.⁸⁷

5.21. En apelación, el Perú aduce que el Grupo Especial no interpretó correctamente los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD cuando limitó su análisis a la situación en que Guatemala "renunció expresamente a presentar una reclamación respecto del SFP o si reconoció la compatibilidad de esta medida con los acuerdos de la OMC".⁸⁸ Según el Perú, los derechos en el marco de la OMC pueden ser objeto de "renuncia (o modificación) expresamente o tácitamente pero en forma que se deduzca así necesariamente, siempre que el texto del TLC ponga de

⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 73.

⁸¹ Sin cursivas en el original.

⁸² Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II / párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 217.

⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.84. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.84.

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.84.

⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.88.

⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.92.

⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 59 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.84).

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

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

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

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

5.24. El párrafo 10 del artículo 3 del ESD dice, en la parte pertinente, lo siguiente:

Queda entendido que las solicitudes de conciliación y el recurso al procedimiento de solución de diferencias no deberán estar concebidos ni ser considerados como actos contenciosos y que, si surge una diferencia, todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla.

5.25. En la presente diferencia, debemos determinar si Guatemala actuó de manera contraria a la buena fe prevista en los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD debido a su supuesta renuncia al derecho a impugnar el SFP en el marco del mecanismo de solución de diferencias de la OMC. En *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II / párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación determinó si los Entendimientos sobre el banano⁹⁷, que se notificaron colectivamente al OSD como "una solución mutuamente convenida"⁹⁸, contenían una

⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 67.

⁹⁰ Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la CDI, adoptados por la CDI en su quincuagésimo tercer período de sesiones, en 2001, publicados en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001*, volumen II, segunda parte. Véase también la Resolución 65/19 de las Naciones Unidas de 6 de diciembre de 2010.

⁹¹ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 69.

⁹² Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 89 (no se reproducen las cursivas del original). El Perú sostiene que Guatemala había convenido en que continuara aplicándose el SFP en el párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC, que dispone que "el Perú podrá mantener su Sistema de Franja de Precios ... respecto a los productos sujetos a la aplicación del sistema indicados con un asterisco (*) en la columna 4 en la Lista de Perú establecida en este Anexo".

⁹³ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 92.

⁹⁴ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafos 368, 369 y 381.

⁹⁵ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 371.

⁹⁶ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafos 380 y 381.

⁹⁷ Entendimiento sobre el banano entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos suscrito el 11 de abril de 2001 (WT/DS27/59, G/C/W/270; WT/DS27/58, apéndice 1); y Entendimiento sobre el banano entre las Comunidades Europeas y el Ecuador suscrito el 30 de abril de 2001 (WT/DS27/60, G/C/W/274; WT/DS27/58, apéndice 2).

⁹⁸ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II / párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 8 (donde se cita *Comunidades Europeas - Régimen para la*

renuncia de las partes a su derecho a recurrir al procedimiento sobre el cumplimiento que establece el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁹⁹ El Órgano de Apelación sostuvo que "el desistimiento de derechos otorgados por el ESD no puede presumirse a la ligera", y que "el texto de los Entendimientos debe poner de manifiesto con claridad que las partes tenían el propósito de renunciar a sus derechos".¹⁰⁰ Además, el Órgano de Apelación subrayó que "con independencia del tipo de procedimiento, si un Miembro de la OMC no ha manifestado con claridad que no presentará una reclamación con respecto a una determinada medida, *no se puede considerar que no haya actuado de buena fe si impugna esa medida*".¹⁰¹ Por consiguiente, aunque no excluimos la posibilidad de articular la renuncia al derecho a iniciar un procedimiento de solución de diferencias de la OMC en una forma distinta de una renuncia incorporada en una solución mutuamente convenida, como en el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II / párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, tal renuncia debe formularse claramente. En cualquier caso, en nuestra opinión el cumplimiento por un Miembro de sus obligaciones de buena fe en el marco de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD debe determinarse sobre la base de las medidas adoptadas en relación con las normas y procedimientos del ESD o en el contexto de estas. Por tanto, en esta diferencia procedemos a examinar si los participantes estipularon claramente su renuncia a su derecho a recurrir a la solución de diferencias en la OMC mediante una "solución mutuamente aceptable para las partes" que esté en conformidad con los acuerdos abarcados.¹⁰²

5.26. Contrariamente a lo que alega el Perú¹⁰³, no parece que, a los efectos del ESD, el TLC, y en particular el párrafo 9 del Anexo 2.3, constituya una solución mutuamente aceptable para ambas partes en el sentido del párrafo 7 del artículo 3 del ESD. Aparte del hecho de que el Perú y Guatemala negociaron el TLC antes de la iniciación de la presente diferencia, el ESD subraya que "una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia" debe estar "en conformidad con los acuerdos abarcados". Como hemos constatado en otra parte del presente informe¹⁰⁴, los derechos adicionales resultantes del SFP son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Además, como se expone con más detalle en la sección 5.3.3.2, los participantes han planteado argumentos contradictorios sobre la forma de interpretar el párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC, que dispone que el "Perú podrá mantener su [SFP]", en el contexto de otras disposiciones pertinentes del TLC¹⁰⁵, de modo que parece existir ambigüedad acerca de si el propio TLC, independientemente de su

importación, venta y distribución de bananos, Notificación de una solución mutuamente convenida, WT/DS27/58, 2 de julio de 2001).

⁹⁹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II / párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 217.

¹⁰⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II / párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 217. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁰¹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II / párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 228. (sin cursivas en el original)

¹⁰² El párrafo 5 del artículo 3 del ESD dispone que "[t]odas las soluciones de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados, incluidos los laudos arbitrales, habrán de ser compatibles con dichos acuerdos y no deberán anular ni menoscabar las ventajas resultantes de los mismos para ninguno de sus Miembros, ni deberán poner obstáculos a la consecución de ninguno de los objetivos de dichos acuerdos". La tercera oración del párrafo 7 del artículo 3 dispone que "[s]e debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados".

¹⁰³ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 51. El Perú sostiene que las partes en el TLC ya habían llegado a una "solución positiva" en el sentido del párrafo 7 del artículo 3 del ESD cuando convinieron en el TLC que el Perú podía mantener su SFP.

¹⁰⁴ Véanse las secciones 5.3.1 y 5.3.2 del presente informe.

¹⁰⁵ El párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC dispone lo siguiente:

Perú podrá mantener su Sistema de Franja de Precios, establecido en el D.S. N° 1152001EF y sus modificaciones, respecto a los productos sujetos a la aplicación del sistema indicados con un asterisco (*) en la columna 4 en la Lista de Perú establecida en este Anexo.

El artículo 1.3 del TLC dispone lo siguiente:

1. Las Partes confirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo sobre la OMC y otros acuerdos de los cuales las Partes sean parte.
2. En el caso de cualquier incompatibilidad entre este Tratado y los acuerdos a los que hace referencia el párrafo 1, este Tratado prevalecerá en la medida de la incompatibilidad, salvo disposición en contrario en este Tratado.

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

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

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

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

5.29. El Perú impugna la interpretación y aplicación que hizo el Grupo Especial del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Examinaremos estos aspectos de la apelación del Perú en las secciones 5.3.1 y 5.3.2 *infra*. Además, el Perú alega que 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 suscrito entre el Perú y Guatemala ni los artículos 20 y 45 de la CDI, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena. Examinaremos los aspectos de la apelación del Perú relativos al TLC y a los artículos de la CDI en la sección 5.3.3.

5.3.1 Párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura - gravámenes variables a la importación

5.30. El Grupo Especial constató que los derechos adicionales resultantes del SFP son "gravámenes variables a la importación" o, al menos, "medidas similares aplicadas en la frontera", en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, y que, al mantenerlos, el Perú actúa de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 4.¹¹⁰ El Perú

¹⁰⁶ Aunque el párrafo 7 del artículo 3 del ESD reconoce que las partes pueden llegar a una solución mutuamente convenida, no consideramos que los Miembros puedan renunciar a sus derechos y obligaciones en el marco del ESD más allá de la solución de diferencias específicas. A este respecto, recordamos que el artículo 23 del ESD dispone que "[c]uando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados, los Miembros recurrirán a las normas y procedimientos del presente Entendimiento, que deberán acatar".

¹⁰⁷ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 41. (sin cursivas en el original)

¹⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.41. (las cursivas figuran en el original)

¹⁰⁹ Teniendo presente nuestra conclusión de que Guatemala no ha renunciado claramente a su derecho a recurrir a este procedimiento de solución de diferencias, no vemos motivo para seguir examinando los argumentos del Perú de que los artículos 20 y 45 de la CDI proporcionan apoyo adicional a su argumento de que un Miembro de la OMC puede renunciar a sus derechos en el marco del ESD expresamente o tácitamente pero en forma que se deduzca así necesariamente. Además, en vista de la ambigüedad en cuanto a si el propio TLC permite que el Perú mantenga el SFP si se constata que es incompatible con las normas de la OMC, tampoco vemos motivo para seguir examinando el argumento del Perú de que, al aceptar en el TLC el mantenimiento del SFP y después impugnarlo en el presente procedimiento, Guatemala actuó de manera incompatible con su obligación en virtud del artículo 18 de la Convención de Viena de no frustrar el objeto y fin del tratado. Observamos que el Perú no ha explicado el objeto y fin del TLC ni ha demostrado de qué forma el mantenimiento del SFP forma parte de ellos.

¹¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.352, 7.372 y 8.1.d.

impugna las constataciones del Grupo Especial y formula tres alegaciones de error principales. En primer lugar, sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de la "variabilidad" de la medida en litigio.¹¹¹ En segundo lugar, afirma que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de las "características adicionales" de la medida en litigio.¹¹² Por último, alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no comparar debidamente la medida en litigio con los "derechos de aduana propiamente dichos" y los "gravámenes variables a la importación" cuando examinó la alegación formulada por Guatemala al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹¹³ El Perú nos solicita que "revoquemos y declaremos superflua y sin efectos jurídicos" la constatación del Grupo Especial de que los derechos adicionales resultantes del SFP constituyen "gravámenes variables a la importación", o una medida aplicada en la frontera "similar" a los "gravámenes variables a la importación", en el sentido de la nota 1, y por tanto son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 4.¹¹⁴ A continuación resumimos la interpretación y aplicación que hizo el Grupo Especial del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, y exponemos nuestra interpretación de determinadas cuestiones relacionadas con la interpretación de dicho párrafo. Posteriormente examinamos cada una de las alegaciones formuladas por el Perú.

5.3.1.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.31. El párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura establecen lo siguiente:

Salvo disposición en contrario en el artículo 5 y en el Anexo 5, ningún Miembro mantendrá, adoptará ni restablecerá medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos.¹

¹ En estas medidas están comprendidas las restricciones cuantitativas de las importaciones, los *gravámenes variables a la importación*, los *precios mínimos de importación*, los regímenes de licencias de importación discrecionales, las medidas no arancelarias mantenidas por medio de empresas comerciales del Estado, las limitaciones voluntarias de las exportaciones y las *medidas similares aplicadas en la frontera que no sean derechos de aduana propiamente dichos*, con independencia de que las medidas se mantengan o no al amparo de exenciones del cumplimiento de las disposiciones del GATT de 1947 otorgadas a países específicos; no lo están, sin embargo, las medidas mantenidas en virtud de las disposiciones en materia de balanza de pagos o al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994 o de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC.¹¹⁵

5.32. Guatemala alegó ante el Grupo Especial que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Adujo que los derechos adicionales resultantes del SFP constituyen "gravámenes variables a la importación" prohibidos, o una "medida similar aplicada en la frontera" prohibida, en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4, porque la medida en litigio: i) tiene una variabilidad inherente; ii) carece de transparencia y previsibilidad; y iii) dificulta la transmisión de la evolución de los precios internacionales al mercado interno del Perú.¹¹⁶ El Perú respondió que no se aplica el párrafo 2 del artículo 4 porque la medida en litigio es un derecho de aduana propiamente dicho y, por tanto, está permitida, siempre que los derechos adicionales no excedan del tipo consolidado del Perú para los productos de que se trata. El Perú adujo además que la medida en litigio no presenta las

¹¹¹ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 237-256.

¹¹² Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 257-289.

¹¹³ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 290-295.

¹¹⁴ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 297 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.316, 7.321, 7.324, 7.325, 7.328, 7.334-7.340, 7.345-7.347, 7.349, 7.350-7.352, 7.371-7.374, 7.526-7.528, 8.1.b, 8.1.d y 8.1.f). Además, en caso de que constatáramos que la medida en litigio es del tipo de las medidas prohibidas por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, el Perú nos solicita que "constatemos que la aplicación de la obligación prevista en el párrafo 2 del artículo 4, a la luz de los hechos del presente asunto, debe llevar a la conclusión de que el Perú no actuó de manera incompatible con dicha disposición". (Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 298.) Examinaremos este aspecto de la solicitud del Perú en la sección 5.3.3 *infra*, junto con los argumentos del Perú relativos a la incidencia que debería tener el TLC suscrito entre el Perú y Guatemala en la evaluación de las alegaciones planteadas por Guatemala al amparo del párrafo 2 del artículo 4.

¹¹⁵ Sin cursivas en el original.

¹¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.169, 7.170, 7.172, 7.181 y 7.193.

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

5.33. El Grupo Especial comenzó su análisis exponiendo su interpretación de la expresión "gravámenes variables a la importación" que figura en la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹¹⁸ Observó que la "variabilidad" en el sentido de la nota 1 y del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura requiere que la propia medida, como mecanismo, imponga la variabilidad de los derechos, y que la variabilidad será inherente a la medida si esta incorpora un plan o fórmula que haga que los gravámenes se modifiquen de forma automática y continua.¹¹⁹ Además, el Grupo Especial señaló que los "gravámenes variables a la importación" pueden distinguirse de los "derechos de aduana propiamente dichos" por determinadas características adicionales. Entre estas características se incluye la falta de transparencia y previsibilidad, en comparación con un derecho de aduana propiamente dicho.¹²⁰ El Grupo Especial observó que las características adicionales "puede[n] ayudar a determinar el tipo de medida de que se trata, cuando se la compara con un derecho de aduana propiamente dicho, pero no constituye[n] una condición necesaria para que la medida califique como un 'gravamen variable a la importación'".¹²¹

5.34. El Grupo Especial se ocupó seguidamente de la relación entre los "gravámenes variables a la importación" y los "derechos de aduana propiamente dichos". Afirmó que, si una medida es un "gravamen variable a la importación" o una "medida similar aplicada en la frontera" que se ha prescrito se convierta en un "derecho de aduana propiamente dicho", no puede ser un "derecho de aduana propiamente dicho". En consecuencia, si un Grupo Especial constata que una medida está comprendida entre las enumeradas en la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura, puede concluir que tal medida no es un derecho de aduana propiamente dicho.¹²²

5.35. En cuanto a la medida en litigio, el Grupo Especial observó que el SFP contiene una serie de pasos y fórmulas matemáticas para calcular de forma semestral los precios techo y piso, y de forma quincenal los precios de referencia, y que estos pasos o fórmulas pueden resultar en la imposición de derechos adicionales o la concesión de rebajas arancelarias.¹²³ Basándose en ello, el Grupo Especial constató que el SFP, como mecanismo, contiene un plan o fórmula que causa y garantiza una revisión automática y continua de los derechos o rebajas aplicables¹²⁴, y que, por tanto, los derechos adicionales resultantes del SFP son "una medida inherentemente variable".¹²⁵ Además, el Grupo Especial observó que el SFP presenta cierto grado de transparencia y previsibilidad en la forma en que se calculan los derechos adicionales, lo que permite que los operadores privados prevean, dentro de ciertos márgenes de error, los derechos adicionales

¹¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.211, 7.214-7.219, 7.224, 7.226, 7.230-7.233 y 7.235-7.239.

¹¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.273-7.281 (donde se recuerdan los objetivos del Acuerdo sobre la Agricultura y el alcance del párrafo 2 del artículo 4 de dicho Acuerdo; y donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 196, 200, 201, 212, 216, 217, 219, 221 y 227).

¹¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.287 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 233 y 234; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafos 155-158; y al informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 7.28). El Grupo Especial afirmó también que "[u]n gravamen a la importación que exhibe la variabilidad inherente que resulta de la existencia de un plan o fórmula que causa y garantiza que la medida se modifique de manera automática y continua es 'variable', no solo en el sentido de que varía o puede variar, sino más aún de que es una medida 'muy inclinada o propensa a variar'". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.288. Véanse también los párrafos 7.316 y 7.320.)

¹²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.291 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 234).

¹²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.292. Véase también el párrafo 7.290 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 156). Además, el Grupo Especial estudió el sentido de la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera" que figura en la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura. Recordó lo dicho por el Órgano de Apelación en asuntos anteriores y explicó que es necesario analizar si una medida, con sus características particulares, incluidas su estructura, su diseño y sus efectos, comparte suficientes de estas características con la categoría de medidas prohibidas de la nota 1 para parecerse o ser del mismo carácter o tipo y, por tanto, estar prohibida por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.297-7.305.)

¹²² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.306 y 7.307 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafos 167 y 171).

¹²³ El Grupo Especial también observó que es un hecho no controvertido que los derechos adicionales resultantes del SFP son medidas aplicadas en la frontera. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.315.)

¹²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.321.

¹²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.325.

aplicables en un período específico. No obstante, el Grupo Especial constató que el SFP carece de transparencia y previsibilidad por lo que respecta al nivel de los derechos, en comparación con la transparencia y previsibilidad que otorgan los derechos de aduana propiamente dichos.¹²⁶ Por último, el Grupo Especial señaló que la estructura, el diseño y el funcionamiento del SFP revelan que los derechos adicionales resultantes operan de tal forma que pueden distorsionar los precios de las importaciones sujetas al SFP, y limitar la transmisión de los precios internacionales al mercado interno peruano¹²⁷, por lo que funcionan de manera distinta a los derechos de aduana propiamente dichos.¹²⁸

5.36. El Grupo Especial consideró que los derechos adicionales resultantes del SFP constituyen "gravámenes variables a la importación" o una medida "similar aplicada en la frontera", y por lo tanto una medida distinta a los "derechos de aduana propiamente dichos". Por consiguiente, llegó a la conclusión de que, al mantener esta medida, el Perú actúa de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹²⁹

5.3.1.2 Párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura

5.37. La apelación del Perú nos exige interpretar el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. El preámbulo de dicho Acuerdo establece que un objetivo fundamental de este es "establecer un sistema de comercio agropecuario equitativo y orientado al mercado" e iniciar un proceso de reforma "mediante la negociación de compromisos sobre la ayuda y la protección y mediante el establecimiento de normas y disciplinas del GATT reforzadas y de un funcionamiento más eficaz".¹³⁰ El preámbulo también establece que, para lograr ese objetivo, es necesario "prever reducciones progresivas sustanciales de la ayuda y la protección a la agricultura ... como resultado de las cuales se corrijan y prevengan las restricciones y distorsiones en los mercados agropecuarios mundiales", mediante el logro de "compromisos vinculantes específicos en [entre otras cosas] acceso a los mercados".¹³¹

5.38. La Parte III del Acuerdo sobre la Agricultura sirve para corregir e impedir determinadas restricciones y distorsiones del comercio de productos agropecuarios. Está formada por el artículo 4, relativo al acceso a los mercados, y el artículo 5, relativo a las disposiciones de salvaguardia especial. El Órgano de Apelación ha observado que "es correcto considerar que el artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura es el vehículo jurídico para exigir la conversión en derechos de aduana propiamente dichos de ciertos obstáculos al acceso a los mercados que

¹²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.334 y 7.340. El Grupo Especial señaló que "[e]l hecho de que se apliquen derechos adicionales específicos sobre la base de un precio promedio de referencia que cambia quincena tras quincena, y no sobre la base del valor ni del volumen de las mercancías importadas, supone una falta sistémica de transparencia y previsibilidad en la medida". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.338.)

¹²⁷ El Grupo Especial afirmó que, a corto plazo, el sistema está diseñado para impedir que una caída de precios sea transmitida al mercado interno peruano, debido a que cualquier cambio en los precios internacionales que se produzca durante los seis meses de vigencia del precio piso no se reflejará en el precio al que pueden ingresar las importaciones al mercado peruano. Ante una caída de precios internacionales que dé lugar a una caída del precio de referencia, el SFP aumenta los derechos adicionales resultantes por el mismo monto en que desciende el precio promedio de referencia, cubriendo la diferencia entre el precio de referencia y el precio piso. En el mediano plazo, el SFP también puede distorsionar la transmisión de los precios internacionales al mercado nacional debido a que el precio piso descendería a un ritmo mucho menor que el precio de referencia y con un retraso de hasta seis meses. Si los precios mensuales en descenso quedan fuera del intervalo de confianza y se eliminan, es posible incluso que ninguno de ellos se incorpore al precio piso, mientras que para el precio promedio de referencia no se elimina ningún valor. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.345 y 7.346.)

¹²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.349. Al final de su análisis, el Grupo Especial constató que los derechos adicionales resultantes del SFP, en su estructura, diseño y funcionamiento, y con sus características particulares, comparten suficientes características con los "gravámenes variables a la importación" para ser considerados una medida aplicada en la frontera "similar" a un "gravamen variable a la importación". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.351.)

¹²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.352, 7.371, 7.372 y 8.1.d.

¹³⁰ Segundo considerando del preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura.

¹³¹ Tercer y cuarto considerandos del preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 196.

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

En el curso de la Ronda Uruguay, los negociadores identificaron ciertas medidas en la frontera que tenían en común que restringían el volumen o distorsionaban el precio de las importaciones de productos agropecuarios. Los negociadores decidieron que estas medidas en la frontera se debían convertir en derechos de aduana propiamente dichos con el fin de asegurar un mayor acceso a los mercados para tales importaciones. Así pues, previeron que, en principio, los derechos de aduana propiamente dichos se convirtieran en la única forma de protección en la frontera. Como los derechos de aduana propiamente dichos son más transparentes y de más fácil cuantificación que los obstáculos no arancelarios, permiten también una comparación más fácil con los interlocutores comerciales y, por eso, puede reducirse con más facilidad la cuantía máxima de esos derechos en futuras negociaciones comerciales multilaterales. Los negociadores de la Ronda Uruguay acordaron que se mejorara el acceso a los mercados, tanto a corto como a largo plazo, mediante consolidaciones y reducciones de los aranceles y el establecimiento de unos requisitos de acceso mínimo que quedarían consignados en las Listas de los Miembros.¹³³

5.39. El párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura prohíbe a los Miembros mantener, adoptar o restablecer "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos".¹³⁴ En la nota 1 figura una lista de medidas abarcadas por la obligación prevista en el párrafo 2 del artículo 4. Las distintas medidas enumeradas en esa nota "t[ienen] en común que restring[en] el volumen o distorsiona[n] el precio de las importaciones de productos agropecuarios"¹³⁵ y, por consiguiente, impiden el cumplimiento de un objetivo fundamental del Acuerdo sobre la Agricultura, a saber, "lograr unas mejores condiciones de acceso a los mercados para los productos agropecuarios permitiendo únicamente la aplicación de derechos de aduana propiamente dichos".¹³⁶ Algunas de las medidas enumeradas específicamente en la nota 1 entrañan el pago de derechos en la frontera, pero otras no. El simple hecho de que una medida *se traduzca* en el pago de derechos que adopten la misma *forma* que los derechos de aduana propiamente dichos no significa, de por sí, que la medida quede fuera del ámbito de la nota 1.¹³⁷ Por lo tanto, para determinar si una medida figura entre las "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos" puede ser necesario examinar a fondo el diseño y la estructura de la medida en sí misma, así como su funcionamiento, a la luz de la parte pertinente del texto del párrafo 2 del artículo 4 y de la nota 1.¹³⁸

5.40. En cuanto a la expresión "gravámenes variables a la importación", el Órgano de Apelación ha explicado que un gravamen es "variable" cuando es "susceptible de variación".¹³⁹ Sin embargo, esta característica por sí sola no bastaría para considerar que una medida es un "gravamen variable a la importación", dado que un "derecho de aduana propiamente dicho" también podría encajar en esta descripción.¹⁴⁰ Las medidas que constituyen "gravámenes variables a la importación" son "inherentemente" variables porque "incorpora[n] un plan o fórmula que caus[a] y

¹³² Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 201; *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 145. (no se reproducen las cursivas)

¹³³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 200.

¹³⁴ Esta prescripción se aplica desde la fecha de entrada en vigor del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC), con independencia de que un Miembro haya convertido *efectivamente* las medidas de ese tipo en derechos de aduana propiamente dichos. (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 212; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 148.)

¹³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 200.

¹³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 149.

¹³⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 216; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 149.

¹³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 149.

¹³⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 232; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 155.

¹⁴⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 232; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 155.

garanti[za] que los gravámenes se modifi[quen] de forma automática y continua".¹⁴¹ Este es un elemento necesario y fundamental de los "gravámenes variables a la importación".¹⁴² La presencia de ese plan o fórmula que les sirve de base distingue los "gravámenes variables a la importación" de los "derechos de aduana propiamente dichos", que también pueden variar, pero a través de "cambios discontinuos de los tipos aplicados, que se producen de manera independiente y sin relación con [dicho] plan o fórmula"¹⁴³, y normalmente como consecuencia de un acto administrativo o legislativo específico.¹⁴⁴

5.41. Los "gravámenes variables a la importación" también pueden tener características adicionales que comprometen el objetivo del Acuerdo sobre la Agricultura de "lograr unas mejores condiciones de acceso a los mercados para las importaciones de productos agropecuarios permitiendo únicamente la aplicación de derechos de aduana propiamente dichos".¹⁴⁵ Entre esas características adicionales se incluye "la falta de transparencia y la falta de previsibilidad del nivel de los derechos que resultarán de la aplicación de estas medidas" en comparación con el nivel de transparencia y previsibilidad de los "derechos de aduana propiamente dichos".¹⁴⁶ Esas características adicionales *no* son características independientes o absolutas que una medida tenga que reunir para ser considerada un "gravamen variable a la importación"¹⁴⁷, sino que pueden servir para confirmar que una medida es "inherentemente variable".¹⁴⁸ Por último, el Órgano de Apelación ha declarado que los "gravámenes variables a la importación" pueden contribuir a distorsionar los precios de las importaciones impidiendo la transmisión de los precios internacionales al mercado interno.¹⁴⁹

5.42. Teniendo presente esta interpretación, examinamos a continuación las alegaciones de error formuladas por el Perú con respecto a la interpretación que hizo el Grupo Especial de la expresión "gravámenes variables a la importación" que figura en la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 y a la manera en que el Grupo Especial aplica esa expresión a la medida en litigio.

5.3.1.3 Alegación del Perú de que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de la "variabilidad" de la medida en litigio

5.43. Perú aduce que en el análisis de la "variabilidad" realizado por el Grupo Especial se confunde la medida en litigio -es decir, los derechos adicionales resultantes del SFP- con la metodología empleada para calcular el precio de referencia y los posibles derechos.¹⁵⁰ Por el contrario, Guatemala aduce que establecer una distinción entre los derechos adicionales y la metodología empleada para calcularlos sería algo incompatible con el mandato del Grupo Especial.¹⁵¹ Como se ha explicado antes¹⁵², consideramos que la medida sometida al Grupo

¹⁴¹ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 233; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 155.

¹⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 234.

¹⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 233.

¹⁴⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 233; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 155. El Órgano de Apelación señaló además que el simple hecho de que los derechos resultantes de la aplicación de una medida adopten la forma de tipos *ad valorem* o específicos, o se calculen en función del valor o volumen de las importaciones no significa, por sí solo, que la medida o plan del que deriven genere "derechos de aduana propiamente dichos" y no pueda ser similar a una de las categorías de medidas enumeradas en la nota 1. (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 274-279; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 164.)

¹⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 234.

¹⁴⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 234; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 156.

¹⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 156.

¹⁴⁸ El Órgano de Apelación ha examinado "la transparencia y la previsibilidad, en conjunto y en relación con el nivel de los derechos resultantes, y [ha] observ[ado] que 'es menos probable que un exportador haga una expedición a un mercado si no sabe y no puede razonablemente predecir cuál será la cuantía de los derechos'". (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 156 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistemas de bandas de precios*, párrafo 234).)

¹⁴⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 234; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 156.

¹⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 248.

¹⁵¹ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 112.

¹⁵² Véase el párrafo 5.4. del presente informe.

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

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

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

5.46. Además, la constatación de "variabilidad" formulada por el Grupo Especial no se basa en la frecuencia de la modificación de los derechos en cuestión, sino en el hecho de que el SFP contiene un plan o fórmula que causa y garantiza una revisión automática y continua de los derechos aplicables.¹⁵⁸ Además, el Grupo Especial se ocupó expresamente de la frecuencia de la modificación, y afirmó que "[e]l hecho de que el resultado pueda coincidir durante algunas o muchas quincenas, producto de la aplicación de las fórmulas ... no significa que el SFP, como mecanismo, no imponga la variabilidad quincenal de los derechos".¹⁵⁹ El Órgano de Apelación ha señalado que la frecuencia de cambios derivada de una medida puede ser pertinente para determinar si esta última es "variable", pero que "[p]ara considerar que una medida es 'variable' en el sentido de la nota 1 [del Acuerdo sobre la Agricultura] no es necesaria una frecuencia específica de cambio de los derechos resultantes".¹⁶⁰ El que una medida produzca derechos que varíen con *cada* transacción no es una condición necesaria para que una medida sea "variable".¹⁶¹

5.47. También tomamos nota de la objeción del Perú a la afirmación del Grupo Especial de que la variabilidad que el SFP impone no es comparable al hecho de que los "derechos de aduana propiamente dichos" puedan variar ocasionalmente. El Perú aduce que las modificaciones tanto de los derechos adicionales resultantes del SFP como de los "derechos de aduana propiamente dichos" no son constantes ni mecánicas.¹⁶² Guatemala responde que las pruebas presentadas por el Perú muestran que la variación de los derechos adicionales resultantes del SFP es significativamente mayor que la variación de los "derechos de aduana propiamente dichos".¹⁶³

¹⁵³ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 233; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafos 155 y 211.

¹⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 250.

¹⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 249-251.

¹⁵⁶ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 116. (no se reproducen las cursivas)

¹⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 251.

¹⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.321.

¹⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.324.

¹⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 211.

¹⁶¹ Más bien, la "variabilidad" debe evaluarse sobre la base de la configuración global de una medida y de la interacción de sus características específicas. (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 211.)

¹⁶² Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 252-255 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.324).

¹⁶³ Guatemala se refiere a pruebas relativas a la carne deshuesada bovina, y aduce que un derecho de aduana propiamente dicho que se modificó "mediante actos discontinuos, discrecionales y sin aviso previo de las autoridades peruanas en siete ocasiones durante los 23 últimos años" no es lo mismo que "un derecho generado por una fórmula matemática automática y quincenal que ha cambiado más de 400 veces desde 2001". (Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 117.)

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

5.49. Además, el Perú mantiene que, si bien el Grupo Especial identificó correctamente el criterio jurídico aplicable a los "gravámenes variables a la importación", "se basó excesivamente" en la "variabilidad inherente" al constatar que la medida es un "gravamen variable a la importación".¹⁶⁷ Guatemala aduce que "el Grupo Especial no se basó por completo en la variabilidad inherente" de la medida, y que, en todo caso, la variabilidad inherente "es el criterio fundamental para la constatación de un gravamen variable a la importación".¹⁶⁸ En nuestra opinión, el argumento del Perú no encuentra apoyo en el informe del Grupo Especial. El Grupo Especial examinó ciertas "características adicionales" de la medida en litigio para confirmar su constatación de "variabilidad inherente".¹⁶⁹ Además, constató que "el SFP contiene un plan o fórmula que causa y garantiza una revisión automática y continua, quincena tras quincena, de los derechos o rebajas aplicables" y que por lo tanto resulta "claro ... que el SFP, como mecanismo, impone la variabilidad de los derechos adicionales".¹⁷⁰ Tal constatación de "variabilidad", basada en una fórmula subyacente "que causa y garantiza que los gravámenes se modifiquen de forma automática y continua"¹⁷¹ es un elemento necesario y fundamental para una constatación de "gravámenes variables a la importación" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura. Por lo tanto, no estamos de acuerdo con el argumento del Perú de que el Grupo Especial incurrió en error al "basarse excesivamente" en este aspecto en su análisis.

5.50. Por último, el Perú sostiene un argumento que relaciona las constataciones formuladas por el Grupo Especial concernientes a los "gravámenes variables a la importación" con las concernientes a los "precios mínimos de importación". El Perú mantiene que la constatación del Grupo Especial, según la cual el precio piso del SFP no impide la entrada de importaciones a un precio inferior¹⁷², le debería haber llevado a concluir que los derechos adicionales resultantes del SFP no son "gravámenes variables a la importación" ni "medidas similares aplicadas en la frontera".¹⁷³ El Perú aduce que los criterios jurídicos aplicables a los "gravámenes variables a la importación" y a los "precios mínimos de importación" comparten características comunes, en particular, la utilización de un precio mínimo o precio umbral.¹⁷⁴ Por el contrario, Guatemala aduce que el criterio jurídico aplicable a los "gravámenes variables a la importación" no exige que haya

¹⁶⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 232; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 155. Recordamos además que, para considerar que una medida es "variable" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura no es necesaria una frecuencia específica de cambio de los derechos resultantes. (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 211.)

¹⁶⁵ El Órgano de Apelación ha señalado, en este contexto, que los "derechos de aduana propiamente dichos" experimentan cambios discontinuos de los tipos aplicados, que se producen con independencia y sin relación con un plan o fórmula anterior, y como consecuencia de un acto administrativo o legislativo específico. (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 233; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 155.)

¹⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.324.

¹⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 247.

¹⁶⁸ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 92. (las cursivas figuran en el original)

¹⁶⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.326-7.349.

¹⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.321.

¹⁷¹ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 233; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 155.

¹⁷² Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 240 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.357). Véanse también los párrafos 237, 241, 242 y 245 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.361 y 7.366-7.369).

¹⁷³ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 243.

¹⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 238 y 241 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 236-238, 246, 252 y 262; y al informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 7.36 c) y 7.36 e)).

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

5.51. Observamos en primer lugar que el Perú hace referencia a un precio mínimo o precio umbral. La exposición del argumento del Perú -en particular, la referencia a la constatación del Grupo Especial según la cual el precio piso empleado en el SFP no actúa como un umbral que impida la entrada de importaciones a un precio inferior- da a entender que el Perú no se refiere a cualquier umbral, sino a uno determinado, es decir, a un umbral mínimo. Sin embargo, no se ha interpretado que la expresión "gravámenes variables a la importación", en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura, comprenda necesariamente un umbral de precio mínimo de importación. Más bien, como se ha explicado antes¹⁷⁶, los "gravámenes variables a la importación" son gravámenes a la importación caracterizados como "inherentemente variables" por contener un mecanismo que causa que los gravámenes se modifiquen de forma automática y continua.¹⁷⁷ Una determinada medida puede contener elementos comunes tanto a los "gravámenes variables a la importación" como a los "precios mínimos de importación". Sin embargo, no es preciso que un "gravamen variable a la importación" contenga necesariamente un determinado umbral *mínimo* para que pueda ser caracterizado como "variable", o más exactamente como "inherentemente variable".¹⁷⁸

5.52. Sobre la base de lo que antecede, constatamos que el Perú no ha establecido que el Grupo Especial incurriera en error en su evaluación de la "variabilidad" de la medida en litigio.¹⁷⁹

5.3.1.4 Alegación del Perú de que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de las "características adicionales" de la medida en litigio

5.53. El Perú alega que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de las "características adicionales" de la medida en litigio al constatar que los derechos adicionales resultantes del SFP constituyen "gravámenes variables a la importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.54. Con respecto a la evaluación que realizó el Grupo Especial de la transparencia y previsibilidad de la medida en litigio, el Perú sostiene en primer lugar que el Grupo Especial incurrió en error al confundir la capacidad de prever los derechos con la transparencia y la previsibilidad.¹⁸⁰ Guatemala disiente y señala que, si bien el tipo de los derechos de aduana propiamente dichos puede modificarse, esos tipos son fijos y por tanto previsibles hasta que se produce esa modificación.¹⁸¹ Teniendo en cuenta la estructura, el diseño y el funcionamiento del SFP, y en particular que los posibles derechos adicionales se vuelven a calcular quincenalmente, no vemos error alguno en la explicación que dio el Grupo Especial de que el SFP carece de transparencia y previsibilidad sobre el nivel de los derechos adicionales cuando se

¹⁷⁵ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafos 100 y 104.

¹⁷⁶ Véanse los párrafos 5.40 y 5.41 *supra*.

¹⁷⁷ Los "gravámenes variables a la importación" se caracterizan también por ciertas "características adicionales" que confirman la constatación de "variabilidad inherente".

¹⁷⁸ Observamos, en la medida en que cabe interpretar que el argumento del Perú se refiere a *cualquier* umbral, que el Grupo Especial hizo referencia expresa, entre otras cosas, al hecho de que el SFP contiene "una serie de pasos y fórmulas matemáticas para calcular ... los precios techo y piso" cuando concluyó que el SFP "contiene un plan o fórmula que causa y garantiza una revisión automática y continua ... de los derechos o rebajas aplicables". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.321.) Por lo tanto, el Grupo Especial constató la existencia de "variabilidad inherente" basándose, entre otras cosas, en la existencia de un umbral de precio piso en el SFP que, sin embargo, no tiene por qué ser similar a un "precio mínimo de importación", ni funcionar como él, para una constatación de "gravámenes variables a la importación" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura.

¹⁷⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.318-7.325.

¹⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 258-266. El Perú sostiene que los datos y las fórmulas son "beneficiosos", ya que aumentan la previsibilidad en lugar de limitarla, en particular cuando se compara con la de los derechos de aduana propiamente dichos compatibles con las normas de la OMC, que "pueden ser modificados sin previo aviso". (Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 258-260.)

¹⁸¹ Guatemala sostiene que, en la práctica, los derechos de aduana propiamente dichos permanecen sin modificar durante largos períodos de tiempo. (Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 119.)

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

5.55. Además, el Perú mantiene que cualquier "variabilidad" de la medida se debe a las fluctuaciones de los precios del mercado mundial. Puesto que el Grupo Especial concluyó que "esta [fluctuación] puede convertirse ... en un factor adicional de falta de transparencia y previsibilidad", el Perú mantiene que el Grupo Especial constató incorrectamente que la medida carecía de transparencia y previsibilidad *debido* a su supuesta "variabilidad inherente".¹⁸³ Guatemala responde que, aunque el Perú puede basarse en los precios internacionales para ajustar sus derechos de aduana propiamente dichos "mediante actos de sus autoridades discontinuos e independientes", no puede "diseñar cargas a la importación cuyo nivel dependa matemáticamente de los precios internacionales y que se actualicen periódicamente por medio de un mecanismo automático".¹⁸⁴ El Grupo Especial concluyó que la "variabilidad inherente" del SFP guarda relación con la "serie de pasos y fórmulas matemáticas para calcular ... los precios techo y piso, y ... los precios de referencia".¹⁸⁵ En cambio, en su análisis de la transparencia y la previsibilidad, el Grupo Especial observó que, en el contexto del SFP, la dificultad para estimar futuros precios internacionales da lugar a una falta de transparencia y previsibilidad en comparación con el nivel de transparencia y previsibilidad de los derechos de aduana propiamente dichos.¹⁸⁶ No estamos de acuerdo con el argumento del Perú de que, en esta parte del análisis realizado por el Grupo Especial, este asoció la falta de transparencia y previsibilidad del SFP con la "variabilidad inherente" de la medida en litigio.¹⁸⁷

5.56. Con respecto a la evaluación que hizo el Grupo Especial de la cuestión de si la medida en litigio distorsiona la transmisión de los precios internacionales al mercado peruano, el Perú aduce que el Grupo Especial no aportó una base razonable para su constatación porque se basó únicamente en un análisis teórico y no incluyó una evaluación empírica de los "efectos observables de la medida".¹⁸⁸ Guatemala responde que no hay nada "teórico" en el análisis del Grupo Especial, y que este no pasó por alto las pruebas presentadas por el Perú, sino que sencillamente no le convencieron.¹⁸⁹ El Grupo Especial examinó el objetivo declarado del SFP; su estructura y diseño, incluidos los efectos a corto y medio plazo; y pruebas de carácter estadístico relativas al azúcar y el maíz.¹⁹⁰ Señalamos que un grupo especial no está obligado a centrar su examen principalmente en datos numéricos o estadísticos sobre los efectos de una medida en la práctica. Más bien, de existir, "evidentemente deben tenerse en cuenta ... las pruebas relativas a los efectos observables de la medida, además de la información sobre la estructura y diseño de esta".¹⁹¹ El peso y la significación que ha de atribuirse a esas pruebas dependerán de las circunstancias de cada caso.¹⁹²

¹⁸² Además, como señala Guatemala, el Perú parece referirse a dos conceptos de "modificación" diferentes cuando compara una "modificación" del nivel de los derechos de aduana propiamente dichos con una "modificación" de los derechos adicionales resultantes del SFP. La modificación del SFP que, por su naturaleza, se correspondería con las modificaciones discrecionales y sin previo aviso de un derecho de aduana propiamente dicho, sería una *modificación* del propio SFP. Coincidimos con Guatemala en que esa modificación es diferente de la variación de los derechos adicionales del SFP, que resulta de la aplicación de la fórmula del SFP y no tiene equivalente en un sistema de derechos de aduana propiamente dichos. (Véase la comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 131.)

¹⁸³ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 267-269 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.336). (no se reproducen las cursivas)

¹⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 139.

¹⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.321. Véanse también los párrafos 7.322-7.325.

¹⁸⁶ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.334-7.338 y 7.340.

¹⁸⁷ Observamos también que el Órgano de Apelación examinó la transparencia y la previsibilidad en relación con el nivel de los derechos resultantes en la diferencia *Chile - Sistema de bandas de precios*. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios* (párrafo 5 del artículo 21 - *Argentina*), párrafo 156.)

¹⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 276 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios* (párrafo 5 del artículo 21 - *Argentina*), párrafo 189). Véase también el párrafo 278.

¹⁸⁹ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafos 148 y 149.

¹⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.344-7.347.

¹⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios* (párrafo 5 del artículo 21 - *Argentina*), párrafo 189. (sin cursivas en el original)

¹⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios* (párrafo 5 del artículo 21 - *Argentina*), párrafo 189.

5.57. El Perú aduce además que el análisis del Grupo Especial parece contradecir su constatación de que la medida en litigio no es un precio mínimo de importación.¹⁹³ Por el contrario, Guatemala considera que una medida puede "neutralizar, distorsionar, impedir o amortiguar" la transmisión de los precios internacionales, con independencia de que también quepa considerarla un "precio mínimo de importación".¹⁹⁴ El argumento del Perú asocia elementos del examen realizado por el Grupo Especial de si la medida en litigio es un "gravamen variable a la importación" con elementos del examen realizado por el Grupo Especial de si la medida en litigio es un "precio mínimo de importación". Según el Grupo Especial, la cuestión de si la medida en litigio es un "gravamen variable a la importación" que distorsiona la transmisión de los precios internacionales al mercado interno se refiere a la cuestión de si la medida "aisla los precios internos de la evolución de los precios internacionales e impide, así, la transmisión de los precios del mercado mundial al mercado interno".¹⁹⁵ A la inversa, la cuestión de si una medida puede ser considerada un "precio mínimo de importación" concierne a la cuestión de si "hace en general referencia al precio mínimo al que pueden entrar en el mercado interno de un Miembro las importaciones de un producto determinado".¹⁹⁶ Si bien esas cuestiones abordan características de los "gravámenes variables a la importación" y los "precios mínimos de importación" que guardan relación entre sí, el que una medida esté comprendida en el ámbito de una o otra de las medidas enumeradas en la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura sigue siendo no obstante una cuestión independiente. Así pues, no vemos incompatibilidad entre el análisis de los "gravámenes variables a la importación" realizado por el Grupo Especial y su análisis de los "precios mínimos de importación" a este respecto.

5.58. El Perú sostiene asimismo que el Grupo Especial pasó por alto el hecho de que el SFP no puede impedir la transmisión de los precios internacionales de todos los productos abarcados al mercado interno porque funciona únicamente sobre la base de cuatro "productos marcadores".¹⁹⁷ Guatemala aduce que, incluso en el caso de los "productos vinculados", el SFP asegura que las fluctuaciones de los precios internacionales se neutralizan o distorsionan. Según Guatemala, "un derecho variable siempre tenderá a distorsionar la transmisión de las modificaciones de los precios en el mercado de destino".¹⁹⁸ Aun en el caso de que supusiéramos, como indica el Perú, que los precios de los "productos vinculados" y del "producto marcador" pertinente no guardan relación¹⁹⁹, la argumentación del Perú no explica por qué un gravamen a la importación, que varía en función del precio internacional de otro producto agropecuario (es decir, el "producto marcador"), no distorsionaría la transmisión de los precios internacionales de los "productos vinculados" al mercado del Perú, ni por qué los efectos de ese gravamen se podrían considerar sin embargo equivalentes a la incidencia de un "derecho de aduana propiamente dicho".

5.59. Por último, el Perú sostiene que, contrariamente al sistema de bandas de precios de Chile, el SFP da lugar a una correlación estrecha entre los precios internacionales y los internos.²⁰⁰ Guatemala responde que las diferencias entre el SFP y el sistema de bandas de precios de Chile señaladas por el Perú son inexactas y, en todo caso, carecen de pertinencia.²⁰¹ La simple afirmación que hace el Perú de que el SFP causa una distorsión menor que la medida chilena no basta para demostrar que el SFP no distorsiona la transmisión de los precios internacionales al mercado interno del Perú. El Grupo Especial examinó en detalle los elementos del SFP, y tuvo específicamente en cuenta los precios piso y de referencia cuando concluyó que los efectos a corto

¹⁹³ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 282 y 283.

¹⁹⁴ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 156.

¹⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.343.

¹⁹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 236; *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 152.

¹⁹⁷ El Perú subraya que el SFP funciona únicamente sobre la base de cuatro "productos marcadores", y que "entre las 47 líneas arancelarias [sujetas al SFP], los precios pueden variar significativamente". (Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 284.) Véase también el párrafo 285.

¹⁹⁸ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 158.

¹⁹⁹ Observamos que el Perú y Guatemala discrepan en cuanto a la medida en que cabe decir razonablemente que el precio internacional del "producto marcador" pertinente representa el precio internacional de los "productos vinculados". (Véanse la comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 284; y la comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 158.)

²⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 286-289. El Perú aduce que el SFP da lugar a una correlación estrecha entre los precios internacionales y los internos porque: i) los precios piso y techo se actualizan cada seis meses (dos veces más a menudo que en el sistema de bandas de precios de Chile); ii) el precio de referencia se actualiza cada dos semanas; y iii) el SFP no contempla un precio mínimo de importación (a diferencia del sistema de bandas de precios de Chile). (Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 288.)

²⁰¹ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafos 162 y 163.

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

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

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

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

²⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.344-7.349.

²⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.344 y 7.346.

²⁰⁵ Véase la nota 200.

²⁰⁶ Véase el párrafo 5.51 *supra*.

²⁰⁷ Véanse los párrafos 5.40 y 5.41 *supra*.

²⁰⁸ El Órgano de Apelación ha señalado que entre esas "características adicionales" cabe mencionar la falta de transparencia y la falta de previsibilidad del nivel de los derechos que resultarán de la aplicación de estas medidas en comparación con el nivel de transparencia y previsibilidad de los derechos de aduana propiamente dichos. (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 234; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 156.)

²⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 156. El Órgano de Apelación ha observado además que los "gravámenes variables a la importación" contribuyen a distorsionar los precios de las importaciones impidiendo la transmisión de los precios internacionales al mercado interno. (Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 234; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 156.)

²¹⁰ En *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, el Órgano de Apelación indicó asimismo que Chile había formulado extensos argumentos sobre los supuestos errores cometidos por el Grupo Especial al examinar las "características adicionales" de la medida en litigio, y que "Chile parec[ía] [haber] atribui[do] un papel demasiado prominente a esas 'características adicionales'". (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 214.) En aquel asunto, el Órgano de Apelación observó que esos argumentos se basaban en la suposición errónea de que las "características adicionales" eran criterios independientes que, si se satisfacen, establecen de manera concluyente que la medida no puede ser un "gravamen variable a la importación". Se refería específicamente a la evaluación de la "transparencia" en el contexto del examen de si la medida es "similar" a un "gravamen variable a la importación", véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 220.

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

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

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

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

²¹¹ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 290 y 295.

²¹² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.321-7.325. En particular, el Grupo Especial constató que, como el SFP contiene una serie de pasos y fórmulas matemáticas para calcular, de forma semestral los precios techo y piso, y de forma quincenal los precios de referencia, el SFP, como mecanismo, impone la variabilidad de los derechos adicionales.

²¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.334 y 7.340.

²¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.343-7.349. Al final de su análisis, el Grupo Especial constató también que, en cualquier caso, los derechos adicionales resultantes del SFP, en su estructura, diseño y funcionamiento, y con sus características particulares, son medidas aplicadas en la frontera "similares" a un gravamen variable a la importación. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.351.)

²¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.352, 7.371 y 7.372.

²¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.373 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 167 y 171).

²¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.374.

²¹⁸ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 290, 292 y 294. El Perú aduce que, al examinar la variabilidad inherente de la medida, el Grupo Especial se limitó a afirmar que la variabilidad quincenal del SFP no es comparable a la variabilidad normal de un derecho de aduana propiamente dicho. El Perú también sostiene que el Grupo Especial no identificó el nivel de transparencia y previsibilidad de un derecho de aduana propiamente dicho. Además, el Perú mantiene que el Grupo Especial no explicó en qué se diferencia la transmisión de los precios del mercado internacional al mercado interno, con respecto al SFP, de la transmisión asociada a los derechos de aduana propiamente dichos. (Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 294 y 295.)

²¹⁹ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 293.

propriadamente dicho" no satisface el criterio exigido en el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva de los hechos.²²⁰

5.65. Guatemala sostiene que el Grupo Especial no dejó de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, y que nosotros deberíamos rechazar la alegación formulada por el Perú al amparo del artículo 11 del ESD.²²¹ Guatemala mantiene que los argumentos del Perú se refieren al criterio jurídico aplicado por el Grupo Especial, más que a ninguna falta de objetividad en la evaluación de los hechos por el Grupo Especial. Sostiene que, en cualquier caso, el Perú está tratando simplemente de hacer una nueva argumentación sobre los hechos, al pedirnos que sustituyamos la evaluación de los hechos realizada por el Grupo Especial, sin explicar de qué modo se vio afectada la objetividad del análisis del Grupo Especial.²²²

5.66. En diferencias anteriores, el Órgano de Apelación ha indicado que se exige a un grupo especial "examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas".²²³ Dentro de estos parámetros, "por lo general queda a discreción del [g]rupo [e]special decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones".²²⁴ Una alegación de que un grupo especial no ha hecho una "evaluación objetiva del asunto que se le ha[] sometido" es "una alegación muy grave".²²⁵ Un apelante no puede replantear efectivamente sus argumentos ante el grupo especial en forma de alegación basada en el artículo 11, sino que debe identificar errores específicos²²⁶ que son tan importantes que, "considerados conjunta o individualmente"²²⁷, socavan la objetividad de la evaluación por el grupo especial del asunto sometido a su consideración.²²⁸ Una impugnación al amparo del artículo 11 del ESD debe "sostenerse por sí misma y justificarse con argumentos concretos, en lugar de presentarse simplemente como un argumento subsidiario o una alegación en apoyo de otra alegación de que un grupo especial no ha interpretado o aplicado correctamente una determinada disposición de un acuerdo abarcado".²²⁹

5.67. En esencia, el Perú cuestiona la naturaleza y el alcance del análisis comparativo realizado por el Grupo Especial, en el cual supuestamente el Grupo Especial no identificó las características de los "derechos de aduana propriadamente dichos", restringiendo su análisis a una evaluación de los "gravámenes variables a la importación" y las "medidas similares aplicadas en la frontera" únicamente. Observamos, no obstante, que, en el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, el Órgano de Apelación constató que "se puede afirmar la incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 4 [del Acuerdo sobre la Agricultura] si se demuestra que una medida es una medida en la frontera similar a una de las medidas mencionadas expresamente en la nota 1 [del Acuerdo sobre la Agricultura]".²³⁰ Aunque un grupo especial puede proceder a "hacer un análisis separado de si la medida es '[distinta de los] derechos de aduana propriadamente dichos', o a realizar una demostración de que es distinta de tales derechos", para confirmar una constatación de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 4, ese análisis no es

²²⁰ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 291-293.

²²¹ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafos 394 y 401.

²²² Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafos 393 y 394.

²²³ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.178 (donde se cita, entre otras cosas, el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185).

²²⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 299 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135).

²²⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.227 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 133).

²²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

²²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1318. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 499.

²²⁸ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.179.

²²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 337 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; y *Australia - Manzanas*, párrafo 406). En el caso de alegaciones también coincidentes de error en la aplicación de un criterio jurídico a los hechos pertinentes y en el marco del artículo 11 del ESD, no hay fundamento para realizar un examen por separado y adicional de si el grupo especial ha llevado a cabo una evaluación objetiva de los hechos en el sentido del artículo 11 del ESD. (Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.174 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *China - GOES*, párrafo 184).)

²³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 171.

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

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

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

5.69. Pasamos a examinar la apelación del Perú en relación con los derechos adicionales resultantes del SFP y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. En términos generales, el Perú plantea dos alegaciones de error en relación con el análisis realizado por el Grupo Especial de si los derechos adicionales son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo II. En primer lugar, el Perú sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los derechos adicionales no son "derechos de aduana propiamente dichos" a tenor del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 basándose en la constatación que había formulado en el marco del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.²³⁴ En segundo lugar, el Perú alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no examinar pruebas presentadas en relación con la alegación formulada por Guatemala al amparo del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.²³⁵ El Perú nos pide que revoquemos y "declaremos superfluas y sin efectos jurídicos" las constataciones 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.²³⁶ El Perú también nos solicita que completemos el análisis jurídico y constatemos que el Perú actúa de manera compatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.²³⁷ A continuación examinamos cada una de las alegaciones del Perú.

²³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 171. En aquel asunto, el Órgano de Apelación rechazó el argumento de Chile de que el Grupo Especial debería haber llevado a cabo un análisis de si la medida constituía un "derecho de aduana propiamente dicho", además de su examen de si la medida era "similar" a un "gravamen variable a la importación" o a un "precio mínimo de importación". (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafos 165-167 y 171.)

²³² Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 294.

²³³ Recordamos que hemos examinado más arriba las impugnaciones formuladas por el Perú respecto del criterio jurídico adoptado por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, y la aplicación por el Grupo Especial de ese criterio en el presente asunto.

²³⁴ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 308-315.

²³⁵ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 316-324.

²³⁶ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 326 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.423, 7.425, 7.426, 7.430-7.432, 7.526-7.528, 8.1.e y 8.1.f). (no se reproducen las cursivas) Véase también el párrafo 309. Además, para el caso de que constatemos que el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 no permite la medida en litigio, el Perú nos solicita que "constatemos que la aplicación de la ... obligación del párrafo 1 b) del artículo II a la luz de los hechos de este caso debe llevar a la conclusión de que el Perú no actuó de manera incompatible con esta disposición". (Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 327.) Examinamos este aspecto de la solicitud del Perú en la sección 5.3.3 *infra*, junto con sus argumentos relativos a la repercusión que el TLC suscrito entre el Perú y Guatemala debería tener en la evaluación de las alegaciones formuladas por Guatemala al amparo del párrafo 1 b) del artículo II.

²³⁷ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 328. El Perú sostiene que los hechos y argumentos necesarios constan en el expediente del procedimiento del Grupo Especial en caso de que decidamos completar el análisis jurídico. (Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 324 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.212-7.239 y 7.377-7.394).)

5.3.2.1 Alegación del Perú de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida en litigio no es un "derecho de aduana propiamente dicho" de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994

5.70. El Perú alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los derechos adicionales resultantes del SFP no son "derechos de aduana propiamente dichos" a tenor del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 sobre la base de la constatación que había formulado en el marco del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.²³⁸ Mientras el Perú aduce que el Grupo Especial debería haber examinado por separado si la medida en litigio es un "derecho de aduana propiamente dicho" de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994²³⁹, Guatemala sostiene que el Grupo Especial concluyó correctamente que la medida en litigio no es un "derecho de aduana propiamente dicho" a tenor del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, después de haber constatado que dicha medida está comprendida en el ámbito de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.²⁴⁰

5.71. La cuestión que se nos ha sometido es si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida en litigio no es un "derecho de aduana propiamente dicho" de conformidad con la primera oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 sobre la base de la constatación anterior del Grupo Especial de que la medida en litigio es un "gravamen variable a la importación" o una "medida similar aplicada en la frontera" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.72. El párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y la primera oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 contienen obligaciones diferentes. El párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura dispone que "ningún Miembro mantendrá, adoptará ni restablecerá medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos". La primera oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 dispone que determinados productos "no estarán sujetos ... a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados" en la lista de concesiones pertinente. Observamos que las dos disposiciones se refieren a "derechos de aduana propiamente dichos".

5.73. Como se explica *supra*²⁴¹, la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura contiene una lista de medidas abarcadas por la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. La lista de la nota 1 incluye los "gravámenes variables a la importación", los "precios mínimos de importación" y las "medidas similares aplicadas en la frontera". Recordamos también que, con respecto a la nota 1, el Órgano de Apelación ha afirmado que "la estructura y la lógica de la nota 1 dejan claro que los gravámenes variables a la importación y los precios mínimos de importación no pueden ser derechos de aduana propiamente dichos".²⁴² En el contexto de decidir el orden de análisis en un asunto en que se plantearon alegaciones al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, el Órgano de Apelación ha declarado que "la expresión 'derechos de aduana propiamente dichos' debe interpretarse del mismo modo en ambas disposiciones".²⁴³ En la presente diferencia tanto el Perú como Guatemala están de acuerdo con la declaración del Grupo Especial de que "la expresión 'derechos de aduana propiamente dichos' debe tener el mismo significado en el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura y en la [primera] oración del artículo II:1 (b) del GATT de 1994".²⁴⁴

5.74. El Grupo Especial constató que los derechos adicionales resultantes del SFP constituyen "gravámenes variables a la importación" o 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 Agricultura.²⁴⁵ Sobre esta base, el Grupo Especial, al examinar la alegación de Guatemala fundada en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, llegó a la conclusión de que los derechos

²³⁸ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 308-315.

²³⁹ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 314.

²⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafos 299-301 y 304.

²⁴¹ Véase el párrafo 5.39 *supra*.

²⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 167.

²⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 188.

²⁴⁴ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 311 y 312, y comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 300 (en ambas se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.419); respuestas del Perú y Guatemala a preguntas formuladas en la audiencia.

²⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.371 y 7.372.

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

5.75. Contrariamente a lo que argumenta el Perú, el enfoque y el razonamiento del Grupo Especial no indican que constatará una incompatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 "por inferencia" a partir de una constatación de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.²⁵⁰ El párrafo 2 del artículo 4 prohíbe "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos". A su vez, la primera oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 dispone que determinados productos "no estarán sujetos ... a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados" en la lista de concesiones pertinente. La segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II, leída conjuntamente con el Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, prohíbe la aplicación de "demás derechos o cargas" que excedan de los consignados en la pertinente lista de concesiones del Miembro. De conformidad con la interpretación de que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 contienen "diferentes obligaciones jurídicas dimanantes de ... dos diferentes disposiciones jurídicas"²⁵¹, el Grupo Especial examinó por separado ambas disposiciones en diferentes secciones de su informe y no formuló una constatación consiguiente de incompatibilidad con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II basándose en su constatación anterior respecto del párrafo 2 del artículo 4.

²⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.374. Véase también el párrafo 7.373. El Grupo Especial se remitió a la declaración del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)* de que, una vez que se ha demostrado que una medida está comprendida en una de las categorías prohibidas en la nota 1, "[p]ara confirmar tal constatación puede procederse también a hacer un análisis separado de si la medida es '[distinta de los] derechos de aduana propiamente dichos', o a realizar una demostración de que es distinta de tales derechos. Sin embargo, no son indispensables para llegar a una conclusión sobre las categorías incluidas en la nota 1". (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 171.)

²⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.419 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.104; y al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 188). Señalamos también las declaraciones del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 188 ("la expresión 'derechos de aduana propiamente dichos' debe interpretarse del mismo modo en [el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y en el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994]") y en *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafos 167 y 171.

²⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.423.

²⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.425. En el análisis que hizo en el marco del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, el Grupo Especial observó que el concepto de "demás derechos o cargas de cualquier clase" corresponde a una categoría residual de medidas no comprendidas en los "derechos de aduana propiamente dichos" ni en las tres categorías de medidas abarcadas por el párrafo 2 del artículo II del GATT de 1994. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.407-7.412.) A continuación el Grupo Especial examinó cada una de las tres categorías abarcadas por el párrafo 2 del artículo II -a saber: i) los impuestos interiores; ii) los derechos antidumping; y iii) los derechos o cargas por servicios prestados- y constató que no existe evidencia alguna de que los derechos adicionales resultantes del SFP correspondan a ninguna de ellas. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.413-7.418.) En respuesta a las preguntas formuladas en la audiencia y en sus declaraciones orales, los participantes confirmaron que la presente apelación no afecta al párrafo 2 del artículo II del GATT de 1994.

²⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 314.

²⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 188.

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

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

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

5.78. Hemos analizado más arriba el criterio que ha articulado el Órgano de Apelación en lo que respecta al deber que impone a los grupos especiales el artículo 11 del ESD²⁵⁶ y, en particular, que una impugnación al amparo del artículo 11 del ESD debe "sostenerse por sí misma y justificarse con argumentos concretos, en lugar de presentarse simplemente como un argumento subsidiario o una alegación en apoyo de otra alegación de que un grupo especial no ha interpretado o aplicado correctamente una determinada disposición de un acuerdo abarcado".²⁵⁷

5.79. Observamos que el Grupo Especial no "consider[ó] necesario" pronunciarse sobre la incidencia de determinados hechos presentados por el Perú.²⁵⁸ No obstante, hizo esta declaración después de haber entendido que: i) la expresión "derechos de aduana propiamente dichos" debe tener el mismo significado en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y en la

²⁵² El Perú enumera tres "hechos pertinentes" que el Grupo Especial no "consideró necesario examinar": i) "los derechos específicos ... fueron creados en 1991, no en 2001" y por tanto formaban parte del arancel aduanero del Perú en la época de las negociaciones de la Ronda Uruguay; ii) en la Ronda Uruguay las modalidades acordadas para la negociación permitían a los países en desarrollo consignar en sus listas "derechos de aduana propiamente dichos" fijando un techo arancelario, "que es precisamente lo que hizo el Perú con respecto a las partidas arancelarias sujetas a los derechos específicos"; y iii) el Perú confirmó en los últimos días de las negociaciones que "sus derechos específicos no eran 'demás derechos o cargas' que hubiera que consignar como tales". (Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 321.)

²⁵³ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 319, 322 y 323. El Perú discrepa de la declaración del Grupo Especial de que "no considera[ba] necesario pronunciarse sobre la incidencia de los elementos de la normativa peruana sobre la calificación de los derechos resultantes del SFP como derechos de aduana propiamente dichos". (Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 319 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.423).)

²⁵⁴ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 307. Véanse también los párrafos 308 y 309 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.80). Según Guatemala, el Grupo Especial reconoció que el Perú había hecho algunas afirmaciones fácticas relativas a la medida en litigio, pero constató que su examen era innecesario en vista de que previamente había caracterizado la medida como un "gravamen variable a la importación". Guatemala sostiene que cualquier error en el enfoque del Grupo Especial sería por tanto un error de derecho, no una incompatibilidad con el artículo 11 del ESD. (Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 400.)

²⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafos 310 y 311.

²⁵⁶ Véase el párrafo 5.66 *supra*.

²⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 337 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; y *Australia - Manzanas*, párrafo 406). En caso de alegaciones también coincidentes de error en la aplicación de un criterio jurídico a los hechos pertinente de un asunto y en el marco del artículo 11 del ESD, no hay fundamento para realizar un examen por separado y distinto de si el grupo especial ha llevado a cabo una evaluación objetiva de los hechos en el sentido del artículo 11 del ESD. (Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.174 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *China - GOES*, párrafo 184).)

²⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.423.

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

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

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

5.3.3.1 Nuevos argumentos

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

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

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

²⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.423.

²⁶² Véanse los párrafos 5.70-5.76 *supra*.

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

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

²⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 44.

²⁶⁶ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 49.

²⁶⁷ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 53.

²⁶⁸ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 65.

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

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

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

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

5.86. Aunque el Perú no planteó ante el Grupo Especial argumentos sobre la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 sobre la base del párrafo 3 a) o el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, sí los planteó sobre la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 b) del artículo II. Los argumentos del Perú en apelación, aunque sean nuevos, están formulados como referidos a la interpretación de disposiciones de la OMC, a saber, el párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 b) del artículo II, que fueron planteadas ante el Grupo Especial y están tratadas en el informe del Grupo Especial. Por consiguiente, se puede considerar que los nuevos argumentos que esgrime el Perú en apelación se refieren a "cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial" o a "interpretaciones jurídicas formuladas por éste".²⁷⁵ Consideramos que aunque ante el Grupo

²⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 211.

²⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 102.

²⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 103.

²⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 270.

²⁷³ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 204.

²⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.508.

²⁷⁵ El Perú alegó también ante el Grupo Especial que si este concluyera que el SFP es incompatible con los Acuerdos de la OMC, debería considerarse que los términos del TLC han modificado entre sus partes los derechos y obligaciones que corresponden a estas en el marco de la OMC. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.507.) Así pues, aunque se considerara, como hace Guatemala, que esos argumentos en realidad no se refieren a interpretaciones sino más bien a modificaciones de disposiciones de la OMC, se podría considerar que guardan relación con "cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial" o "interpretaciones

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

5.87. Pasamos seguidamente a analizar el argumento de Guatemala de que, para abordar los nuevos argumentos planteados por el Perú, tendríamos que examinar nuevos hechos que no fueron presentados al Grupo Especial.²⁷⁷ Estamos de acuerdo en que si los nuevos argumentos que esgrime el Perú en apelación nos obligaran a examinar nuevos datos, no podríamos abordar esos argumentos en esa medida. Sin embargo, en la medida en que los argumentos del Perú nos obligarían a examinar las disposiciones del TLC y los artículos 20 y 45 de la CDI para determinar la compatibilidad del SFP con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, no estamos convencidos de que la consideración de los argumentos del Perú en apelación nos obligaría a examinar nuevos hechos.

5.88. En vista de lo que antecede, opinamos que los argumentos que esgrime el Perú en apelación sobre la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 de conformidad con los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena son nuevos, pero se refieren a "cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial" o a "interpretaciones jurídicas formuladas por éste". Por consiguiente, en la medida en que la consideración de esos argumentos no nos obliga a examinar nuevos hechos, opinamos que dichos argumentos no afectan negativamente a las debidas garantías de procedimiento de Guatemala y se han planteado debidamente en apelación.

5.89. Guatemala sostiene además que, incluso aceptando que el Perú pueda plantear sus nuevos argumentos en apelación, el Grupo Especial no estaba obligado a examinar esos argumentos por propia iniciativa, teniendo en cuenta que el Perú no los planteó al Grupo Especial. Guatemala mantiene que no se puede reprochar al Grupo Especial que no examinara argumentos que el Perú no planteó en el procedimiento del Grupo Especial.²⁷⁸ A juicio de Guatemala, al no existir argumentos del Perú, el Grupo Especial no estaba obligado a formular por propia iniciativa una interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y del párrafo 1 b) del

jurídicas formuladas por éste", en la medida en que conciernen a la constatación del Grupo Especial sobre la supuesta modificación de derechos y obligaciones en el marco de la OMC mediante el TLC.

²⁷⁶ Respecto de las disposiciones del TLC en cuestión, observamos que los TLC entre Miembros de la OMC están autorizados por el artículo XXIV del GATT de 1994 y el artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) siempre que cumplan las condiciones específicas establecidas en estas disposiciones de la legislación de la OMC. El artículo XXIV del GATT de 1994 y el artículo V del AGCS exigen el examen de las disposiciones de los TLC pertinentes y por tanto ofrecen una base para que los grupos especiales y el Órgano de Apelación determinen el sentido de las disposiciones de esos TLC para determinar su compatibilidad con las normas de la OMC. Recordamos además que, en *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación se enfrentó a la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al realizar un examen objetivo de las prescripciones del Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CE, Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 9 de diciembre de 1994, L/7604, 19 de diciembre de 1994; prorrogada por el Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CE, Prórroga de la exención, Decisión del Consejo General de la OMC de 14 de octubre de 1996, WT/L/186 (Convenio de Lomé). En esa diferencia las Partes Contratantes del GATT concedieron a las Comunidades Europeas una exención del artículo I del GATT de 1947 (Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CE, Prórroga de la exención, Decisión del Consejo General de la OMC de 14 de octubre de 1996, WT/L/186 (exención relativa al Convenio de Lomé) para que pudieran otorgar el trato preferencial para los productos originarios del Grupo de Estados de África, el Caribe y el Pacífico (ACP) en la medida exigida conforme al Convenio de Lomé). El Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en que, dado que las Partes Contratantes del GATT habían "incluido en la exención relativa al Convenio de Lomé una referencia a dicho Convenio, la interpretación del Convenio de Lomé se ha convertido ... en una cuestión del GATT/OMC" en la medida necesaria para interpretar la exención relativa al Convenio de Lomé. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 167.)

²⁷⁷ En particular, Guatemala se refiere a declaraciones o prácticas de Miembros de la OMC en órganos de esta o fuera de ella, a hechos relativos a la historia de la negociación o circunstancias de la conclusión de la Convención de Viena y a pruebas de prácticas y decisiones judiciales nacionales, así como a las disposiciones del TLC. (Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafos 49 y 50.)

²⁷⁸ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 179.

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

5.90. Estos argumentos de Guatemala no se refieren a la *admisibilidad* de los argumentos del Perú en apelación, sino, más bien, al *fondo* de las constataciones del Grupo Especial sobre la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Por consiguiente, estos argumentos no se deben examinar por separado de la cuestión de si el Grupo Especial cometió un error en su interpretación del párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 b) del artículo II.

5.3.3.2 Argumentos del Perú al amparo del artículo 31 de la Convención de Viena

5.91. El Perú sostiene que el Grupo Especial debería haber interpretado que la expresión "ningún Miembro mantendrá" del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura teniendo en cuenta las disposiciones del TLC entre el Perú y Guatemala permite al Perú mantener el SFP. De manera más concreta, el Perú aduce que el párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC, que dispone que el "Perú podrá mantener su Sistema de Franja de Precios" con respecto a las importaciones de determinados productos, es pertinente para la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 de conformidad con los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena.²⁷⁹ Sostiene asimismo que, de acuerdo con el artículo 20 de la CDI, la aprobación y ratificación por Guatemala del TLC equivalen al "consentimiento" que excluye la ilicitud del mantenimiento por el Perú del SFP, y que "la ratificación por Guatemala del TLC equivale a una renuncia en el sentido del apartado a) del artículo 45 de los artículos de la CDI".²⁸⁰ El Perú esgrime, *mutatis mutandis*, los mismos argumentos respecto del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.²⁸¹

5.92. Guatemala responde que el Perú utiliza indebidamente el artículo 31 de la Convención de Viena, que trata de la *interpretación* de los tratados, y que el Perú no quiere que simplemente *interpretemos* el párrafo 2 del artículo 4 a la luz del TLC o de los artículos de la CDI. Por el contrario, a juicio de Guatemala, el Perú quiere que *modifiquemos* y *enmendemos* el párrafo 2 del artículo 4, y que *apliquemos* las disposiciones del TLC o determinados artículos de la CDI.²⁸² Guatemala mantiene que el intérprete de un tratado está limitado, en la labor de interpretación, por los límites naturales del texto del tratado que interpreta y que el Perú nos solicita que modifiquemos o enmendemos normas de la OMC y las *apliquemos* de una forma que ya no se corresponde con su texto.²⁸³

5.93. Observamos que el Perú aduce que, al basarse en el párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC y en los artículos 20 y 45 de la CDI, el Grupo Especial debería haber interpretado que la expresión "ningún Miembro mantendrá" del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura significa "podrá mantener" en la relación entre el Perú y Guatemala.²⁸⁴ Del mismo modo, entendemos que el Perú indica que, al basarse en el párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC y en los artículos 20 y 45 de la CDI, el Grupo Especial debería haber interpretado que el párrafo 1 b) del artículo II del GATT

²⁷⁹ El artículo 31 de la Convención de Viena, titulado "Regla general de interpretación", dispone lo siguiente en la parte pertinente:

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

...

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

²⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 213-215. El Perú se remite a los artículos 20 y 45 de la CDI (sobre la validez del "consentimiento" de un Estado que excluye la ilicitud de un hecho de otro Estado dentro de los límites de ese consentimiento y la "renuncia al derecho a invocar la responsabilidad de un Estado" en casos en que el Estado lesionado haya renunciado válidamente a la reclamación).

²⁸¹ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 301, 303, 305 y 307.

²⁸² Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 182.

²⁸³ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 197.

²⁸⁴ El párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC estipula que: "Perú podrá mantener su Sistema de Franja de Precios".

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

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

5.95. Además, el Perú aclaró en la audiencia que propugna una interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 en el sentido de que permiten el SFP exclusivamente en las relaciones entre el Perú y Guatemala, que son las partes en el TLC.²⁸⁵ El párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena estipula que "[u]n tratado deberá interpretarse" de modo que el objeto de la labor interpretativa sea el tratado en su conjunto, no al tratado como puede aplicarse entre algunas de sus partes. Entendemos por tanto que, en el caso de tratados multilaterales como los acuerdos abarcados de la OMC, la "regla general de interpretación" del artículo 31 de la Convención de Viena está destinada a establecer el sentido corriente de los términos del tratado que refleje la intención común de las partes en el tratado, y no simplemente las intenciones de algunas de las partes. Aunque una interpretación del tratado pueda aplicarse en la práctica a las partes en una diferencia, debe servir para establecer las intenciones comunes de las partes en el tratado que se interpreta.

5.96. Por consiguiente, aunque el Perú sostiene en apelación que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, a nuestro juicio esos argumentos están fuera del alcance de la labor interpretativa contemplada en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD y en el artículo 31 de la Convención de Viena. Se trata en esencia de los mismos argumentos que el Perú esgrimió ante el Grupo Especial cuando adujo que, en virtud del TLC, el Perú y Guatemala modificaron entre sí sus obligaciones en el marco de las disposiciones pertinentes de la OMC.²⁸⁶ Esto lo confirma también el hecho de que, al concluir sus argumentos de que el párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 b) del artículo II deben interpretarse teniendo en cuenta el TLC de conformidad con los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, el Perú nos solicita que revoquemos las constataciones del Grupo Especial concernientes a la supuesta modificación de disposiciones de la OMC mediante el TLC.²⁸⁷

5.97. Habiendo llegado a la conclusión de que los argumentos del Perú equivalen en realidad a argumentos sobre supuestas modificaciones del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 entre el Perú y Guatemala, y no a sus

²⁸⁵ El Perú no aduce que su interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 basada en los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena sea igualmente aplicable a otros Miembros de la OMC. Como se ha analizado anteriormente en las secciones 5.3.1 y 5.3.2, el Perú propugna una interpretación "multilateral" del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 al sostener que la medida en litigio es un "derecho de aduana propiamente dicho" y no constituye un "gravamen variable a la importación" ni una "medida similar aplicada en la frontera".

²⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.506-7.510.

²⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 204.

interpretaciones conforme al artículo 31 de la Convención de Viena, pasamos a examinar si otros argumentos esgrimidos por el Perú sobre la base de los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena confirmarían o cambiarían nuestra conclusión de que los argumentos del Perú no hacen referencia a interpretaciones en el sentido del artículo 31.

5.98. El Perú aduce que el TLC y los artículos 20 y 45 de la CDI constituyen normas pertinentes de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena y que, además, el TLC constituye un "acuerdo ulterior entre las partes" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31. A este respecto, los argumentos del Perú nos obligan a examinar la cuestión preliminar de si el TLC y los artículos 20 y 45 de la CDI son instrumentos que podrían tenerse en cuenta "[j]untamente con el contexto" de conformidad con los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena en la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

5.99. El Perú sostiene, en particular, que tanto el TLC como los artículos de la CDI son "norma[s] de derecho internacional", que son "aplicable[s]" entre las partes, que son "pertinente[s]" a la interpretación de las disposiciones de la OMC antes mencionadas, y que en el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena se debe interpretar que el término "partes" se refiere a las partes en la diferencia.²⁸⁸ El Perú aduce, de manera análoga, que el TLC es un "acuerdo ulterior", que es "acerca de la interpretación" de un tratado, y que en el párrafo 3 a) del artículo 31 se debe interpretar que el término "partes" se refiere a las partes en la diferencia.²⁸⁹ Guatemala rechaza todos estos argumentos del Perú.²⁹⁰

5.100. Empezamos examinando, sin abordar si son normas de derecho internacional aplicables entre las partes, la cuestión de si se puede considerar que el TLC y los artículos 20 y 45 de la CDI son "pertinente[s]" para la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, y si se puede considerar que el TLC es un acuerdo ulterior "acerca de la interpretación" de estas disposiciones de la OMC en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena.

5.101. Para que sean "pertinente[s]" a efectos de interpretación, las normas de derecho internacional en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena tienen que referirse al mismo objeto que los términos del tratado que se interpretan.²⁹¹ En el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación consideró que el artículo 4 del Acuerdo entre la CEE y los Estados Unidos sobre el comercio de grandes aeronaves civiles²⁹² de 1992 no era pertinente para la interpretación del término "beneficio" del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC), porque, si bien impone determinados límites cuantitativos a la cuantía de la ayuda gubernamental que puede proporcionarse para el desarrollo de programas de grandes aeronaves civiles, no "alud[ía] al concepto basado en el mercado de 'beneficio', tal como se refleja en el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y al punto de referencia basado en el mercado reflejado en el apartado b) del artículo 14".²⁹³ El Órgano de Apelación también ha considerado que los acuerdos "acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena son "acuerdos que concretamente guardan relación con la interpretación de un tratado".²⁹⁴

²⁸⁸ Véase la comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 161-198 y 205-212.

²⁸⁹ Véase la comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafos 226-233.

²⁹⁰ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafos 206-287.

²⁹¹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 308; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 846.

²⁹² Hecho en Bruselas el 17 de julio de 1992, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, serie L, N° 301 (17 de octubre de 1992), página 31.

²⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 851.

²⁹⁴ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 390. En *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación constató que no era posible discernir una función del párrafo 2 del artículo 5 de la Decisión Ministerial de Doha de 2001 "que no sea interpretar la expresión 'plazo prudencial'" del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC), y por tanto se consideró que "concretamente guarda relación

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

5.103. Las cuestiones interpretativas concretas que se plantean en el marco del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 objeto de litigio en la presente diferencia no son si el Perú "podrá mantener" su SFP con respecto a los productos designados²⁹⁵, o si Guatemala ha dado su consentimiento al mantenimiento del SFP o ha renunciado a su derecho a impugnarlo.²⁹⁶ Por el contrario, para determinar si el Perú podía mantener su SFP, el Grupo Especial tenía que interpretar el sentido de los términos del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y de su nota 1, y constatar si los derechos adicionales resultantes del SFP podían caracterizarse como "gravámenes variables a la importación", "precios mínimos de importación" o "medidas similares aplicadas en la frontera" y no como "derechos de aduana propiamente dichos" en el sentido de la nota 1. Con respecto al párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, el Grupo Especial tenía que determinar si los derechos adicionales resultantes del SFP podían caracterizarse como "demás derechos o cargas" o "derechos de aduana propiamente dichos". El párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC y los artículos 20 y 45 de la CDI no ofrecen orientación interpretativa "pertinente" a este respecto. Por lo tanto, no vemos cómo se puede considerar que el TLC y los artículos 20 y 45 de la CDI son normas concernientes al mismo objeto que el párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 b) del artículo II, o que concretamente guardan relación con la interpretación de esas disposiciones.

con la interpretación" de ese término. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 266 (no se reproducen las cursivas).) En *Estados Unidos - Atún II (México)*, el Órgano de Apelación constató que se podía considerar que una decisión del Comité OTC era un "acuerdo ulterior" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena. El Órgano de Apelación consideró que la medida en que la Decisión informaría la interpretación y aplicación de un término o una disposición del Acuerdo OTC dependería del grado en que "concretamente guarda[] relación" con la interpretación y aplicación de un término o disposición "en un caso concreto". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 372.)

²⁹⁵ Señalamos además que, incluso desde la perspectiva del TLC, otras disposiciones del TLC parecen dar prioridad a las normas de la OMC y se puede considerar que limitan el párrafo 9 del Anexo 2.3. Así, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1.3 del TLC, "[l]as Partes confirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo sobre la OMC". En el contexto de la eliminación arancelaria, el párrafo 2 del artículo 2.3 dispone que "[s]alvo que se disponga algo distinto en este Tratado, cada Parte eliminará sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias de la otra Parte, de conformidad con el Anexo 2.3". Si se considera que el párrafo 9 del Anexo 2.3 es "pertinente" para la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, no vemos por qué razón estas otras disposiciones del TLC no podrían ser "pertinente[s]" también. En la medida en que estas otras disposiciones del TLC sean también "pertinente[s]" para la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 b) del artículo II, apuntan a una conclusión contraria al argumento del Perú de que, mediante el TLC, Guatemala dio su consentimiento a que el Perú mantuviera un SFP que no es compatible con las normas de la OMC. Aunque señalamos estas discrepancias entre diversas disposiciones del TLC, no consideramos que sea necesario pronunciarse sobre ellas en esta ocasión.

²⁹⁶ Señalamos también que la pertinencia de los artículos de la CDI para la interpretación del Perú del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 parece basarse en la suposición de que el TLC permite al Perú mantener un SFP que en caso contrario incumpliría obligaciones de la OMC, teniendo en cuenta que el artículo 20 de la CDI trata de la cuestión de la validez del consentimiento de un Estado que excluye la ilicitud de un determinado hecho de otro Estado dentro de los límites de ese consentimiento, y que el apartado a) del artículo 45 de la CDI se refiere a la renuncia al derecho a invocar la responsabilidad de un Estado en los casos en que el Estado lesionado haya renunciado válidamente a la reclamación. Como ya hemos analizado *supra*, no está claro si el párrafo 9 del Anexo 2.3 del TLC, que dice que el Perú podrá mantener el SFP, puede interpretarse en el sentido de que permite al Perú mantener un SFP incompatible con las normas de la OMC, cuando se lee junto con otras disposiciones del TLC, como el párrafo 1 del artículo 1.3 del TLC, que estipula que las partes confirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo sobre la OMC. Por lo tanto, al no haber claridad acerca de si las normas del TLC permiten al Perú apartarse de las obligaciones que ha contraído en la OMC, no vemos cómo los artículos de la CDI que tratan del consentimiento a hechos ilícitos y del consentimiento a una exención pueden ser pertinentes para la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

5.104. Así pues, sin llegar a las cuestiones de si el TLC y los artículos 20 y 45 de la CDI son "norma[s] ... de derecho internacional aplicable[s] en las relaciones entre las partes" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena y de si el TLC es un "acuerdo" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31, discrepamos del Perú en que el TLC y los artículos 20 y 45 de la CDI son normas "pertinente[s]" de derecho internacional en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 y de que el TLC es un acuerdo ulterior "acerca de la interpretación" del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena.

5.105. Habiendo concluido que el TLC y los artículos 20 y 45 de la CDI no son "pertinente[s]" para la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, y que el TLC no puede ser considerado un acuerdo ulterior "acerca de la interpretación" de estas disposiciones en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31, no es necesario que abordemos la cuestión de si el TLC y los artículos 20 y 45 de la CDI son "norma[s] ... de derecho internacional aplicable[s] en las relaciones entre las partes", ni el sentido del término "partes" en los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena. Del mismo modo, tampoco es necesario que abordemos la cuestión de si se puede considerar que el TLC es un "acuerdo" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 a los efectos del párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 b) del artículo II.

5.106. Señalamos, no obstante, que el Perú no ha ratificado todavía el TLC. A este respecto, no está claro si es posible considerar que el Perú es una "parte" en el TLC. Además, expresamos reservas acerca de si las disposiciones del TLC (en particular el párrafo 9 del Anexo 2.3), que cabría interpretar en el sentido de que permiten al Perú mantener el SFP en sus relaciones bilaterales con Guatemala, pueden utilizarse a tenor del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena para establecer la intención *común* de los Miembros de la OMC en que se basan las disposiciones del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. A nuestro juicio tal enfoque daría a entender que las disposiciones de la OMC se pueden interpretar de manera diferente, en función de los Miembros a los que se apliquen y de sus derechos y obligaciones en el marco de un TLC en el que sean partes.

5.107. Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que, aunque el Perú ha presentado argumentos en apelación al amparo de los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena acerca de la interpretación realizada por el Grupo Especial del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, en realidad, esos argumentos del Perú van más allá de la interpretación de estas disposiciones de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD y el artículo 31 de la Convención de Viena, y equivalen a sostener que, mediante el TLC, el Perú y Guatemala efectivamente modificaron estas disposiciones de la OMC entre sí.

5.108. Observamos además que los argumentos del Perú relativos a la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, sobre la base de las disposiciones pertinentes del TLC, presuponen que las disposiciones del TLC permiten el mantenimiento del SFP y los derechos adicionales resultantes, aunque se constate que son incompatibles con las normas de la OMC. Hemos confirmado las constataciones del Grupo Especial de que los derechos resultantes del SFP constituyen "gravámenes variables a la importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, que no fueron consignados en la Lista de concesiones del Perú, y que el Perú por lo tanto actúa de manera incompatible con estas disposiciones. Señalamos además que las partes en esta diferencia discrepan acerca de si las disposiciones del TLC permiten efectivamente al Perú mantener un SFP incompatible con las normas de la OMC.

5.109. Señalamos a este respecto que el párrafo 1 del artículo 1.3 del TLC dispone que las partes confirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC), mientras que el párrafo 2 de la misma disposición indica que, en el caso de cualquier incompatibilidad entre el TLC y los acuerdos abarcados de la OMC, las disposiciones del TLC prevalecerán en la medida de la

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

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

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

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

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

²⁹⁸ El artículo 41 de la Convención de Viena, titulado "Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente", estipula lo siguiente:

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:
 - a) si la posibilidad de tal modificación esta prevista por el tratado; o
 - b) si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:
 - i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones;
 - y ii) no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.

²⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.508 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita del Perú al Grupo Especial, párrafo 4.28; y a la segunda comunicación escrita del Perú al Grupo Especial, párrafo 2.59).

³⁰⁰ El artículo X del Acuerdo sobre la OMC establece procedimientos detallados para la "enmienda de las disposiciones del presente Acuerdo o de los Acuerdos Comerciales Multilaterales". El artículo IX del Acuerdo sobre la OMC da a la Conferencia Ministerial y el Consejo General la facultad exclusiva de adoptar interpretaciones de los Acuerdos Comerciales Multilaterales de la OMC y de eximir de obligaciones impuestas a los Miembros conforme a estos acuerdos. Es importante señalar que el artículo XXIV del GATT de 1994 y el artículo V del AGCS prevén excepciones respecto del comercio regional, que permiten a los Miembros de

artículo 41. Así sucede en particular en el caso de los TLC teniendo en cuenta que el artículo XXIV del GATT de 1994 permite específicamente apartarse de determinadas normas de la OMC en los TLC. Sin embargo, el artículo XXIV supedita esos apartamientos al cumplimiento de la norma de que el nivel de los derechos de aduana y otras reglamentaciones del comercio, aplicables en cada uno de los miembros del TLC al comercio de los que no son miembros del mismo, no sea más elevado o más restrictivo que el de los aplicables antes del establecimiento del TLC.

5.113. Teniendo en cuenta lo que antecede, consideramos que las vías adecuadas para evaluar si una disposición de un TLC que se aparte de determinadas normas de la OMC es no obstante compatible con los acuerdos abarcados son las disposiciones de la OMC que permiten el establecimiento de acuerdos comerciales regionales, específicamente: el artículo XXIV del GATT de 1994, o la Cláusula de Habilitación³⁰¹ en lo que se refiere a los acuerdos entre países en desarrollo, respecto del comercio de mercancías; y el artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) respecto del comercio de servicios.

5.114. Aunque el Perú no invocó el artículo XXIV del GATT de 1994 como una defensa, en su comunicación del apelante recuerda que, en *Turquía - Textiles*, el Órgano de Apelación dejó claro que "el artículo XXIV puede justificar una medida incompatible con algunas otras disposiciones del GATT" siempre que se cumplan determinadas condiciones.³⁰² El Perú adujo ante el Grupo Especial que "el artículo XXIV del GATT de 1994 demuestra que los Miembros pueden modificar sus derechos en el marco de la OMC mediante acuerdos comerciales regionales".³⁰³ Guatemala responde que "el Perú ... no intenta justificar el apartamiento respecto del párrafo 2 del artículo 4 utilizando el criterio que aplicó el Órgano de Apelación en *Turquía - Textiles*".³⁰⁴ A juicio de Guatemala, la consecuencia de los argumentos del Perú es que "el artículo XXIV es redundante o, como mínimo, queda anulado por un supuesto principio de 'integración sistémica'" y que "los Miembros de la OMC podrían recurrir a disposiciones de acuerdos bilaterales ... que modifican sus obligaciones en el marco de las normas de la OMC, con independencia de que se hayan establecido las condiciones para las excepciones o defensas previstas en las normas de la OMC conforme a los artículos XXIV o XX del GATT de 1994".³⁰⁵

5.115. En *Turquía - Textiles*, el Órgano de Apelación consideró que el artículo XXIV del GATT de 1994 puede proporcionar justificación en el caso de medidas que son incompatibles con algunas otras disposiciones del GATT de 1994 siempre que se satisfagan dos condiciones acumulativas: i) la parte que invoque la defensa debe demostrar que la medida en litigio se ha introducido con ocasión del establecimiento de una unión aduanera o TLC que cumple en su totalidad las prescripciones del artículo XXIV; y ii) esa parte debe demostrar que si no se le permitiera introducir la medida en litigio se impediría el establecimiento de esa unión aduanera o TLC.³⁰⁶

5.116. Al exponer las condiciones antes citadas para que una medida incompatible con el GATT de 1994 esté justificada como parte de una unión aduanera o TLC de conformidad con el párrafo 5 del artículo XXIV del GATT de 1994, en *Turquía - Textiles* el Órgano de Apelación se basó también en el párrafo 4 de esta disposición, que dispone que el objeto de una unión aduanera o de un TLC es "facilitar el comercio" entre los miembros constitutivos y "no erigir obstáculos al [comercio]" con terceros países.³⁰⁷ Señalamos además que el párrafo 4 califica las uniones aduaneras o TLC como "acuerdos ... [de] una integración *mayor* de las economías de los países que participen en tales acuerdos".³⁰⁸ A nuestro juicio, las referencias que se hacen en el párrafo 4 a facilitar el

la OMC apartarse de derechos y obligaciones concretos establecidos en los acuerdos abarcados de la OMC cuando constituyan uniones aduaneras, zonas de libre comercio o acuerdos de liberalización del comercio de servicios. Los países en desarrollo que concierten acuerdos comerciales regionales que abarquen el comercio de mercancías con otros países en desarrollo también pueden valerse de la excepción prevista en la Cláusula de Habilitación. No obstante, señalamos que ningún participante ha invocado ni se ha basado en la Cláusula de Habilitación respecto del TLC en cuestión.

³⁰¹ Decisión de 1979 del GATT sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo, L/4903, 28 de noviembre de 1979, IBDD 26S/221.

³⁰² Comunicación del apelante presentada por el Perú, párrafo 197 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Turquía - Textiles*, párrafo 58).

³⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.508 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita del Perú al Grupo Especial, párrafo 4.28).

³⁰⁴ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 204.

³⁰⁵ Comunicación del apelado presentada por Guatemala, párrafo 204.

³⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Turquía - Textiles*, párrafo 58.

³⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Turquía - Textiles*, párrafo 57.

³⁰⁸ Sin cursivas en el original.

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

5.117. En la presente diferencia, el Perú no ha invocado el artículo XXIV del GATT de 1994 para justificar la incompatibilidad del SFP con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, y las partes están de acuerdo en que el TLC no ha entrado en vigor. En la audiencia el Perú y Guatemala se mostraron de acuerdo en que un acuerdo que todavía no está vigente no puede beneficiarse de la defensa del artículo XXIV.³⁰⁹ Además, como hemos expuesto anteriormente, no está claro si el TLC permite al Perú mantener un SFP incompatible con las normas de la OMC. Teniendo esto en cuenta, no es necesario que examinemos si el SFP es compatible con las condiciones establecidas en el artículo XXIV.

5.3.3.3 Conclusiones

5.118. Teniendo en cuenta todo lo anterior, constatamos que los argumentos del Perú de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 porque no tuvo en cuenta, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena, el TLC suscrito entre el Perú y Guatemala y los artículos 20 y 45 de la CDI van más allá de la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 b) del artículo II con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del ESD y el artículo 31 de la Convención de Viena y equivalen a sostener que, mediante el TLC, el Perú y Guatemala modificaron efectivamente estas disposiciones entre ellos. Además, constatamos que el TLC entre el Perú y Guatemala y los artículos 20 y 45 de la CDI no son "pertinente[s]" para la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 b) del artículo II en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena y que el TLC no es un acuerdo ulterior "acerca de la interpretación" de estas disposiciones en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31. Por lo tanto, constatamos que el Grupo Especial no cometió un error al no interpretar el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 teniendo en cuenta las disposiciones del TLC y los artículos 20 y 45 de la CDI de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena.

5.119. Además, aunque el Perú nos pide que revoquemos las constataciones del Grupo Especial de que, "[d]ebido a que el Tratado de Libre Comercio suscrito entre el Perú y Guatemala en diciembre de 2011 no ha[b]ía entrado en vigor, resulta[ba] innecesario para e[l] Grupo Especial pronunciarse sobre si las partes [podían], mediante el TLC, modificar entre ellas sus derechos y obligaciones contenid[o]s en los acuerdos abarcados"³¹⁰, el Perú no ha impugnado en apelación la constatación del Grupo Especial de que un acuerdo que todavía no ha entrado en vigor, como el TLC, no puede modificar los derechos y obligaciones contenidos en los acuerdos abarcados.³¹¹ Teniendo esto en cuenta, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al abstenerse de formular constataciones acerca de si el TLC modificó los derechos y obligaciones de la OMC entre el Perú y Guatemala porque el TLC no estaba en vigor.

5.3.4 Conclusiones generales

5.120. Basándonos en lo que antecede, constatamos que el Perú no ha establecido su alegación de que el Grupo Especial incurriera en error al constatar que los derechos adicionales resultantes del SFP son "gravámenes variables a la importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.³¹² Por consiguiente, confirmamos las constataciones

³⁰⁹ La defensa del artículo XXIV se aplica también respecto de "un acuerdo provisional necesario para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio". No obstante, entendemos que también ese "acuerdo provisional" tendría que estar en vigor para que la defensa fuera aplicable.

³¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.f. Véase también el párrafo 7.528.

³¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.527. El Perú reconoció en la audiencia que "un acuerdo que no está en vigor no puede ... constituir un tratado que pueda modificar obligaciones en el sentido del artículo 41 de la Convención de Viena".

³¹² Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.352, 7.371, 7.372, 8.1.b. y 8.1.d. El Grupo Especial constató que los derechos adicionales resultantes del SFP "constituyen gravámenes variables a la importación o, al menos, comparten suficientes características con los gravámenes variables a la importación como para ser considerados una medida aplicada en la frontera similar a un gravamen variable a la importación". (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.b.) Señalamos que el Perú no apela por separado la constatación del Grupo Especial que los derechos adicionales resultantes del SFP constituyen al menos una medida aplicada en

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

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

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

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

5.4.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.123. Guatemala alegó ante el Grupo Especial que los derechos adicionales resultantes del SFP constituyen "precios mínimos de importación" o medidas "similares" a precios mínimos de importación, en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, porque el SFP impide que las mercancías entren en el Perú a un precio por debajo del precio piso del SFP. Adujo también que el SFP asegura que ninguna importación entrará en el Perú a un precio por debajo de la suma del precio internacional pertinente más bajo y el derecho adicional, estableciendo por tanto un umbral de precio mínimo de importación *de facto*.³¹⁷ El Perú respondió que el SFP no actúa para imponer un precio mínimo de importación, ya sea impidiendo la entrada de las mercancías a un precio por debajo de un nivel mínimo especificado, o variando el gravamen para igualar los precios de importación a un umbral mínimo. El Perú adujo además que la medida

la frontera "similar" a los "gravámenes variables a la importación". Por lo tanto, nuestro análisis se limita a la constatación del Grupo Especial de que los derechos adicionales constituyen "gravámenes variables a la importación".

³¹³ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.423, 7.425 y 8.1.e.

³¹⁴ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante párrafos 65-118.

³¹⁵ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafos 119 y 141 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.370, 7.371 y 8.1.c).

³¹⁶ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafos 120-141.

³¹⁷ Informe del Grupo Especial párrafos, 7.354 y 7.355 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Guatemala al Grupo Especial, párrafos 4.84-4.95 y 4.141; a la segunda comunicación escrita de Guatemala al Grupo Especial, párrafos 4.126-4.141; a la declaración inicial de Guatemala en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 37-39; y a la respuesta de Guatemala a la pregunta 126 del Grupo Especial, párrafos 135-152).

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

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

5.125. El Grupo Especial también examinó el sentido de la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera" de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura. Señaló que la palabra "similar" sugiere una comparación con los tipos de medidas enumerados en la nota 1.³²¹ El Grupo Especial consideró que una medida es "similar" a un "precio mínimo de importación" cuando comparte un número suficiente de características con un "precio mínimo de importación" y tiene un diseño, una estructura y unos efectos similares a los de un "precio mínimo de importación".³²²

5.126. El Grupo Especial pasó seguidamente a examinar si la medida en litigio constituía un "precio mínimo de importación" y constató que "no [había] evidencia alguna" de que los derechos adicionales resultantes del SFP impidan directamente el ingreso de productos a precios por debajo de un determinado umbral de una manera distinta a como lo harían los derechos de aduana propiamente dichos y, en particular, un arancel específico a las importaciones.³²³

5.127. Tras haber concluido que la medida en litigio no constituye un "precio mínimo de importación", el Grupo Especial pasó a examinar si esa medida constituye no obstante una medida aplicada en la frontera "similar" a un "precio mínimo de importación". A pesar de que los derechos adicionales resultantes del SFP tienen cierta similitud con la medida que fue objeto de litigio en *Chile - Sistema de bandas de precios*³²⁴, el Grupo Especial indicó que el Perú había presentado

³¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.356 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita del Perú al Grupo Especial, párrafos 5.58-5.68; y a la segunda comunicación escrita del Perú al Grupo Especial, párrafos 3.36 y 3.41).

³¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.295 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 236). El Grupo Especial observó también que el sentido corriente del término "*minimum*" es "[t]he smallest amount or quantity possible, usual, attainable, etc." (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.293 (donde se hace referencia al *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1789).)

³²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.295 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.36 e); y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 7.30; y al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 236 y 237).

³²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.302 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 228). El Grupo Especial señaló también que la determinación de si una medida es similar a otra cosa ha de abordarse de forma empírica. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.298 y 7.299 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 226; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 189).)

³²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.359 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 193). Según el Grupo Especial, para que una medida sea considerada una medida aplicada en la frontera "similar" a un precio mínimo de importación debe, con sus características particulares, compartir "suficientes de estas características con [esta] categoría[] de medida[] prohibida[] como para parecerse o ser del mismo carácter o tipo y, por tanto, estar prohibida por el artículo 4.2" del Acuerdo sobre la Agricultura. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.303 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 239).) El Grupo Especial observó que el término "similar" significa "*having a resemblance or likeness*", "*of the same nature or kind*", y "*having characteristics in common*" (que tiene semejanza o parecido, del mismo carácter o tipo y que tiene características en común)". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.297 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 226).)

³²³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.360 y 7.361.

³²⁴ El Grupo Especial observó que la medida en litigio en el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios* fue considerada "similar" a un precio mínimo de importación debido a que operaba en la práctica como "una aproximación a", o como "un sustitutivo de", un precio mínimo de importación. Según el Grupo Especial, esta conclusión "se basó en el hecho de que la medida funcionaba de tal modo que impedía la entrada de

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

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

5.4.2.1 Interpretación de la expresión "precios mínimos de importación"

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

5.129. El Órgano de Apelación explicó en *Chile - Sistema de bandas de precios* que con "los términos 'precio mínimo de importación' se hace en general referencia al precio mínimo al que pueden entrar en el mercado interno de un Miembro las importaciones de un producto determinado".³³⁰ Señaló además que "tampoco han previsto ninguna definición los redactores del Acuerdo sobre la Agricultura".³³¹ El Órgano de Apelación se refirió también a la explicación que dio el Grupo Especial encargado de esa diferencia de que los sistemas de "precios mínimos de importación" "generalmente funcionan en relación con el verdadero valor de transacción de las importaciones" y que, con arreglo a tal sistema, "[s]i el precio de un determinado envío es inferior al precio mínimo de importación especificado, se impone una carga adicional equivalente a la diferencia".³³² Además, el Órgano de Apelación ha declarado también que "en un sistema normal de precios mínimos de importación, el valor al que se compara el precio mínimo de importación o precio indicativo es el *valor de transacción* de una expedición en particular, y no un precio de referencia calculado".³³³ Aunque el Órgano de Apelación ha señalado que los sistemas de precios mínimos de importación "generalmente funcionan" en relación con el verdadero valor de transacción de las importaciones y que un sistema "normal" de precios mínimos de importación entrañaría esa comparación, consideramos que estas matizaciones indican que puede haber otros ejemplos de puntos de referencia para determinar "[e]l precio mínimo al que pueden entrar en [un] mercado ... las importaciones". El Órgano de Apelación no ha excluido la posibilidad de que medidas que definen de distinta manera el precio mínimo al que pueden entrar las importaciones en un mercado podrían no obstante ser consideradas un sistema de "precios mínimos de

importaciones ... a precios situados por debajo del umbral inferior de la banda". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.362 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios* (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina), párrafos 194 y 195).)

³²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.366.

³²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.368.

³²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.370.

³²⁸ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafos 61, 71 y 73.

³²⁹ Comunicación del apelado presentada por el Perú, párrafos 9-13.

³³⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 236; y *Chile - Sistema de bandas de precios* (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina), párrafo 152.

³³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 236.

³³² Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios* (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina), párrafo 152; y *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 236 y 237 (en los que se cita el informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.36 e).

³³³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios* (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina), nota 267 al párrafo 195. (las cursivas figuran en el original)

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

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

5.131. Guatemala aduce que la constatación del Grupo Especial "parece basarse en el hecho de que los derechos resultantes del SFP no están relacionados con el precio de transacción de los distintos envíos, sino con un precio de referencia, basado en un promedio de los precios mundiales".³⁴⁰ Sostiene que el Órgano de Apelación no ha indicado "categóricamente que los precios mínimos de importación *siempre* haya que aplicarlos al verdadero valor de transacción de las importaciones".³⁴¹ Por tanto, Guatemala aduce que el Grupo Especial "sostuvo erróneamente ... que la definición de un precio mínimo de importación incluye *únicamente* medidas que se aplican con respecto al verdadero valor de transacción de cada envío de importación".³⁴² El Perú responde que el Grupo Especial no adoptó el criterio jurídico, como da a entender Guatemala, para "impedir que cualquier sistema que utilice un precio de referencia 'basado en un promedio de los precios mundiales' sea considerado un precio mínimo de importación en el sentido del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura".³⁴³

5.132. A diferencia de lo que sostiene Guatemala, el Grupo Especial no interpretó que la expresión "precios mínimos de importación" de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura

³³⁴ Recordamos que el Grupo Especial encargado del presente asunto observó que la medida en litigio en *Chile - Sistema de bandas de precios* fue considerada "similar" a un precio mínimo de importación debido a que operaba en la práctica como "una aproximación a", o como "un sustitutivo de", un precio mínimo de importación. Según el Grupo Especial, esta conclusión "se basó en el hecho de que la medida funcionaba de tal modo que impedía la entrada de importaciones ... a precios situados por debajo del umbral inferior de la banda". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.362 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafos 194 y 195).)

³³⁵ En el contexto de diferentes disposiciones de la OMC el Órgano de Apelación ha indicado que, al evaluar una medida, los grupos especiales deben tener en cuenta tanto su diseño y estructura como su funcionamiento. (Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 33; y *China - Materias primas*, párrafo 5.96.)

³³⁶ Véanse los párrafos 5.123-5.127 *supra*.

³³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.295 y 7.296 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 236).

³³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.295 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.36 e); y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 7.30; y al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 236 y 237).

³³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.360 y 7.361.

³⁴⁰ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafo 70.

³⁴¹ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafos 71-74 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 153; y *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 236). (las cursivas figuran en el original)

³⁴² Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafo 74. (las cursivas figuran en el original)

³⁴³ Comunicación del apelado presentada por el Perú, párrafo 12.

signifique que una medida tiene que funcionar necesariamente en relación con los valores de transacción de las importaciones. Además, no consideramos que el Grupo Especial haya adoptado tal criterio al examinar la medida en litigio. En particular, el Grupo Especial no constató que los derechos adicionales resultantes del SFP no puedan constituir "precios mínimos de importación" porque el SFP funciona en relación con precios de referencia en lugar de valores de transacción. Por el contrario, el Grupo Especial mencionó pruebas estadísticas aportadas por el Perú que indican que determinadas transacciones entraron en el mercado del Perú a un precio inferior al precio piso del SFP.³⁴⁴ El Grupo Especial también señaló que no existía evidencia alguna de que los derechos adicionales resultantes del SFP impidan directamente la entrada de productos a precios por debajo de un determinado umbral, de una manera distinta a como lo harían los derechos de aduana propiamente dichos.³⁴⁵

5.133. Además, Guatemala sostiene que "el Grupo Especial adoptó un criterio jurídico excesivamente restringido, que exige que para que una medida constituya un precio mínimo de importación ... tiene que impedir, en todas y cada una de las importaciones, que un producto entre a precios por debajo de un determinado umbral".³⁴⁶ Guatemala aduce que "la caracterización jurídica correcta de una medida no se ve afectada por el hecho de que la medida pueda no producir los efectos pretendidos con respecto al 100% de las importaciones".³⁴⁷ El Perú sostiene que el Grupo Especial no adoptó el criterio jurídico excesivamente restringido que indica Guatemala. Por el contrario, según el Perú, el Grupo Especial siguió la interpretación de la expresión "precios mínimos de importación" expuesta en anteriores informes, en los que se no se utilizaba tal criterio jurídico excesivamente restringido.³⁴⁸

5.134. No logramos ver, y Guatemala no lo ha explicado, en qué parte del informe del Grupo Especial este exigió que para que una medida constituya un sistema de "precios mínimos de importación" dicha medida tiene que impedir que todas y cada una de las transacciones de importación entren a precios inferiores a un umbral especificado. El Grupo Especial se refirió a pruebas que presentó el Perú que demuestran que un determinado porcentaje de las importaciones entraron en el mercado interno a un precio inferior al precio piso del SFP.³⁴⁹ No consideramos que el Grupo Especial haya interpretado la expresión "precios mínimos de importación" en el sentido de que supone que una medida exige que "todas y cada una de las importaciones" entren a un umbral determinado o por encima de ese umbral.

³⁴⁴ El Grupo Especial señaló que, entre otras, el Perú le presentó pruebas estadísticas correspondientes al período comprendido entre 2001 y 2013, que demuestran que, en aproximadamente el 57% de las quincenas desde la entrada en vigor del Decreto Supremo N° 115-2001-EF, "varias operaciones comerciales han ingresado al país con un precio por debajo del precio de referencia y el precio piso de la franja, llegando a representar, en dichos períodos, más del tercio de las operaciones comerciales registradas". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.357 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita del Perú al Grupo Especial, párrafos 5.62-5.68; la respuesta del Perú a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafos 98 y 99; y la Prueba documental PER-90 presentada por el Perú al Grupo Especial).)

³⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.360 y 7.361. A nuestro juicio, el mero hecho de que una medida funcione en relación con un precio de referencia, en lugar de hacerlo con el valor de transacción de las importaciones, no significa *necesariamente* que no pueda impedir la entrada de importaciones a un precio por debajo de un determinado umbral. Las medidas en litigio en *Chile - Sistema de bandas de precios* funcionaban en relación con un precio de referencia y, en esos casos, los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación reconocieron que era "muy improbable" que un producto entrase en el mercado chileno a un precio por debajo del umbral inferior de esas medidas. (Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafos 202 y 224; y los informes del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 7.89; y *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.41 y nota 607 a dicho párrafo.) En el procedimiento inicial y en el relativo al cumplimiento en *Chile - Sistema de bandas de precios* se constató que las medidas en litigio eran "similares" a un precio mínimo de importación. En los párrafos 5.136-5.142 *infra* examinamos la alegación de Guatemala de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, incluida la expresión "precios mínimos de importación" de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura, a la medida en litigio.

³⁴⁶ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafo 61.

³⁴⁷ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafo 75.

³⁴⁸ Comunicación del apelado presentada por el Perú, párrafos 10 y 11 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.358 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 7.30) y párrafo 7.363 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 195)).

³⁴⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.357 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita del Perú al Grupo Especial, párrafos 5.62-5.68; y la respuesta del Perú a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafos 98 y 99).

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

5.4.2.2 Aplicación de la expresión "precios mínimos de importación"

5.136. Guatemala alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida del Perú no es un "precio mínimo de importación" pese a la existencia de un umbral implícito o *de facto*.³⁵⁰ Según Guatemala, el SFP contiene un umbral implícito o *de facto* que consiste en la suma del precio internacional más bajo del producto pertinente en la quincena anterior y el derecho adicional resultante del SFP.³⁵¹ En esencia, Guatemala aduce que sin tener en cuenta el precio piso, los precios de transacción de las importaciones siempre alcanzarán el umbral implícito del SFP, "salvo en circunstancias muy improbables y no demostradas".³⁵² Sostiene que puesto que básicamente ninguna importación puede entrar en el mercado peruano a un precio por debajo del umbral implícito, la medida en litigio reúne las condiciones para ser considerada un "precio mínimo de importación" y por tanto es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.³⁵³

5.137. El Perú sostiene que el umbral implícito identificado por Guatemala se basa en un cálculo que no forma parte del SFP y que el Grupo Especial constató correctamente que no hay un umbral *de facto* ni implícito en el SFP.³⁵⁴ Aduce que los operadores pueden realizar transacciones a cualquier precio. El Perú sostiene que si es improbable que los precios de transacción estén por debajo del precio internacional más bajo contemplado en el precio de referencia del SFP, ello se debe a la tendencia de los precios de importación a seguir los precios internacionales, y no es un resultado impuesto por el SFP.³⁵⁵

5.138. El Grupo Especial señaló las pruebas estadísticas presentadas por el Perú que demuestran que determinadas transacciones entraron en el mercado del Perú a un precio por debajo del precio piso del SFP.³⁵⁶ El Grupo Especial declaró que "[c]onsiderando la estructura y el diseño de la medida en litigio, así como las pruebas relacionadas con su funcionamiento, no existe evidencia alguna de que los derechos resultantes ... 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".³⁵⁷ El Grupo Especial comparó seguidamente el funcionamiento de los derechos adicionales resultantes del SFP con el funcionamiento de los derechos de aduana propiamente dichos, en particular los aranceles específicos a la importación. Según el Grupo Especial, "un arancel específico (por ejemplo un arancel de USD 100 por tonelada métrica de un producto) p[odría] indirectamente asegurar que las importaciones de ese producto no ingresen a precios inferiores a un determinado umbral (en el caso del ejemplo, se garantizaría que el arancel específico funcionar[]a como el umbral inferior)".³⁵⁸ Con respecto a este ejemplo, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que este efecto "no convertiría al arancel específico en un precio mínimo de importación ni en una medida distinta a los derechos de aduana propiamente dichos".³⁵⁹ Por último, el Grupo Especial pasó a examinar el umbral *de facto* del SFP que había identificado Guatemala. El Grupo Especial no estaba convencido de que "los derechos resultantes del SFP lleven a la creación de un precio mínimo de importación con un umbral *de facto*".³⁶⁰ Según el Grupo Especial, la situación que supone un supuesto umbral *de facto* tampoco es diferente de "un arancel específico, en donde el precio de entrada pudiera no ser inferior al monto mismo del

³⁵⁰ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafos 84 y 85.

³⁵¹ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafos 44, 48, 84, 97 y 111.

Véase también la segunda comunicación escrita de Guatemala al Grupo Especial, párrafo 4.141.

³⁵² Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafo 100. Véanse también los párrafos 87 y 88.

³⁵³ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafo 101.

³⁵⁴ Comunicación del apelado presentada por el Perú, párrafos 24 y 25.

³⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por el Perú, párrafo 28.

³⁵⁶ Véase la nota 348 *supra*.

³⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.360.

³⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.361.

³⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.361.

³⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.368.

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

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

5.140. El único elemento concerniente al funcionamiento de la medida que examinó el Grupo Especial, en el contexto de la alegación de Guatemala relativa a los "precios mínimos de importación", fue el funcionamiento de los derechos adicionales resultantes del SFP en comparación con el funcionamiento de los derechos de aduana propiamente dichos. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que los derechos adicionales funcionan de manera similar a un arancel específico "independientemente de la forma en la que las autoridades de un Miembro determinen el monto del derecho específico".³⁶⁴ Consideramos que el Grupo Especial no podría haber llegado a esa conclusión sin realizar un examen más minucioso del diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida en su contexto pertinente. El simple hecho de que una medida dé lugar al pago de derechos que pueden adoptar la misma forma que los derechos de aduana propiamente dichos no significa necesariamente que la medida esté fuera del ámbito de la nota 1.³⁶⁵ Una medida puede dar lugar al establecimiento de derechos específicos que se asemejan a los derechos de aduana propiamente dichos y no obstante constituir un sistema que impone un precio mínimo de importación explícito o implícito. Por estos motivos, "la forma en la que las autoridades de un Miembro determinen el monto del derecho"³⁶⁶, junto con el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida, son elementos pertinentes que deben formar parte del examen realizado por un grupo especial porque ayudan a distinguir los "precios mínimos de importación" de los "derechos de aduana propiamente dichos".

5.141. Por consiguiente, el Grupo Especial no examinó suficientemente los umbrales explícito o implícito que identificó Guatemala. En particular, el Grupo Especial no examinó debidamente en qué medida es posible afirmar que el umbral implícito, tal como lo identificó Guatemala³⁶⁷, forma parte del diseño y la estructura del SFP. Además, el Grupo Especial no determinó si el precio de referencia del SFP sirve como una aproximación apropiada de los valores de transacción de las importaciones que entran en el mercado peruano. A este respecto, no hubo examen alguno de: i) la relación entre los precios de los "productos marcadores" y los precios de los "productos vinculados"³⁶⁸; ii) el hecho de que el precio de referencia se calcula únicamente sobre la base de un determinado mercado internacional previamente especificado; y iii) la repercusión, en su caso, de una quincena entre los precios internacionales utilizados para calcular el precio del desfase temporal de referencia y los valores de transacción de las importaciones que entran en el mercado peruano.

³⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.368.

³⁶² El peso y la importancia que haya de darse a esas pruebas dependerán, como ocurre con todas las pruebas, de las circunstancias de cada caso. En este sentido, con respecto al examen de si una medida es una "medida similar aplicada en la frontera" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura, véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 189.

³⁶³ Informe del Grupo Especial párrafo 7.360.

³⁶⁴ Informe del Grupo Especial párrafo 7.368

³⁶⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 216; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 149.

³⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.368.

³⁶⁷ Según Guatemala, este umbral *de facto* o implícito está constituido por la suma del precio internacional pertinente más bajo y el derecho adicional resultante del SFP. (Comunicación presentada por

5.142. Sobre la base de lo que antecede, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de la cuestión de si la medida en litigio es un "precio mínimo de importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura porque no examinó debidamente el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida al abordar la alegación de Guatemala. En consecuencia, revocamos la constatación formulada por el Grupo Especial en los párrafos 7.371 y 8.1.c de su informe de que los derechos adicionales resultantes del SFP no constituyen "precios mínimos de importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4.

5.4.3 Alegación de Guatemala de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera"

5.4.3.1 Interpretación de la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera"

5.143. Guatemala alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera", que figura en la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, al confundir el criterio jurídico aplicable a los "precios mínimos de importación" con el criterio jurídico correspondiente a las medidas aplicadas en la frontera "similares" a los precios mínimos de importación. A juicio de Guatemala, el Grupo Especial no dio efecto al término "similares" de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura.³⁶⁹ El Perú sostiene que el Grupo Especial aplicó el criterio jurídico correcto al determinar que los derechos adicionales no son "similares" a "precios mínimos de importación".³⁷⁰

5.144. El párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura prohíbe a los Miembros mantener, adoptar o restablecer "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos". La nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura contiene una lista de medidas abarcadas por la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 4. Las diversas medidas en frontera identificadas en la nota 1, que incluyen los "precios mínimos de importación" y los "gravámenes variables a la importación", tienen diferentes formas y estructuras y se aplican a las importaciones de distinta manera. Sin embargo, estas medidas "t[ienen] en común que restring[e]n el volumen o distorsiona[n] el precio de las importaciones de productos agropecuarios".³⁷¹ La nota 1 incluye una categoría de "medidas similares aplicadas en la frontera que no sean derechos de aduana propiamente dichos". El Órgano de Apelación ha secundado la definición del término "similar" (similar) como "*having a resemblance or likeness*", "*of the same nature or kind*", y "*having characteristics in common*" (que tiene semejanza o parecido, del mismo carácter o tipo y que tiene características en común).³⁷² La similitud ha de establecerse realizando un análisis comparativo entre una medida real y una o más de las medidas enumeradas explícitamente en la nota 1 y esa labor ha de abordarse de forma empírica.³⁷³ Para que una medida esté comprendida en el ámbito de la nota 1 no es preciso que sea *idéntica* a una de las categorías prohibidas de medidas que se enumeran en esa disposición. Al contrario, para que una medida sea "una medida similar aplicada en la frontera" debe tener, en su configuración concreta, suficiente "*resemblance or likeness to*" (semejanza o parecido) con al menos una de las categorías

Guatemala en calidad de otro apelante, párrafos 44-48, 84, 97, 111-113 y 115. Véase también la segunda comunicación escrita de Guatemala al Grupo Especial, párrafo 4.141.)

³⁶⁸ Señalamos que los precios piso y de referencia, y en definitiva el derecho adicional resultante del SFP, se calcula únicamente para los cuatro "productos marcadores". El mismo derecho adicional aplicable a cada "producto marcador" se aplica después a los respectivos "productos vinculados". Véanse la nota 33 y el párrafo 5.163 *infra*.

³⁶⁹ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafos 63 y 107-109.

³⁷⁰ Comunicación del apelado presentada por el Perú, párrafos 32-34.

³⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 200.

³⁷² Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 225 y 226; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 163.

³⁷³ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 226-228; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 163. En el procedimiento sobre el cumplimiento en *Chile - Sistema de bandas de precios* el Órgano de Apelación explicó que, al propugnar que el análisis se abordara "de forma empírica", en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación estaba contraponiendo este enfoque a otro centrado en la *naturaleza fundamental* de las características compartidas, y descartaba este último. En el procedimiento sobre el cumplimiento el Órgano de Apelación concluyó que el Grupo Especial no estaba obligado a centrar su examen *principalmente* en datos numéricos o estadísticos sobre los efectos de esa medida en la práctica. Evidentemente deben tenerse en cuenta, de existir, las pruebas relativas a los "efectos observables de la medida", además de la información sobre la estructura y diseño de esta. (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 189.)

específicas de medidas enumeradas en la nota 1 o ser "*of the same nature or kind*" (del mismo carácter o tipo) que al menos una de ellas.³⁷⁴ Por lo tanto, una medida es "similar" a un sistema de precios mínimos de importación cuando comparte un número suficiente de características con un "precio mínimo de importación" y tiene un diseño, una estructura, un funcionamiento y unos efectos similares a los de un precio mínimo de importación, aunque no sea "idéntica" a él en todos sus aspectos.³⁷⁵

5.145. Al exponer su interpretación de la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera" que figura en la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura³⁷⁶, el Grupo Especial se basó en los informes del Órgano de Apelación en los procedimientos inicial y sobre el cumplimiento en la diferencia *Chile - Sistema de bandas de precios*. Recordando que el artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura prohíbe las medidas en la frontera que no constituyan "derechos de aduana propiamente dichos", el Grupo Especial consideró "necesario examinar igualmente si las características específicas de la medida, tomando en cuenta tanto su estructura y diseño como sus efectos, la hacen similar a las categorías de medidas prohibidas por la nota 1 ... o similar a un derecho de aduana propiamente dicho".³⁷⁷

5.146. Guatemala afirma que, por definición, una medida que es "similar" no será exactamente igual que una medida que es un precio mínimo de importación y no es necesario que sea "'idéntica' a él en todos los aspectos".³⁷⁸ Sostiene que el Grupo Especial hizo caso omiso del hecho de que los "precios mínimos de importación" y las medidas "similares" a los precios mínimos de importación son dos tipos de medidas diferentes.³⁷⁹ A juicio de Guatemala, con arreglo a la lógica del Grupo Especial, una medida solamente podría ser considerada una "medida similar aplicada en la frontera" si comparte todas las características necesarias con una de las medidas enumeradas en la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura.³⁸⁰

5.147. A nuestro juicio, el Grupo Especial no constató que, para que una medida pueda ser considerada una "medida similar aplicada en la frontera", en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura, tiene que compartir todas las características necesarias con los "precios mínimos de importación". Por el contrario, citando el informe del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, el Grupo Especial afirmó que "[u]na medida es 'similar' a un precio mínimo de importación cuando comparte un número suficiente de características con un precio mínimo de importación y tiene un diseño, una estructura y unos efectos similares a los de un precio mínimo de importación, aunque no sea 'idéntica' a él en todos sus aspectos".³⁸¹ Como se indica más arriba³⁸², una interpretación correcta de la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera" obliga a los grupos especiales a examinar si una medida comparte un número suficiente de características con al menos una de las categorías específicas de medidas enumeradas en la nota 1. En ese examen el grupo especial debe analizar el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida en litigio. A este respecto, la interpretación que dio el Grupo Especial a la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera" es una representación acertada del sentido de esta expresión como la ha interpretado el Órgano de Apelación.

5.148. Basándonos en lo que antecede, constatamos que Guatemala no ha establecido que el Grupo Especial incurriera en error en su interpretación de la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera" que figura en la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura al confundir el criterio jurídico correspondiente a los "precios mínimos de importación" con el aplicable a las medidas aplicadas en la frontera "similares" a los precios mínimos de

³⁷⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 227; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 163.

³⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 193.

³⁷⁶ Véase el párrafo 5.125, *supra*.

³⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.305.

³⁷⁸ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafo 106 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 193). (no se reproduce el subrayado del original)

³⁷⁹ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafos 106 y 107.

³⁸⁰ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafo 108.

³⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.359 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 193).

³⁸² Véase el párrafo 5.144, *supra*.

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

5.4.3.2 Aplicación de la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera"

5.149. Guatemala alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida del Perú no es "similar" a un "precio mínimo de importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Aduce que, a diferencia de lo que da a entender el Grupo Especial, la medida contiene dos mecanismos que impiden que las importaciones entren en el mercado peruano a precios inferiores a determinados umbrales, concretamente, el umbral explícito y el umbral implícito. Así pues, a juicio de Guatemala, la medida del Perú es al menos "similar" a un "precio mínimo de importación".³⁸⁴ El Perú responde que Guatemala no facilitó ejemplos de ninguna característica compartida que hiciera la medida peruana "similar" a un precio mínimo de importación, y simplemente ha reiterado sus argumentos relativos a los umbrales explícito e implícito que presentó al Grupo Especial.³⁸⁵

5.150. Después de llegar a la conclusión de que los derechos adicionales resultantes del SFP no constituyen un "precio mínimo de importación", el Grupo Especial examinó si los derechos constituían no obstante una medida aplicada en la frontera "similar" a un "precio mínimo de importación". El Grupo Especial observó que, de manera similar a la medida en litigio en *Chile - Sistema de bandas de precios*³⁸⁶, los derechos adicionales resultantes del SFP se calculan sobre la base de la diferencia entre el precio piso y el precio de referencia.³⁸⁷ Señaló también que, con arreglo al SFP, "[c]uanto más bajo sea el precio de referencia en relación con el precio piso, mayor será el derecho específico y mayores serán sus efectos de protección".³⁸⁸ No obstante, el Grupo Especial observó que el Perú había presentado pruebas de que los derechos adicionales resultantes del SFP no impiden la entrada de importaciones en el mercado peruano a valores de transacción situados por debajo del precio piso del SFP.³⁸⁹ Además, el Grupo Especial no estaba convencido de que los derechos adicionales resultantes del SFP lleven a la creación de un precio mínimo de importación con un umbral *de facto* constituido por la suma del precio de transacción más bajo y el derecho resultante del SFP. Según el Grupo Especial, esta situación no era diferente de un arancel específico, en donde el precio de entrada pudiera no ser inferior al monto mismo del arancel, independientemente de la forma en la que las autoridades de un Miembro determinen el monto del derecho específico.³⁹⁰ Sobre esta base, el Grupo Especial constató que el SFP no comparte

³⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.305. (sin cursivas en el original)

³⁸⁴ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafos 111-113. Guatemala alega también que el Grupo Especial confundió y por tanto aplicó incorrectamente el concepto de medidas similares aplicadas en la frontera porque, a su juicio, el fundamento fáctico del Grupo Especial para constatar que la medida en litigio no es "similar" a un precio mínimo de importación es esencialmente el mismo que el fundamento fáctico para constatar que la medida no es un "precio mínimo de importación". (Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafos 102 y 103.)

³⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por el Perú, párrafo 35.

³⁸⁶ El Grupo Especial observó que la medida en litigio en *Chile - Sistema de bandas de precios* se consideró que era "similar" a un "precio mínimo de importación" debido a que operaba en la práctica como "una aproximación a", o como "un sustitutivo de", un "precio mínimo de importación". Según el Grupo Especial, "[e]sta conclusión se basó en el hecho de que la medida funcionaba de tal modo que impedía la entrada de importaciones ... a precios situados por debajo del umbral inferior de la banda". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.362 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios* (párrafo 5 del artículo 21 - *Argentina*), párrafos 194 y 195).)

³⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.364.

³⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.365.

³⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.366.

³⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.368 y 7.369.

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

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

5.152. Además, el Grupo Especial consideró que los derechos adicionales resultantes del SFP funcionan de manera similar a la medida que fue objeto de litigio en *Chile - Sistema de bandas de precios*. En particular, el Grupo Especial señaló que los derechos adicionales resultantes del SFP se calculan sobre la base de la diferencia entre el precio piso y el precio de referencia y que, con arreglo al SFP, cuanto más bajo sea el precio de referencia en comparación con el precio piso, mayor será el derecho específico y mayores serán sus efectos de protección.³⁹⁴ A pesar del hecho de que en el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios* se constató que la medida era "similar" a un precio mínimo de importación, el Grupo Especial dio importancia a pruebas estadísticas presentadas por el Perú que demuestran que determinadas transacciones entraron en el mercado del Perú a un precio situado por debajo del precio piso del SFP.³⁹⁵ El Grupo Especial llegó seguidamente a la conclusión de que las pruebas estadísticas presentadas por el Perú "evidencia[n] ... que la medida en litigio no impide que los productos sujetos al SFP ingresen al mercado peruano a un valor de transacción inferior al precio piso".³⁹⁶

5.153. Como hemos indicado anteriormente en nuestro análisis de si el SFP es un "precio mínimo de importación"³⁹⁷, cuando existen, las pruebas estadísticas relativas a los efectos de la medida son pertinentes para el análisis realizado por un grupo especial.³⁹⁸ No obstante, puede haber otros elementos pertinentes para el examen por un grupo especial de si una medida es una medida aplicada en la frontera "similar" a un "precio mínimo de importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. A efectos de este examen, un grupo especial debe analizar también el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida. Esto es especialmente importante en el caso del examen de si una medida es "similar" a una de las categorías de medidas prohibidas enumeradas en la nota 1. Como también se indica *supra*³⁹⁹, una medida es "similar" a un sistema de precios mínimos de importación cuando comparte un número suficiente de características con un precio mínimo de importación y tiene un diseño, una estructura, un funcionamiento y unos efectos similares a los de un precio mínimo de importación, aunque no sea "idéntica" a él en todos sus aspectos.⁴⁰⁰ La constatación del Grupo Especial se basó esencialmente en las pruebas estadísticas presentadas por el Perú. Por lo tanto, al no haber analizado suficientemente el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida en litigio, el Grupo Especial no llevó a cabo un análisis adecuado de si los derechos adicionales resultantes del SFP, aunque no sean idénticos a un sistema de "precios mínimos de importación", pueden sin embargo constituir una "medida similar aplicada en la frontera" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

³⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.370.

³⁹² Véase el párrafo 5.139, *supra*.

³⁹³ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.368 y 7.369.

³⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.363-7.365 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 195).

³⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.366 (donde se hace referencia a la Prueba documental PER-90 presentada al Grupo Especial).

³⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.366.

³⁹⁷ Véase el párrafo 5.139, *supra*.

³⁹⁸ El peso e importancia que haya que dar a esas pruebas dependerán, como ocurre con cualquier prueba, de las circunstancias de cada caso. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 189.)

³⁹⁹ Véase el párrafo 5.144, *supra*.

⁴⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 193.

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

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

5.4.4 Solicitud de compleción del análisis jurídico formulada por Guatemala

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

5.157. En diferencias anteriores el Órgano de Apelación ha completado el análisis jurídico con miras a facilitar la pronta y eficaz solución de la diferencia.⁴⁰⁴ No obstante, el Órgano de Apelación ha sostenido que solamente puede hacerlo si las constataciones fácticas del grupo especial y los hechos no controvertidos que constan en el expediente del grupo especial le ofrecen una base suficiente para su propio análisis.⁴⁰⁵ Entre las razones que han impedido al Órgano de Apelación completar el análisis jurídico figuran el hecho de que no se hayan estudiado a fondo las cuestiones sometidas al grupo especial, y, por consiguiente, consideraciones relativas a las debidas garantías de procedimiento de las partes.⁴⁰⁶

⁴⁰¹ Véase el párrafo 5.141, *supra*.

⁴⁰² Véase el párrafo 5.151, *supra*.

⁴⁰³ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafo 120.

⁴⁰⁴ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 117 y 118; *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 80-92; y *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 43-52.

⁴⁰⁵ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 21; *Canadá - Publicaciones*, páginas 27 y 28; *CE - Productos avícolas*, párrafo 156; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 123 y 124; *Estados Unidos - EVE*, párrafo 133; *Australia - Salmón*, párrafos 117-119; *Canadá - Automóviles*, párrafos 133 y 134; *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 125 y nota 62 a dicho párrafo; *Estados Unidos - Cordero*, párrafos 150 y 172; *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafos 343 y 352; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1174-1178; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1272-1274; y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.483. En determinadas diferencias, el Órgano de Apelación no pudo completar el análisis jurídico cuando no había suficientes constataciones fácticas o hechos no controvertidos en el expediente del grupo especial. (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 78 y 82; *CE - Hormonas*, párrafo 251; *Corea - Productos lácteos*, párrafos 92 y 102; *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafos 180 y 236; *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 118; *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafos 157 y 161; *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafos 219 y 220; *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 693; *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafos 228 y 243; *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 286; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 194; *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 537; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 736, 990 y 993; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 481.)

⁴⁰⁶ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, nota 537 al párrafo 339; *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.224; y *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.124.

5.158. Guatemala sostiene que la medida en litigio es un "precio mínimo de importación" o una "medida similar aplicada en la frontera" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura porque impide que las importaciones entren en el mercado peruano a precios inferiores al umbral explícito del SFP, es decir, el precio piso.⁴⁰⁷ Subsidiariamente, aunque la medida del Perú no eleve, en todos los casos, los precios de entrada de las importaciones hasta el nivel del precio piso, Guatemala sostiene que la medida eleva el precio de entrada de las importaciones especificadas al menos hasta el nivel de un umbral *de facto* o implícito. Según Guatemala, este umbral *de facto* o implícito consiste en la suma del precio internacional pertinente más bajo y el derecho adicional resultante del SFP.⁴⁰⁸

5.159. De conformidad con la solicitud de compleción presentada por Guatemala, la cuestión que se nos plantea es si la medida en litigio contiene un "precio mínimo de importación" o una "medida similar aplicada en la frontera" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Como se indica *supra*⁴⁰⁹, con la expresión "precio mínimo de importación" de la nota 1 "se hace en general referencia al precio mínimo al que pueden entrar en el mercado interno de un Miembro las importaciones de un producto determinado".⁴¹⁰ Con respecto a la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera" de la nota 1⁴¹¹, una medida es "similar" a un sistema de "precios mínimos de importación" cuando comparte un número suficiente de características con un precio mínimo de importación y tiene un diseño, una estructura, un funcionamiento y unos efectos similares a los de un "precio mínimo de importación", aunque no sea "idéntica" a él en todos sus aspectos.⁴¹² Así pues, para determinar si una medida contiene un "precio mínimo de importación" o una "medida similar aplicada en la frontera", el análisis de un grupo especial debería incluir una evaluación exhaustiva del diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida en litigio considerada en su contexto pertinente. El simple hecho de que una medida se traduzca en el pago de derechos que adopten la misma forma que los derechos de aduana propiamente dichos no significa que, por ese simple hecho, la medida quede fuera del ámbito de la nota 1.⁴¹³ Por lo tanto, estamos obligados a examinar si, y en qué medida, cualquiera de los dos umbrales identificados por Guatemala constituye un umbral de precio mínimo de importación. Lo haremos analizando el diseño y la estructura de la medida en litigio, así como su aplicación.

5.160. Como se resume en el informe del Grupo Especial, el SFP impone un derecho adicional a las importaciones de determinados productos cuando el precio de referencia está por debajo del precio piso.⁴¹⁴ El precio piso se basa en un promedio de los precios internacionales en un mercado internacional especificado durante un período anterior reciente de 60 meses.⁴¹⁵ El precio de

⁴⁰⁷ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafos 44, 48, 83, 111-113 y 115.

⁴⁰⁸ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafos 44-48, 84, 97, 111-113 y 115. Véase también la primera comunicación escrita de Guatemala al Grupo Especial, párrafo 4.140.

⁴⁰⁹ Véase el párrafo 5.129, *supra*.

⁴¹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 236; *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 152. El Órgano de Apelación también ha explicado que, en términos generales, en el marco de los sistemas de precios mínimos de importación, "[s]i el precio de un determinado envío es inferior al precio mínimo de importación especificado, se impone una carga adicional equivalente a la diferencia". (Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 152; y *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 236 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.36 e).)

⁴¹¹ Véase también el párrafo 5.144, *supra*.

⁴¹² Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 193.

⁴¹³ Informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 216; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 149.

⁴¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.140; y Anexo III del Decreto Supremo N° 115-2001-EF (Prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial, página 204889).

⁴¹⁵ El precio piso debe actualizarse semestralmente. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.135; artículo 6 del Decreto Supremo N° 115-2001-EF (Prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial), página 204888.) Los precios piso, que se expresan en términos f.o.b., se convierten a términos c.i.f. aplicando los costos de flete y seguro indicados en el Anexo V del Decreto Supremo N° 115-2001-EF. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.133; Anexos II y V del Decreto Supremo N° 115-2001-EF (Prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial), páginas 204889 y 204890.) En el Anexo V se indican los costos de flete y seguro aplicables a cada "producto marcador" y se identifica como fuente de estos costos a la Secretaría General de la Comunidad Andina. El Grupo Especial observó que estos valores coinciden con los costos indicados en el anexo 3 de la Decisión 371 del Sistema Andino de Franjas de Precios. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.134; y Comisión del Acuerdo de Cartagena, Decisión 371: Sistema Andino de Franjas de

referencia se basa en un promedio de las cotizaciones internacionales en el mismo mercado internacional especificado durante un período anterior reciente de dos semanas.⁴¹⁶ El derecho adicional es la diferencia entre el precio piso y el precio de referencia, multiplicada por una tasa asociada a los costos de importación.⁴¹⁷ El Grupo Especial constató que "[c]uanto más bajo sea el precio de referencia en relación con el precio piso, mayor será el derecho específico y mayores serán sus efectos de protección".⁴¹⁸ Con arreglo a la reglamentación del Perú, los derechos adicionales resultantes del SFP, más los derechos *ad valorem* del Perú, no pueden exceder del tipo arancelario consolidado del Perú.⁴¹⁹

5.161. Hemos constatado que el Grupo Especial no examinó suficientemente los umbrales explícito o implícito que identificó Guatemala.⁴²⁰ El expediente del Grupo Especial tampoco contiene hechos no controvertidos sobre en qué grado, teniendo en cuenta el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida, cualquiera de esos umbrales sirve, aunque no sea en todos los casos, como un umbral de precio mínimo para las importaciones que entran en el mercado peruano, de manera que la medida pueda ser considerada al menos una "medida similar aplicada en la frontera" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.162. Además, el expediente del Grupo Especial no contiene hechos no controvertidos sobre la cuestión de si el precio de referencia del SFP sirve como una aproximación adecuada de los valores de transacción de las importaciones que entran en el mercado peruano. Guatemala aduce que el precio de referencia está concebido para funcionar como una aproximación exacta y fiable de los valores habituales de transacción de las importaciones actuales que entran en el mercado peruano en una determinada quincena.⁴²¹ En cambio, el Perú mantiene que el precio de referencia no es una aproximación con respecto a los valores de transacción de las importaciones actuales que entran en el mercado peruano.⁴²² Sin examinar esta cuestión, el Grupo Especial simplemente llegó a la conclusión de que las pruebas estadísticas presentadas por el Perú ponían de manifiesto que

Precios, 1994 (Prueba documental PER-27 presentada al Grupo Especial), anexo 3.) El Grupo Especial señaló que la Decisión 371 no contiene ninguna explicación sobre la forma en que se determinaron estos valores. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.134.)

⁴¹⁶ El precio de referencia debe actualizarse quincenalmente. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.136; artículo 4 del Decreto Supremo N° 115-2001-EF (Prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial), página 204888.) Los precios de referencia deben convertirse a términos c.i.f. aplicando los costos de flete y seguro indicados en el Anexo V del Decreto Supremo N° 115-2001-EF. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.137; artículo 5 y Anexo V del Decreto Supremo N° 115-2001-EF (Prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial), páginas 204888 y 204890.)

⁴¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.140 y 7.141; Anexo III del Decreto Supremo N° 115-2001-EF (Prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial), página 204889.

⁴¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.365.

⁴¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.142 (donde se hace referencia al artículo 4 del Decreto Supremo N° 153-2002-EF de 26 de septiembre de 2002 (Prueba documental GTM-5 presentada al Grupo Especial), página 147).

⁴²⁰ Véanse los párrafos 5.139-5.142 y 5.151-5.155, *supra*.

⁴²¹ Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafos 10, 20, 33, 34, 48, 52, 77, 111, 118, 126 y 127. Guatemala sostiene que las pruebas estadísticas que obran en el expediente del Grupo Especial respaldan su argumento. En particular, con respecto a las importaciones de azúcar desde 2001, Guatemala sostiene que el 97% de las importaciones han entrado al precio piso o a un precio superior. (Comunicación presentada por Guatemala en calidad de otro apelante, párrafos 81 y 131.)

⁴²² Comunicación del apelado presentada por el Perú, párrafo 22. El Perú presentó al Grupo Especial pruebas estadísticas correspondiente al período comprendido entre 2001 y 2013, con respecto a los cuatro "productos marcadores", que demuestran que en aproximadamente el 57% de las quincenas desde la entrada en vigor del Decreto Supremo N° 115-2001-EF, "varias operaciones comerciales han ingresado al país con un precio por debajo ... del precio piso de la franja, llegando a representar, en dichos períodos, más del tercio de las operaciones comerciales registradas". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.357 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita del Perú al Grupo Especial, párrafos 5.62-5.68; la respuesta del Perú a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafos 98 y 99; y (Prueba documental PER-90 presentada al Grupo Especial).) El Grupo Especial observó también que el Perú citó ejemplos de importaciones de azúcar en que el valor de transacción de las importaciones era inferior al precio piso. En particular, según el Grupo Especial, en el caso del azúcar, en 224 transacciones los valores de transacción de las importaciones fueron inferiores al precio piso, "lo que suma aproximadamente [el] 3% de las importaciones de azúcar totales desde el establecimiento del SFP". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.357.) Según el Perú, datos desglosados por quincena ponen de manifiesto que, en una determinada quincena, el 46% de las importaciones de azúcar entraron a un precio inferior al precio piso. (Comunicación del apelado presentada por el Perú, párrafo 17.)

"la medida en litigio no impide que los productos sujetos al SFP ingresen al mercado peruano a un valor de transacción inferior al precio piso".⁴²³

5.163. Observamos que los precios piso y de referencia, y en definitiva el derecho adicional resultante del SFP, se calculan únicamente para los cuatro "productos marcadores" en cuestión.⁴²⁴ El mismo derecho adicional aplicable a cada "producto marcador" se aplica después también a los respectivos "productos vinculados".⁴²⁵ Sin embargo, no hay pruebas no controvertidas en el expediente del Grupo Especial sobre la relación entre los precios de los "productos marcadores" y los de los "productos vinculados". Además, el precio de referencia se calcula tomando como base únicamente un determinado mercado internacional especificado.⁴²⁶ En el expediente del Grupo Especial no constan pruebas no controvertidas acerca de en qué medida se puede afirmar que dicho mercado refleja adecuadamente los precios mundiales de un determinado "producto marcador". Además, no existen pruebas en el expediente del Grupo Especial sobre los efectos, en su caso, del desfase temporal de una quincena entre los precios internacionales utilizados para calcular el precio de referencia y los valores de transacción de las importaciones que entran en el mercado peruano. Por último, las principales pruebas estadísticas a que se remiten el Perú y Guatemala, y en las que se basó el Grupo Especial⁴²⁷, ponen de manifiesto, con respecto a quincenas específicas, únicamente el número de transacciones de importación con un valor inferior al precio piso y el porcentaje que este número representa en comparación con el número total de transacciones de importación realizadas en la misma quincena. No es posible concluir a partir de estas pruebas con carácter general el grado de representatividad o proximidad del precio de referencia respecto de los verdaderos valores de transacción de las importaciones que entran en el mercado peruano. Sin estos elementos de hecho no es posible examinar, sobre la base del expediente del Grupo Especial, si, y en qué medida, el precio de referencia sirve como una aproximación adecuada de los valores de transacción de las importaciones que entran en el mercado peruano. Esta consideración también es pertinente para examinar el umbral *de facto* o implícito identificado por Guatemala⁴²⁸, porque uno de los dos elementos del umbral implícito es el derecho adicional resultante del SFP, que a su vez depende del precio de referencia.⁴²⁹

⁴²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.366. Véanse los párrafos 7.360 y 7.361. El Grupo Especial declaró también que "por su diseño y estructura, el SFP no funciona en relación con el verdadero valor de transacción de las importaciones, sino que se basa en precios internacionales". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.367.) A nuestro juicio, la declaración del Grupo Especial no constituye una conclusión sobre la cuestión de si el precio de referencia funciona como una aproximación de los valores de transacción de las importaciones que entran en el mercado peruano, teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial y el diseño, la estructura y el funcionamiento del SFP. Por el contrario, la declaración en cuestión del Grupo Especial simplemente recuerda que el precio de referencia se basa en precios internacionales y no en los valores de transacción de las importaciones que entran en el mercado peruano.

⁴²⁴ En el Decreto Supremo N° 115-2001-EF se dividen las líneas arancelarias sujetas al SFP en dos grupos: i) cuatro "productos marcadores" y ii) varios "productos vinculados". Los "productos marcadores" se definen como aquellos productos cuyos precios internacionales se utilizan para calcular, los precios piso, techo y de referencia, mientras que los "productos vinculados" se definen como aquellos productos obtenidos mediante transformación o mezcla de productos marcadores o que pueden reemplazar en el uso industrial o en el consumo a un "producto marcador". Cada uno de los cuatro "productos marcadores" corresponde a una línea arancelaria específica para el arroz, el maíz, la leche y el azúcar, respectivamente. Dentro de cada "producto marcador" están agrupados varios "productos vinculados". (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.120-7.122; Anexos I y II del Decreto Supremo N° 115-2001-EF (Prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial), páginas 204888 y 204889.)

⁴²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.125; y Anexo III del Decreto Supremo N° 115-2001-EF (Prueba documental GTM-4 presentada al Grupo Especial), página 204890.

⁴²⁶ El mercado internacional pertinente para cada producto se especifica en el Decreto Supremo N° 115-2001-EF. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.128 y 7.136.)

⁴²⁷ Véase el cuadro presentado por el Perú en el que figuran datos estadísticos de entradas de productos por debajo del precio mínimo (Prueba documental PER-90 presentada al Grupo Especial).

⁴²⁸ En el expediente del Grupo Especial tampoco constan hechos no controvertidos acerca de si el diseño, la estructura y el funcionamiento del SFP incorporan, o al menos pueden revelar, el umbral *de facto* o implícito identificado por Guatemala. Además, tampoco hay constataciones del Grupo Especial ni hechos no controvertidos en su expediente -y en muchos aspectos no hay pruebas en el expediente- sobre la relación entre el precio internacional pertinente más bajo y los valores de transacción de las importaciones que entran en el mercado peruano.

⁴²⁹ Recordamos que el derecho adicional resultante del SFP se calcula sobre la base de la diferencia entre el precio de referencia y el precio piso del SFP. A su vez, el umbral implícito es la suma del derecho adicional resultante del SFP y el precio internacional pertinente más bajo.

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

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

6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES

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

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

6.2. Por las razones que se exponen en la sección 5.3.1 del presente informe, en lo que respecta a los "gravámenes variables a la importación" mencionados en la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, el Órgano de Apelación:

- a. constata que el Perú no ha establecido que el Grupo Especial incurriera en error en su evaluación de la "variabilidad" de la medida en litigio;
- b. constata que el Perú no ha establecido que el Grupo Especial incurriera en error en su evaluación de las "características adicionales" de la medida en litigio; y
- c. constata que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su examen de la alegación formulada por Guatemala al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

6.3. Por las razones que se exponen en la sección 5.3.2 del presente informe, en lo que respecta al párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, el Órgano de Apelación:

- a. constata que el Perú no ha establecido que el Grupo Especial incurriera en error al constatar que la medida en litigio no es un "derecho de aduana propiamente dicho" de conformidad con la primera oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994; y
- b. constata que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su examen de la alegación formulada por Guatemala al amparo del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

6.4. Por las razones que se exponen en la sección 5.3.3 del presente informe, en lo que respecta a la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, el Órgano de Apelación:

- a. constata que los argumentos del Perú sobre la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 de conformidad con los párrafos 3 a) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena están comprendidos en el ámbito de esta apelación;
- b. constata que los argumentos del Perú de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 porque no tuvo en cuenta, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena, el TLC y los artículos 20 y 45 de la CDI van más allá de la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 b) del artículo II con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del ESD y el artículo 31 de la Convención de Viena y equivalen a sostener que, mediante el TLC, el Perú y Guatemala modificaron efectivamente estas disposiciones de la OMC entre ellos;
- c. constata que el TLC suscrito entre el Perú y Guatemala y los artículos 20 y 45 de la CDI no son "pertinente[s]" para la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena y que el TLC no es un acuerdo ulterior "acerca de la interpretación" de estas disposiciones de la OMC en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31; y, por lo tanto,
- d. constata que el Grupo Especial no cometió un error al no interpretar el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 teniendo en cuenta las disposiciones del TLC y los artículos 20 y 45 de la CDI de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena.

6.5. Por las razones que se exponen en la sección 5.3.3 del presente informe, el Órgano de Apelación:

- a. constata que el Grupo Especial no incurrió en error al abstenerse de formular constataciones acerca de si el TLC modificó los derechos y obligaciones en el marco de la OMC entre el Perú y Guatemala.

6.6. Por las razones que se exponen en la sección 5.3 del presente informe, el Órgano de Apelación:

- a. confirma las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el párrafo 8.1.b de su informe de que los derechos adicionales resultantes del SFP constituyen "gravámenes variables a la importación" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura, y en el párrafo 8.1.d de su informe de que, al mantener una medida que constituye un "gravamen variable a la importación", el Perú actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura; y
- b. confirma las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el párrafo 8.1.e de su informe de que los derechos adicionales resultantes del SFP constituyen "demás derechos o cargas ... aplicados a la importación o con motivo de ésta", en el sentido de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, y de que, al aplicar esa medida sin haberla consignado en su Lista de concesiones, el Perú actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

6.7. Por las razones que se exponen en la sección 5.4 del presente informe, en lo que respecta a la interpretación y aplicación por el Grupo Especial de las expresiones "precios mínimos de importación" y "medidas similares aplicadas en la frontera" que figuran en la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura, el Órgano de Apelación:

- a. constata que Guatemala no ha establecido que el Grupo Especial incurriera en error en su interpretación de la expresión "precios mínimos de importación" que figura en la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura;
- b. revoca la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 8.1.c de su informe de que la medida en litigio no constituye un "precio mínimo de importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura;
- c. constata que Guatemala no ha establecido que el Grupo Especial incurriera en error en su interpretación de la expresión "medidas similares aplicadas en la frontera" que figura en la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura;
- d. revoca la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 8.1.c. de su informe de que la medida en litigio no comparte suficientes características con los "precios mínimos de importación" como para ser considerada una medida aplicada en la frontera "similar" a un "precio mínimo de importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura; y
- e. no puede completar el análisis jurídico en el marco del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura y determinar si la medida en litigio constituye un "precio mínimo de importación" o una medida aplicada en la frontera "similar" a un "precio mínimo de importación" en el sentido de la nota 1.

6.8. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida al Perú que ponga la medida que en el presente informe, y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, se ha constatado que es incompatible con el Acuerdo sobre la Agricultura y el GATT de 1994 en conformidad con esos Acuerdos.

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

Ujal Singh Bhatia
Presidente de la Sección

Thomas Graham
Miembro

Yuejiao Zhang
Miembro
