



12 de julio de 2019

(19-4565)

Página: 1/141

Original: inglés

**TAILANDIA - MEDIDAS ADUANERAS Y FISCALES SOBRE
LOS CIGARRILLOS PROCEDENTES DE FILIPINAS**

SEGUNDO RECURSO DE FILIPINAS AL PÁRRAFO 5
DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a C del informe del Grupo Especial, que figura en el documento WT/DS371/RW2.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A**

DOCUMENTOS DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Reexamen intermedio	10

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado los argumentos de Filipinas	65
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de Tailandia	94

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	125
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos de Indonesia	131
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Japón	135
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	138

ANEXO A

DOCUMENTOS DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Reexamen intermedio	10

ANEXO A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Modificado el 30 de mayo de 2018

Aspectos generales

1. En sus actuaciones, el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).
2. Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente Procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.
3. Las partes en la diferencia (en adelante, "las partes") y los Miembros que participan en calidad de terceros en el segundo procedimiento de grupo especial sobre el cumplimiento (en adelante, "los terceros") están también sujetos al Procedimiento de trabajo adicional relativo al acceso de los terceros al informe definitivo del Grupo Especial en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, adoptado por el Grupo Especial el 24 de mayo de 2018 (se facilita una copia electrónica).

Calendario

4. El Grupo Especial facilitará a las partes y a los terceros un calendario de sus actuaciones. El Grupo Especial se reserva el derecho de ajustar el calendario a petición de una parte o un tercero, o en función de acontecimientos imprevistos, tras consultar con las partes.

Confidencialidad

5. Las deliberaciones del Grupo Especial y todos los documentos que se hayan sometido a su consideración tendrán carácter confidencial.
6. Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente Procedimiento de trabajo impedirá a las partes hacer públicas sus posiciones.
7. Las partes podrán indicar casos concretos de información confidencial incluida en sus comunicaciones que desean que sea expurgada entre corchetes en el informe del Grupo Especial incluyéndola entre corchetes en sus comunicaciones. En la carta de presentación de toda comunicación que contenga esa información se hará constar esa solicitud y se explicará el motivo por el que esa parte considera que la información se debe expurgar. El Grupo Especial podrá expurgar en sus informes provisional y definitivo toda esa información que se le haya presentado que la parte que la haya aportado haya designado que sea expurgada en sus comunicaciones. Esa información podrá incluir información especialmente sensible que haya sido presentada al Grupo Especial durante las presentes actuaciones y que no sea de otro modo de dominio público. La designación de determinada información por una parte se podrá considerar que constituye información confidencial si no hay objeción de la otra parte. No obstante, el Grupo Especial mantiene la facultad, como órgano resolutorio, de determinar sobre la base de criterios objetivos si esa información es realmente confidencial y debe ser expurgada y explicará el fundamento de su decisión en su informe.
8. Cuando una parte atribuya carácter confidencial a las comunicaciones escritas que presente al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público. Por regla general, los resúmenes no confidenciales se presentarán a más tardar una semana después de la fecha en que la solicitud escrita se haya presentado al Grupo Especial, salvo que este conceda un plazo distinto por causas justificadas.

9. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes y los terceros solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.

10. Las comunicaciones escritas de cada una de las partes, las respuestas escritas a las preguntas y las observaciones sobre las mismas, las observaciones sobre la parte expositiva del informe, las peticiones escritas de reexamen de aspectos concretos del informe provisional y las observaciones sobre la petición de la otra parte se pondrán a disposición de la otra parte y, cuando proceda, de los terceros.

11. Todas las comunicaciones y las pruebas documentales presentadas por las partes en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD formarán parte del expediente del presente procedimiento. Por lo tanto, las partes podrán incorporar por referencia esas comunicaciones o pruebas documentales en su argumentación en el presente procedimiento. En tal caso, previa petición, las partes proporcionarán a los terceros copias de sus propias comunicaciones o pruebas documentales en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD a las que hagan referencia en el presente procedimiento. Dichas comunicaciones y pruebas documentales se considerarán confidenciales y no se divulgarán públicamente.

Comunicaciones

12. Antes de la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Cada parte presentará además una segunda réplica escrita antes de la reunión sustantiva, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.

13. Las partes presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tengan para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita. Si Filipinas solicita tal resolución, Tailandia presentará su respuesta a más tardar en su primera comunicación escrita. Si la solicita Tailandia, Filipinas presentará su respuesta a más tardar en su segunda comunicación escrita. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente. El Grupo Especial se reserva el derecho de pedir a las partes que presenten copias de sus comunicaciones preliminares a los terceros, cuando proceda. El Grupo Especial podrá decidir pronunciarse sobre cualquier solicitud de resolución preliminar en una etapa inicial de sus actuaciones, o podrá aplazar su resolución a una etapa posterior de las actuaciones. Si el Grupo Especial decide pronunciarse sobre cualquier solicitud de resolución preliminar en una etapa inicial de sus actuaciones, comunicará su intención a las partes. En ese caso el Grupo Especial se reserva el derecho de oír a las partes de la manera que sea más apropiada, ya sea por escrito, por medios electrónicos o de otro modo. En caso de que se celebre una reunión sobre la solicitud de resolución preliminar, el Grupo Especial consultará a las partes sobre las fechas adecuadas para la reunión.

14. Cada una de las partes procurará presentar al Grupo Especial todas las pruebas fácticas con su primera comunicación escrita y, en cualquier caso, a más tardar en el curso de la reunión sustantiva, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las respuestas a las preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente. Cuando se admita tal excepción, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo para que formule observaciones, cuando proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la reunión sustantiva.

15. Cuando el idioma original de una prueba documental no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que la aporte presentará al mismo tiempo una traducción de la prueba documental al idioma de trabajo de la OMC. Cuando la prueba documental sea un extracto de un documento más grande, y cualquiera de las partes solo se refiera al extracto de este, el documento original más grande se presentará en el idioma original y el extracto pertinente será traducido y utilizado sin necesidad de traducir el documento más grande de que procede. De forma excepcional, el Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales pruebas documentales previa justificación suficiente.

16. Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, preferiblemente no más tarde de la presentación o la reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación detallada de los motivos de la objeción y de una

traducción alternativa. La otra parte podrá formular observaciones sobre la objeción y la traducción alternativa. Si las partes no pueden convenir en una traducción común, el Grupo Especial pedirá a un traductor adecuado que traduzca el texto en cuestión. Si las partes siguen sin poder convenir en una traducción correcta, el Grupo Especial se pronunciará sobre esta cuestión lo antes posible.

17. No habrá que aportar como pruebas documentales los documentos de la OMC públicamente disponibles en que se base cualquiera de las partes. Se considera que esos documentos de la OMC públicamente disponibles forman parte del expediente del Grupo Especial. La otra parte, los terceros, el Grupo Especial, o el Órgano de Apelación podrán, en cualquier etapa, solicitar una copia de los documentos pertinentes de la OMC públicamente disponibles.

18. Cuando cualquiera de las partes se remita a la definición de una palabra del New Shorter Oxford English Dictionary, esa parte no tendrá que aportar extractos de este diccionario como pruebas documentales, salvo que así lo soliciten el Grupo Especial o la otra parte. No obstante, si una parte desea aportar el extracto pertinente como prueba documental, podrá hacerlo. Si una parte se basa en cualquier otro diccionario, está obligada a aportar los extractos pertinentes como pruebas documentales. Se considera que esas definiciones de palabras del New Shorter Oxford English Dictionary forman parte del expediente del Grupo Especial. La otra parte, los terceros, el Grupo Especial, o el Órgano de Apelación podrán, en cualquier etapa, solicitar una copia de las definiciones pertinentes del diccionario.

19. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones de conformidad con la Guía Editorial para las comunicaciones en inglés presentadas a los grupos especiales de la OMC (se facilita una copia electrónica).

20. Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, las partes y los terceros numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia. Las partes proseguirán con la numeración de las pruebas documentales utilizada en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Por lo tanto, las pruebas documentales presentadas por Filipinas se numerarán PHL-234, PHL-235, etc., y las presentadas por Tailandia se numerarán THA-57, THA-58, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación en el presente procedimiento fue numerada, por ejemplo, PHL-240, la primera prueba documental de la siguiente comunicación se numeraría por tanto PHL-241.

21. Cada parte podrá remitirse a las pruebas documentales presentadas por la otra parte utilizando el número que les asignó la parte que las presentó inicialmente. Si una parte presenta un documento que ya haya sido presentado como prueba documental por la otra parte, deberá explicar el motivo por el que lo presenta de nuevo.

22. Cada parte facilitará una lista refundida actualizada de las pruebas documentales con cada comunicación que presente.

Preguntas antes de la reunión sustantiva

23. Antes de la reunión sustantiva, el Grupo Especial podrá formular preguntas por escrito a las partes y estas presentarán las respuestas por escrito, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial. El Grupo Especial se reserva el derecho de enviar preguntas a las partes en cualquier momento, en especial después de recibir las primeras comunicaciones escritas y antes de la segunda serie de comunicaciones, así como después de recibir una solicitud de resolución preliminar. En caso de que el Grupo Especial envíe a las partes preguntas que no estén expresamente previstas en su calendario, en la medida de lo posible considerará favorablemente las solicitudes de las partes, en particular las realizadas conjuntamente, para que se modifique el calendario del Grupo Especial teniendo en cuenta sus preguntas adicionales.

Reunión sustantiva

24. Cada parte y cada tercero tienen derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial. Cada parte y cada tercero serán responsables de todos los miembros de su propia delegación y se asegurarán de que cada miembro de dicha delegación actúe

de conformidad con el ESD y el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones.

25. Las partes y los terceros facilitarán una lista de los participantes de su delegación al Secretario del Grupo Especial no más tarde de las 17 h del tercer día hábil anterior al comienzo de la reunión sustantiva.

26. La reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

a. El Grupo Especial invitará a Filipinas a formular una declaración inicial para que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a Tailandia a exponer su opinión al respecto. El Grupo Especial podrá fijar la duración máxima de cada declaración inicial, tras consultar con las partes. El Grupo Especial informará a las partes de tal límite de tiempo al menos cuatro semanas antes de la audiencia. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración inicial y, en su caso, de su declaración final, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior al último día de la reunión.

b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Cada parte responderá por escrito a las preguntas formuladas por escrito por la otra parte de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, con arreglo al calendario adoptado por este, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Cada parte responderá por escrito esas preguntas de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que Filipinas formulará en primer lugar.

Terceros

27. Cada tercero podrá transmitir al Grupo Especial una comunicación escrita antes de la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, pero después de las comunicaciones y réplicas escritas de las partes, de conformidad con el calendario adoptado por este.

28. Cada tercero podrá además exponer oralmente sus opiniones durante una sesión de la reunión sustantiva reservada para tal fin. Cada tercero facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de esa sesión y, a más tardar, a las 17 h del día hábil anterior.

29. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:

a. Todos los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.

b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar los argumentos de los terceros en orden alfabético. Los terceros presentes en la sesión destinada a los terceros y que tengan la intención de exponer sus opiniones oralmente en esa sesión facilitarán al Grupo Especial, a las partes y a los demás terceros versiones escritas provisionales de sus declaraciones antes de hacer uso de la palabra. Los terceros pondrán a disposición del Grupo Especial, de las partes y de los demás terceros la versión definitiva de sus declaraciones, de preferencia al final de la sesión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la sesión.

c. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, se dará a las partes la oportunidad de formular preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los terceros. Cada parte enviará por escrito, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial, cualquier pregunta a un tercero respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Cada tercero responderá por escrito a esas preguntas de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

d. A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros. Cada tercero tendrá seguidamente la oportunidad de responder oralmente a esas preguntas. El Grupo Especial enviará por escrito, con arreglo al calendario adoptado por este, cualquier pregunta a los terceros respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Cada tercero responderá por escrito a esas preguntas de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

Parte expositiva

30. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por los resúmenes facilitados por las partes y los terceros, con sujeción a las modificaciones que el Grupo Especial estime adecuadas. Los resúmenes se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

31. Cada parte presentará un resumen integrado de los hechos y argumentos que haya presentado al Grupo Especial en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Estos resúmenes también podrán incluir un resumen de las respuestas a las preguntas. Cada uno de esos resúmenes no excederá de 30 páginas. El Grupo Especial no resumirá las respuestas de las partes a las preguntas en la parte expositiva de su informe ni en el anexo de este.

32. Cada tercero presentará un resumen de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración oral de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de 6 páginas. Si la comunicación o declaración oral de un tercero no excede de 6 páginas en total, podrá servir como resumen de sus argumentos.

33. El Grupo Especial podrá revisar los límites de páginas previa petición de una parte. El párrafo 37 *infra* se aplicará a la notificación de los resúmenes.

Reexamen intermedio

34. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una petición escrita de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por este. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la petición escrita de reexamen.

35. En caso de que no se solicite una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la petición escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la petición escrita de reexamen presentada por la otra parte.

36. El informe provisional, y el informe definitivo antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

Notificación de documentos

37. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

a. Cada parte y cada tercero presentarán todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias.

- b. Cada parte y cada tercero presentarán sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y facilitarán copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límites fijadas por el Grupo Especial.
- c. Cada parte y cada tercero presentarán una copia impresa de todos los documentos que presenten al Grupo Especial. El encargado del Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación.
- d. Cada parte y cada tercero facilitarán también una copia electrónica de todos los documentos que presenten al Grupo Especial al mismo tiempo que las versiones impresas, de preferencia en formato Microsoft Word, ya sea en un CD-ROM, un DVD o como fichero adjunto a un mensaje de correo electrónico. Si la copia electrónica se facilita por correo electrónico, deberá enviarse a *****@wto.org y *****@wto.org. Los CD-ROM o DVD se entregarán al Registro de Solución de Diferencias. La versión electrónica constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.
- e. Cada parte proporcionará a la otra parte solo copias electrónicas de los documentos que presente al Grupo Especial. Además, cada parte entregará a todos los terceros solo copias electrónicas de sus comunicaciones escritas antes de la reunión sustantiva con el Grupo Especial, salvo que un tercero solicite que se le facilite una copia impresa.
- f. Los terceros proporcionarán a todas las demás partes y terceros solo copias electrónicas de los documentos que presenten al Grupo Especial, salvo que otro tercero solicite que se le facilite una copia impresa.
- g. Cada parte y cada tercero, en el momento de la presentación de cada documento al Grupo Especial, confirmarán por escrito que se han proporcionado copias conforme a lo exigido.
- h. El Grupo Especial facilitará a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, del informe provisional y del informe definitivo, así como de otros documentos, según proceda. Cuando el Grupo Especial transmita a las partes o a los terceros una versión en papel y otra electrónica de un documento, la versión electrónica constituirá la versión oficial a efectos del expediente de la diferencia.

Corrección de errores materiales en las comunicaciones

38. El Grupo Especial podrá autorizar a una parte o un tercero a corregir los errores materiales de cualquiera de sus comunicaciones (con inclusión de la numeración de los párrafos y erratas). En la solicitud de corrección, que deberá presentarse con prontitud después de la presentación de la comunicación de que se trate, deberá identificarse la naturaleza de los errores que se deben corregir.

ANEXO A-2**REEXAMEN INTERMEDIO****1 INTRODUCCIÓN**

1.1 El 4 de marzo de 2019, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 18 de marzo de 2019, Filipinas y Tailandia presentaron cada una por escrito peticiones para que el Grupo Especial reexaminara aspectos del informe provisional. El 1º de abril de 2019, cada parte presentó observaciones sobre las peticiones de reexamen de la otra parte. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio.

1.2. En su petición de reexamen, Tailandia formuló siete observaciones sustantivas relativas a párrafos específicos del informe. Concretamente, pidió que se eliminase un párrafo que en su opinión no refleja exactamente su argumentación; propuso cinco cambios relativamente poco importantes en la redacción empleada en varios párrafos; y pidió al Grupo Especial que proporcionara un ejemplo hipotético que ilustrara la manera en que, en caso de sospecha de fraude aduanero, una autoridad podría formular una alegación de fraude aduanero de modo que ni los elementos constitutivos de la acusación de fraude aduanero ni la sanción conexa estuvieran abarcados por el Acuerdo sobre Valoración en Aduana o, subsidiariamente, de modo que ambos aspectos estuvieran abarcados por el Acuerdo pero se adoptasen de manera compatible con él.

1.3. En contraste con el número limitado de observaciones sustantivas de Tailandia, Filipinas formuló más de 50 observaciones sustantivas relativas a párrafos y subsecciones específicos del informe. Entre otras cosas, en su extensa comunicación se invitaba a reconsiderar el enfoque adoptado por el Grupo Especial con respecto a las diez cuestiones siguientes:

- a. una reformulación propuesta de la articulación hecha por el Grupo Especial del criterio jurídico previsto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, junto con una reestructuración propuesta del razonamiento del Grupo Especial para considerar primero "los propios términos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial" y luego pasar a confirmar esta constatación a la luz de las "circunstancias concomitantes"¹;
- b. un argumento ampliado que expresara la "profunda preocupación" de Filipinas por la declaración del Grupo Especial de que "a la luz de la presunción de la buena fe por parte de Tailandia, el Grupo Especial acepta la veracidad de las representaciones de Tailandia de que sus autoridades recibieron la información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A", así como su desacuerdo con la declaración del Grupo Especial de que las partes están de acuerdo sobre el fundamento fáctico de las medidas de Tailandia²;
- c. un argumento ampliado relacionado con la declaración del Grupo Especial de que el Grupo Especial "se inclina por coincidir con Tailandia" en que las autoridades de un país importador pueden considerar la información recibida de un Gobierno extranjero como "presuntamente fiable", incluida una petición de que el Grupo Especial fundamente el razonamiento que hace en esta subsección de manera más firme en los elementos pertinentes de los criterios jurídicos previstos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana³;
- d. un examen ampliado de una serie de aspectos destinado a corregir, ampliar o reestructurar el análisis realizado por el Grupo Especial para tratar de manera más completa los argumentos de Tailandia relativos a la "información insuficiente" y, en particular, para establecer y examinar las diferencias entre los argumentos relativos a la "información insuficiente" formulados por Tailandia en el presente procedimiento y el argumento

¹ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 16-24.

² Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 37-75.

³ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 83-104.

relativo a la "madurez" que planteó en el primer procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento⁴;

- e. una petición de que el Grupo Especial amplíe y aclare su razonamiento sobre la interpretación de la expresión "Administración de Aduanas" que figura en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana habida cuenta de que Tailandia se basa en la definición de "Aduana" que figura en el Convenio de Kyoto Revisado⁵;
- f. una reiteración de las opiniones de Filipinas sobre los paralelismos y las diferencias entre la naturaleza de las investigaciones en el marco del párrafo 1 del artículo 1 y de la segunda frase del párrafo 2 a) del mismo artículo, con objeto de hacer que el Grupo Especial modifique y amplíe su examen de esos aspectos⁶;
- g. un argumento sobre por qué el Grupo Especial debería abstenerse de declarar que los hechos no están claros en lo que se refiere a si el "precio real" es el "precio realmente pagado o por pagar" de una manera que implica un grado de incertidumbre en cuanto a la firmeza de la constatación del Grupo Especial⁷, y un argumento sobre las razones por las que el Grupo Especial debería hacer una constatación afirmativa sobre si las medidas de Tailandia están comprendidas en el artículo 6 o el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, en lugar de simplemente formular constataciones subsidiarias⁸;
- h. una reiteración de las opiniones de Filipinas sobre por qué el Grupo Especial debería constatar la existencia de un incumplimiento de la obligación de respetar la aplicación sucesiva de los métodos de valoración en aduana sobre la base de la falta de una explicación por las autoridades tailandesas, y sobre por qué el Grupo Especial debería considerar las racionalizaciones *ex post* de Tailandia sobre esta cuestión solo como una base secundaria, si acaso⁹;
- i. una petición de que el Grupo Especial haga determinadas correcciones o declaraciones adicionales que faciliten que el Órgano de Apelación pueda completar el análisis en el marco del artículo XX del GATT de 1994 en caso de que revoque la constatación del Grupo Especial sobre la no aplicabilidad del artículo XX al Acuerdo sobre Valoración en Aduana, por ejemplo, pero sin limitarse a ello, que el Grupo Especial especifique las constataciones fácticas en las que el Órgano de Apelación podría basarse a tal efecto¹⁰; y
- j. un argumento sobre las razones por las que el Grupo Especial debería constatar que Tailandia no ha satisfecho la carga que le corresponde de demostrar su afirmación de que los 256 avisos de determinación fueron retirados antes del establecimiento del Grupo Especial, en lugar de permanecer "indiferente" con respecto a esta cuestión fáctica.¹¹

1.4. En sus observaciones subsiguientes, Tailandia afirmó que las peticiones de Filipinas van "mucho más allá de lo previsto o apropiado en virtud del ESD en la etapa intermedia de reexamen".¹² Tailandia señaló que en el informe provisional el Grupo Especial había resuelto a favor de Filipinas "en prácticamente todas sus alegaciones" y "[n]o obstante, lo extraordinario es que Filipinas sigue sintiéndose obligada a argüir largamente -más de 40 páginas- contra la manera en que el Grupo Especial ha hecho su trabajo".¹³ Tailandia consideró que "[s]in embargo, el ESD no da derecho a Filipinas a seguir replanteando el asunto indefinidamente, con la finalidad que sea"¹⁴, y continuó señalando que "[p]or muy gratificante que pueda ser para Filipinas seguir replanteando aspectos en

⁴ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 121-145.

⁵ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 148-153.

⁶ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 176-185.

⁷ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 172-175.

⁸ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 192-201.

⁹ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 202-212.

¹⁰ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 216-223.

¹¹ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 224-230.

¹² Observaciones de Tailandia sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 1.2.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Observaciones de Tailandia sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 1.3.

los que ya ha resultado vencedora"¹⁵, el Grupo Especial no puede acceder a ello. En opinión de Tailandia, los "tipos de tácticas de litigación desplegadas por Filipinas en sus observaciones ... afectan a los derechos al debido proceso de Tailandia, que se ve colocada en la odiosa posición de tener que elegir entre respetar las normas o replantear también el asunto".¹⁶ Tailandia afirma que en sus observaciones "opta por respetar las normas"¹⁷, y que "el hecho de que Tailandia no aborde todas las observaciones formuladas por Filipinas no debería interpretarse en el sentido de que está de acuerdo con esas otras observaciones".¹⁸

1.5. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, en la presente sección del informe se expone la respuesta del Grupo Especial a las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe formuladas por las partes en la etapa intermedia de reexamen. El Grupo Especial analiza *infra* las peticiones de modificaciones sustantivas formuladas por las partes. Empieza estableciendo los parámetros generales por los que se guía su examen de las peticiones de reexamen intermedio formuladas por las partes y luego aborda las peticiones individualmente, siguiendo el orden de las secciones y los párrafos a que se refieren. Para facilitar la comprensión por el lector de las modificaciones introducidas, el examen de cada observación sustantiva por el Grupo Especial va generalmente seguido de una presentación de las modificaciones sustantivas con control de cambios.

1.6. Además de las peticiones sustantivas que se analizan *infra*, se han introducido en el informe varias correcciones o mejoras de carácter tipográfico o editorial, con inclusión, sin carácter exhaustivo, de las sugeridas por las partes en las observaciones formuladas en la etapa intermedia de reexamen.

1.7. En el análisis que figura a continuación se hace referencia a los números de párrafo del informe definitivo (que no cambian con respecto al informe provisional).

2 PARÁMETROS GENERALES POR LOS QUE SE GUÍA EL EXAMEN POR EL GRUPO ESPECIAL DE LAS PETICIONES DE REEXAMEN DEL INFORME PROVISIONAL FORMULADAS POR LAS PARTES

2.1. El Grupo Especial recuerda que en virtud del párrafo 2 del artículo 15 las partes tienen derecho a pedir un reexamen de "aspectos concretos del informe provisional". Como señala acertadamente Tailandia, en principio es admisible que un grupo especial desestime peticiones que cuestionan "amplias secciones del informe provisional".¹⁹ En este sentido, grupos especiales anteriores se han abstenido de considerar peticiones que equivalían a un "examen de la totalidad del informe"²⁰, o que hacían "observaciones generales" que no guardaban relación con párrafos o notas específicos²¹. Además, una petición de que se cambie una constatación de hecho o de derecho determinada que sea fundamental, y que tendría el efecto de desbaratar muchas otras constataciones fundamentales, no puede considerarse una petición de reexamen de "aspectos concretos" del informe provisional.²² No obstante, el Grupo Especial estima que una petición de que se haga un cambio específico relacionado con uno o más párrafos fácilmente identificables constituirá en principio una petición de reexamen de un "aspecto concreto" del informe; además, siempre que esté ligada a un componente determinado del razonamiento de un grupo especial, una petición de reexamen puede estar relacionada con un "aspecto concreto" del razonamiento del Grupo Especial sin estar ligada a un párrafo determinado.

¹⁵ Observaciones de Tailandia sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 1.8.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Observaciones de Tailandia sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 1.1.

¹⁹ Observaciones de Tailandia sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 7.21, y al informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 7.3).

²⁰ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmon*, párrafo 7.3.

²¹ Véanse por ejemplo los informes de los Grupos Especiales, *Japón - Manzanas (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 7.21; *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 6.17; *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 6.18; e *Indonesia - Productos de hierro o acero (Taipei Chino)*, anexo A-3, párrafo 2.4.

²² Véase por ejemplo el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Productos de hierro o acero (Taipei Chino)*, anexo A-3, párrafo 2.4.

En el presente caso, la mayoría de las peticiones de Filipinas, si no todas, cumplen el requisito de umbral mínimo de estar relacionadas con "aspectos concretos" del informe en el sentido del párrafo 2 del artículo 15 del ESD.

2.2. El Grupo Especial recuerda que el párrafo 3 del artículo 15 del ESD prescribe que entre las conclusiones del informe definitivo del grupo especial "figur[e] un examen de los argumentos esgrimidos en la etapa intermedia de reexamen". Al prescribir al grupo especial que entre sus constataciones "figur[e] un examen de los argumentos esgrimidos en la etapa intermedia de reexamen", el párrafo 3 del artículo 15 presupone que esos mismos argumentos no están ya claramente abordados en las constataciones del informe provisional al que van dirigidas las observaciones de las partes. Como ha señalado acertadamente Tailandia, varios grupos especiales han indicado que la etapa intermedia de reexamen no es el momento de "volver a aducir argumentos" o de "replantear" cuestiones²³, de tal manera que los grupos especiales tengan "presentar una defensa de sus constataciones y conclusiones".²⁴ Dicho esto, el Grupo Especial está de acuerdo con la afirmación de que no debería "excluir *a priori* del examen ninguna petición de reexamen formulada por cualquiera de las partes simplemente porque conlleve la reconsideración por el Grupo Especial de algunas de sus determinaciones".²⁵ Hay casos en que grupos especiales anteriores han cambiado su enfoque con respecto a determinadas cuestiones sustantivas, incluidas sus conclusiones sobre determinadas alegaciones, a la luz de las observaciones formuladas por las partes en el marco del reexamen intermedio.²⁶ De hecho, tanto en el procedimiento inicial como en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 en la presente diferencia, el enfoque adoptado por el Grupo Especial con respecto a determinadas cuestiones sustantivas se modificó a la luz de las observaciones formuladas por las partes en la etapa intermedia de reexamen.²⁷

2.3. El Grupo Especial ha considerado la declaración de Tailandia de que la petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas "no es una petición de reexamen del informe del Grupo Especial", sino "una petición de Filipinas de redactar ella misma el informe empleando la estructura y los términos que prefiere".²⁸ El Grupo Especial señala que si bien el texto del párrafo 3 del artículo 15 no limita las peticiones de reexamen a cambios tipográficos, estilísticos o de redacción, esos tipos de cambios también están perfectamente comprendidos en el ámbito de los "aspectos concretos" que pueden reexaminarse. Por ejemplo, si se repasa la sección 6 del informe emitido en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, se obtienen múltiples ejemplos de cómo el Grupo Especial hace correcciones, a petición de las partes, para garantizar el empleo de una terminología coherente; para emplear un texto que caracterice de manera imparcial y con precisión los argumentos de las partes sobre una cuestión; para evitar la ambigüedad o la vaguedad inútil; para transformar determinadas premisas tácitas en el razonamiento del Grupo Especial en declaraciones explícitas; y/o para dar una formulación más precisa de determinadas premisas o etapas en dicho razonamiento. El Grupo Especial hizo este tipo de cambios cuando estimó que estaban objetivamente justificados y seguirá un enfoque similar en el presente procedimiento.

²³ Véanse por ejemplo los informes de los Grupos Especiales, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 6.2; *Japón - Manzanas (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 7.23; *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 6.32; y *UE - Paquete energético*, párrafos 6.13, 6.31, 6.36, 6.42, 6.45, 6.47, 6.55.

²⁴ Informes del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 6.2, e *Indonesia - Productos de hierro o acero (Taipei Chino)*, anexo A-3, párrafo 2.3.

²⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 6.3.

²⁶ Véanse por ejemplo los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 7.24 y párrafos 8.135-8.145; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 6.230-6.231.

²⁷ En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 en este procedimiento, el Grupo Especial reconsideró su enfoque con respecto a la cuestión de si sus constataciones en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 debían tener en cuenta las circunstancias fácticas que cambiaron en el curso de las actuaciones; a petición de Tailandia, el Grupo Especial formuló constataciones a efectos de argumentación relativas a la compatibilidad de la prescripción de notificación del IVA con el párrafo 4 del artículo III teniendo en cuenta la legislación tailandesa sobre competencia tal como existía en la fecha de la publicación del informe. (Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 6.50 y sección 7.4.5.4 ("Modificaciones legislativas en el curso de las actuaciones")). Además, en el procedimiento inicial, se convenció al Grupo Especial de modificar su decisión de no formular una recomendación respecto de determinados Avisos de MRSP. (Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, nota 450).

²⁸ Observaciones de Tailandia sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 1.2.

2.4. En el presente procedimiento, como en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial ha recibido peticiones de que aborde determinados argumentos o cuestiones que, a su juicio, no son estrictamente necesarios para resolver la diferencia en vista de las constataciones que ha formulado. Cuando expuso su enfoque con respecto a las observaciones formuladas por las partes durante el reexamen intermedio en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial explicó que al decidir si examinaba determinados argumentos o cuestiones controvertidas que no era estrictamente necesario resolver en vista de sus otras constataciones, buscaría un equilibrio entre las consideraciones de economía procesal y los intereses igualmente importantes de contribuir a la aclaración de las normas de la OMC y ayudar a las partes a llegar a una pronta solución de la diferencia.²⁹ El Grupo Especial sigue el mismo enfoque en este caso.

3 CONSIDERACIONES INICIALES

3.1 Principios generales de interpretación y norma de examen

3.1.1 Párrafo 7.12

3.1. Filipinas propone la adición de un nuevo argumento, como un nuevo párrafo tras el **párrafo 7.12**, relativo a la norma de examen. Filipinas recuerda que, tanto en el procedimiento inicial como en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, surgió un problema cuando las autoridades de Tailandia no dieron una explicación razonada y adecuada de sus determinaciones de valoración en aduana. Filipinas recuerda que, basándose en la jurisprudencia de otros acuerdos abarcados, tanto el Grupo Especial inicial como este Grupo Especial han subrayado que, en ese caso, "un grupo especial debe constatar que la autoridad no ha cumplido las obligaciones pertinentes".³⁰ Filipinas propone un nuevo párrafo que resume este argumento adicional.

3.2. Tailandia no formula ninguna observación sobre la petición de Filipinas.

3.3. El Grupo Especial observa que la petición de Filipinas se refiere al análisis general sobre la norma de examen que figura en los párrafos 7.11 y 7.12 del presente informe. Ese breve análisis corresponde esencialmente al análisis general sobre la norma de examen que figura en los párrafos 7.85 a 7.87 del informe emitido en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. El Grupo Especial recuerda que determinados aspectos de la norma de examen fueron objeto de un análisis más detallado en los párrafos 7.108-7.121 del informe emitido en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, en el contexto de la evaluación por el Grupo Especial del "examen de las circunstancias de la venta" realizado por la Junta de Apelación de conformidad con los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Fue en el contexto de ese análisis más extenso cuando el Grupo Especial se refirió, en el párrafo 7.117 de su informe, a la declaración del Órgano de Apelación de que "cuando una autoridad competente no ha dado una explicación razonada y adecuada que corrobore su determinación, el grupo especial no está en condiciones de llegar a la conclusión de que esa autoridad competente ha cumplido la prescripción pertinente para que se aplique una medida de salvaguardia ... [y] el grupo especial no tiene otra posibilidad que constatar que la autoridad competente no ha llevado a cabo correctamente el análisis." Teniendo presente lo anterior, el Grupo Especial recela de incorporar de forma selectiva algunas declaraciones formuladas en el contexto del análisis que figura en los párrafos 7.108-7.121 del informe emitido en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 en la breve exposición de la norma de examen que figura en los párrafos 7.11 y 7.12 del presente informe. Además, en la medida en que la finalidad de la petición de Filipinas de que se reformule este punto es reafirmar sus argumentos de que el Grupo Especial debería modificar su razonamiento para constatar un incumplimiento de la obligación de respetar la aplicación sucesiva de los métodos de valoración en aduana por la falta de una explicación de las autoridades tailandesas (véase el análisis de los párrafos 7.390 a 7.397 *infra*), el Grupo Especial estima que la modificación que se ha introducido en el párrafo 7.390 resuelve adecuadamente esta cuestión. Por consiguiente, en lugar de incorporar de manera selectiva la declaración enunciada en el párrafo 7.117, que Filipinas solicita que se repita tras el párrafo 7.112 del presente informe, el Grupo Especial ha añadido una referencia más general al análisis más detallado sobre la norma de

²⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas)*, párrafo 6.8.

³⁰ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 5 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas)*, párrafo 7.117, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 303, y también el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, nota 499).

examen que figura en los párrafos 7.108-7.121 de su informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. El texto modificado del párrafo 7.12, y la nueva nota que lo acompaña, dice así:

7.12. El Grupo Especial recordó la explicación del Grupo Especial inicial de que la norma de examen en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana dispone que los grupos especiales "deben examinar *críticamente* la explicación de la autoridad nacional, 'en profundidad y a la luz de los hechos de que hayan tenido conocimiento'", y su invocación de la declaración del Órgano de Apelación de que "la 'evaluación objetiva' que dispone el artículo 11 del ESD ha de entenderse en función de las obligaciones del respectivo acuerdo abarcado, a fin de delinear más específicamente la norma de examen adecuada". El Grupo Especial recordó también la declaración del Grupo Especial inicial de que haría una evaluación objetiva a la luz "de las obligaciones pertinentes" invocadas. **El Grupo Especial recuerda que realizó un análisis más detallado de determinados aspectos de su norma de examen cuando evaluó el examen de las circunstancias de la venta realizado por la Junta de Apelación de conformidad con el párrafo 1 y el párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. [nueva NOTA]**

[nueva NOTA] Informe del Grupo Especial, Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.108-7.121. Véanse también los párrafos 7.146-7.147.

3.2 Invocación del informe emitido en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21

3.2.1 Párrafo 7.13

3.4. Filipinas señala que en el **párrafo 7.13**, el Grupo Especial declara que existen "determinadas similitudes entre las medidas impugnadas, las alegaciones de Filipinas y las defensas de Tailandia" en el primer y el segundo procedimiento sobre el cumplimiento, y que en su lista de ejemplos de dichas similitudes, el Grupo Especial menciona que Tailandia aduce "una vez más" que los cargos de 2002-2003 "no contienen información suficiente para dictar una resolución (un argumento que se asemeja al relativo a la 'madurez' que planteó en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 con respecto a los cargos de 2003-2006)". Filipinas observa que, en otro lugar de sus constataciones, el Grupo Especial señala correctamente que, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, Tailandia respondió a una pregunta en la que declaró que, en ese procedimiento, no aducía que los cargos de 2003-2006 carecieran de "información suficiente". Por tanto, Filipinas sostiene que Tailandia no aduce "una vez más" que los cargos de 2002-2003 no contienen "información suficiente", porque Tailandia dijo expresamente que no estaba planteando este argumento en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. En aras de la coherencia, Filipinas invita al Grupo Especial a eliminar del párrafo 7.13 la referencia a los argumentos de Tailandia relativos a la "información insuficiente".

3.5. Tailandia no formula ninguna observación específica sobre la petición de Filipinas. Sin embargo, en otra parte de sus observaciones sobre las peticiones de Filipinas, se opone a los cambios propuestos por Filipinas que están parcialmente destinados a asegurar que el Grupo Especial establezca más claramente y examine las diferencias entre los argumentos relativos a la "información insuficiente" formulados por Tailandia en el presente procedimiento y el argumento relativo a la "madurez" que planteó en el primer procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento (véanse las observaciones de las partes *infra*, bajo el epígrafe "Existencia de una medida impugnada").

3.6. El Grupo Especial ha modificado el texto del párrafo 7.13 para evitar dar la impresión de que Tailandia formuló un argumento sobre la "información insuficiente" en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. El Grupo Especial señala que Filipinas ha hecho otras peticiones en el reexamen intermedio en relación con las constataciones del Grupo Especial sobre el argumento de Tailandia relativo a la "información insuficiente y, como en la presente petición, esas observaciones reflejan la opinión de Filipinas de que el argumento de Tailandia relativo a la "información insuficiente" puede ser sustancialmente diferente del argumento relativo a la "madurez" que planteó en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. El Grupo Especial aborda con más detalle esta cuestión *infra*, en el

contexto del examen de las observaciones formuladas por las partes en el reexamen intermedio en la sección del informe dedicada a la cuestión. El texto modificado del párrafo 7.13 dice así:

7.13. Hay cierto grado de coincidencia entre las cuestiones planteadas en este procedimiento y las ya abordadas por el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, como consecuencia de determinadas similitudes entre las medidas impugnadas, las alegaciones de Filipinas y las defensas de Tailandia. Al igual que ocurrió con los cargos de 2003-2006 en litigio en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21, fue el Ministerio Fiscal el que presentó los cargos de 2002-2003 a raíz de una investigación y recomendación del DSI; y al igual que en los cargos de 2003-2006, en los de 2002-2003 se alega que PMTL infringió el artículo 27 de la Ley de Aduanas tailandesa al declarar un "precio falso" para los cigarrillos *Marlboro* y *L&M*, distinto del "precio real", con la intención de defraudar impuestos y derechos de aduana al Gobierno. Filipinas alega, como hizo con respecto a los cargos de 2003-2006, que el Ministerio Público ha infringido de nuevo los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al rechazar los valores de transacción de PMTL sin una base válida, y que su determinación del "precio real" vuelve a infringir las normas de valoración aplicables de los artículos 2 a 7 inclusive del Acuerdo sobre Valoración. En respuesta, Tailandia ~~aduce una vez más que los cargos de 2002-2003 no contienen información suficiente para dictar una resolución (un presenta un~~ argumento que se asemeja al relativo a la "madurez" que planteó en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 con respecto a los cargos de 2003-2006), y aduce una vez más que en cualquier caso el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplica a los cargos, y que cualquier incompatibilidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana está justificada al amparo de las excepciones generales previstas en los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994.

3.3 Alegaciones de "actos ilegales" de PM Indonesia formuladas por Tailandia

3.3.1 Párrafos 7.45, 7.48 y 7.49

3.7. Filipinas propone tres conjuntos de cambios en la sección 7.1.3.2 del informe. Los cambios propuestos se superponen parcialmente, razón por la cual se abordan juntos a continuación. Como se explica más adelante, el Grupo Especial ha modificado los **párrafos 7.45, 7.48 y 7.49** a la luz de las observaciones formuladas por Filipinas.

3.8. En primer lugar, Filipinas propone la adición de un nuevo párrafo, a añadir al comienzo de esta sección, para reflejar el modo en que el argumento de Tailandia de que Filipinas "no puede fundar sus alegaciones de infracción contra Tailandia en un acto ilegal admitido de [PM Indonesia] en una jurisdicción extranjera" ha cambiado durante el procedimiento. El nuevo párrafo propuesto por Filipinas indicaría que la descripción hecha por Tailandia de la premisa fáctica de su argumento ha evolucionado en varios aspectos, entre otros en lo que se refiere a qué entidad (el importador PMTL o el productor PM Indonesia) cometió supuestamente el "acto ilegal", y también en cuanto a si la propia Tailandia afirma siquiera la existencia de un "acto ilegal", y cómo ha evolucionado dicha afirmación en el curso del procedimiento.

3.9. En segundo lugar, y continuando a partir del primer aspecto mencionado *supra*, Filipinas señala que, a lo largo de toda esta sección, que abarca los párrafos 7.43 a 7.49, el Grupo Especial no ha seguido un enfoque coherente al resumir los argumentos respectivos de las partes en lo que se refiere a la entidad (el importador PMTL o el productor PM Indonesia) a la que afecta la afirmación de "acto ilegal" formulada por Tailandia. En este sentido, Filipinas sostiene que aunque Tailandia "cambió de posición en cuanto a qué entidad cometió supuestamente un acto ilegal", el Grupo Especial, al describir los argumentos de Tailandia, se ha referido constantemente a un acto ilegal de "PM Indonesia", lo que equivale a "cambiar" los argumentos de Tailandia; sin embargo, al describir los argumentos de Filipinas, el Grupo Especial emplea los términos diferentes "importador", "productor" e "importador y/o el productor". Filipinas pide que el Grupo Especial "armonice los argumentos respectivos de las partes para que hagan referencia coherentemente a la misma entidad de Philip Morris".³¹

³¹ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 12.

3.10. En tercer lugar, Filipinas pide que el Grupo Especial añada una frase al final del párrafo 7.49, que remita a la conclusión formulada más adelante por el Grupo Especial, en el contexto de la sección 7.2.2 del informe, de que nada indica que PM Indonesia "tuviera un comportamiento que pudiera caracterizarse como constitutivo de un 'acto ilegal' con arreglo a la legislación indonesia, ni que 'engañara' sistemática o deliberadamente a las autoridades indonesias". Filipinas pide esta referencia para evitar crear la impresión equivocada, en la sección 7.1.3.2, de que PM Indonesia pueda haber cometido actos ilegales.

3.11. En cuanto a la primera petición indicada *supra*, Tailandia solicita al Grupo Especial que inserte un nuevo párrafo al comienzo de esta sección con texto adicional para "reflejar el cambio en los argumentos de Tailandia". Tailandia sostiene que es natural e inevitable que los argumentos de ambas partes evolucionen a lo largo de las actuaciones, y esta es la razón por la que las partes disponen de varias oportunidades para presentar argumentos por escrito y aclararlos durante las audiencias orales y en las respuestas escritas a las preguntas formuladas. En opinión de Tailandia, difícilmente cabe esperar, por tanto, que las partes articulen sus posiciones exactamente de la misma manera en cada comunicación. Tailandia estima que el enfoque propuesto por Filipinas castigaría a una parte por ejercer su derecho a desarrollar sus argumentos en el curso de un procedimiento y, en la práctica, "se convertiría en una vara con la que el Miembro reclamante estaría autorizado a golpear al Miembro demandado".³²

3.12. Tailandia no formula ninguna observación específica sobre la segunda petición indicada *supra*. En cuanto a la tercera petición, Tailandia tampoco formula ninguna observación específica sobre ella, pero destaca que "solo está de acuerdo con las correcciones tipográficas de Filipinas" en los párrafos 7.49 y 7.163.

3.13. El Grupo Especial no ha incluido el nuevo párrafo propuesto por Filipinas, que presentaría una lista, al comienzo de esta sección, de cuatro extractos seleccionados de la primera comunicación escrita de Tailandia, la segunda comunicación escrita de Tailandia, las respuestas de Tailandia a las preguntas formuladas antes de la audiencia y las respuestas de Tailandia a las preguntas formuladas después de la audiencia. La razón de no incluir dicho párrafo es que la yuxtaposición de esas declaraciones no necesariamente aclara al lector su pertinencia individual o combinada. Sin embargo, el Grupo Especial estima que convendría reflejar cada uno de los diferentes elementos de este párrafo propuesto en el análisis que figura a continuación, añadiendo texto explicativo a una nota al párrafo 7.45; añadiendo una frase y una nota de pie de página adicionales al párrafo 7.48; y añadiendo texto adicional al párrafo 7.49. Estos elementos de los argumentos de las partes se presentan generalmente en términos neutrales en cuanto a si hubo un "cambio" en la argumentación de Tailandia sobre cualquiera de esos puntos. Las modificaciones introducidas se analizan por orden sucesivo *infra*.

3.14. Con respecto a la entidad (el importador PMTL o el productor PM Indonesia) a la que afecta la afirmación de "acto ilegal" formulada por Tailandia, y a la opinión de Filipinas de que la posición de Tailandia ha cambiado, el Grupo Especial estima que convendría reflejar este elemento de los argumentos de las partes. El Grupo Especial señala que es en el **párrafo 7.45** donde describe los argumentos de Filipinas haciendo referencia al "importador", el "productor" y el "importador y/o el productor", lo que contrasta con la referencia a "PM Indonesia" en casi todos los demás párrafos de esta sección. Por consiguiente, el Grupo Especial ha añadido un nuevo texto en la nota de pie de página que acompaña a la última frase del párrafo 7.45, que explica por qué hay cierta falta de concordancia entre los argumentos de las partes sobre qué entidad o entidades de Philip Morris están afectadas por los argumentos de Tailandia relativos a un supuesto "acto ilegal". Este nuevo texto se relega a una nota de pie de página porque esta cuestión carece de importancia para la resolución por el Grupo Especial del asunto que se le ha sometido, lo cual también se refleja en el nuevo texto. El texto adicional añadido en la última nota al párrafo 7.45 dice así:

7.45. Filipinas respondió que este aspecto de la argumentación de Tailandia "no propone una interpretación general del párrafo 2 a) del artículo 1 que se aplique en todos los casos", sino que "plantea un supuesto *impedimento jurídico* para una alegación en el marco de la OMC, la aplicabilidad del cual se basa en los hechos de un caso determinado, esto es, un 'acto ilegal' del importador". Filipinas indicó que dudaba acerca de si el impedimento jurídico planteado por Tailandia tiene algún apoyo en las

³² Observaciones de Tailandia sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 2.3.

normas de la OMC, ya que parece atribuir a un Miembro de la OMC las consecuencias jurídicas de un "acto ilegal" supuestamente cometido por un importador. En cualquier caso, Filipinas consideraba que el Grupo Especial no tenía que decidir si el impedimento jurídico planteado por Tailandia cuenta con algún apoyo en las normas de la OMC, porque Tailandia no ha demostrado que el importador y/o el productor cometieran ningún "acto ilegal". **[NOTA]**

[NOTA] Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 92. En su primera comunicación escrita, Tailandia especificó en varios lugares que los actos ilegales en cuestión fueron cometidos por PM Indonesia (véanse los párrafos 1.5, 3.47, 3.48, 3.175 y 4.3 c)). Sin embargo, en su primera comunicación escrita, Tailandia también se refirió al acto ilegal "de la empresa cuyos productos fueron objeto de valoración" (párrafo 3.79), y de "la entidad cuya mercancía objeto de valoración" (párrafo 3.96). Tailandia también se ha referido ocasionalmente de manera más general, sin matizaciones, a "Philip Morris" (por ejemplo, respuesta de Tailandia a la pregunta 164 a) del Grupo Especial, párrafo 3.13, citada en el párrafo 7.49 *infra*). El Grupo Especial no entiende que las diversas formulaciones de Tailandia impliquen que en su opinión fue el importador, PMTL, la entidad que incurrió en el supuesto "acto ilegal". Sin embargo, Filipinas entendió que la referencia a "la empresa cuyos productos estaban siendo objeto de valoración" alude a PMTL, es decir, el importador (segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 86 y 98), y por ello procedió a formular algunos de sus argumentos de réplica sobre esta cuestión partiendo de la premisa de que Tailandia alegaba actos ilegales cometidos por el "importador" o "el importador y/o el productor)". Como consecuencia de ello, hay cierta falta de concordancia entre los argumentos de las partes sobre qué entidad o entidades de Philip Morris están afectadas por los argumentos de Tailandia relativos a un supuesto "acto ilegal". Sin embargo, esta cuestión carece de importancia para la resolución por el Grupo Especial del asunto que se le ha sometido.

3.15. El Grupo Especial pasa ahora al segundo elemento de la argumentación de Tailandia que Filipinas pide que el Grupo Especial destaque: la declaración de Tailandia, en sus respuestas a las preguntas formuladas antes de la audiencia, de que "no alega nada, [sino que] se limit[a] a mencionar y describir los propios argumentos de Filipinas relativos a los datos indonesios". El Grupo Especial estima que también sería conveniente reflejar este elemento de los argumentos de las partes en esta sección. El Grupo Especial señala que es en el **párrafo 7.48** donde se refiere a dos importantes aclaraciones aportadas por Filipinas en sus respuestas a las preguntas formuladas. Por consiguiente, el Grupo Especial ha añadido una nueva frase y una nueva nota de pie de página en el párrafo 7.48, donde se refleja el argumento de Tailandia sobre esta cuestión. La frase y la nota de pie de página adicionales se han añadido para reflejar la opinión de Tailandia de que no se considera a sí misma como una parte que hace una afirmación con respecto a la existencia de un "acto ilegal", y para señalar que la aclaración que aportó Tailandia en sus respuestas a las preguntas formuladas antes de la audiencia era una reiteración de un aspecto que ya había apuntado en su segunda comunicación escrita. El texto modificado del párrafo 7.48, y de la nueva nota de pie de página que lo acompaña, dice así:

7.48. El Grupo Especial formuló a Tailandia varias preguntas para aclarar la naturaleza y pertinencia de sus argumentos relativos a los supuestos "actos ilegales" cometidos por PM Indonesia. En sus respuestas a las preguntas formuladas, Tailandia reiteró que "Tailandia no alega nada", sino que "se limit[aba] a mencionar y describir los propios argumentos de Filipinas relativos a los datos indonesios", y "emplea la expresión 'acto ilegal' para parafrasear el propio argumento de Filipinas sobre el contenido de esos formularios". **[nueva NOTA]** Tailandia hizo dos importantes aclaraciones **adicionales** interrelacionadas. En primer lugar, Tailandia aclaró que esta línea de argumentación no es distinta de su argumento relativo a la interpretación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, que, como se ha señalado más arriba, consiste básicamente en que las autoridades del país importador deberían tener derecho a dar por supuesto que la información facilitada por la autoridad del país exportador es exacta y veraz. En respuesta a preguntas del Grupo Especial, Tailandia

ha aclarado que este aspecto de su argumentación no ha de interpretarse en el sentido de que plantea cuestiones relativas a la admisibilidad de las alegaciones de Filipinas, ya sea desde el punto de vista del principio establecido en el asunto *Factory at Chorzów*, la preclusión, la doctrina de las manos limpias, el párrafo 10 del artículo 3 del ESD o desde otro punto de vista. En segundo lugar, y quizá lo más importante, Tailandia aclaró que su argumentación relativa a la interpretación adecuada del Acuerdo sobre Valoración en Aduana "tampoco depende de la caracterización de las acciones de PM Indonesia como actos ilegales con arreglo a la legislación indonesia".

[nueva NOTA] Respuesta de Tailandia a las preguntas 133 y 134 del Grupo Especial, párrafo 3.4. En su segunda comunicación escrita, Tailandia ya había respondido a lo afirmado por Filipinas en el sentido de que las alegaciones de "conducta ilegal" formuladas por Tailandia "carecen totalmente de fundamento" declarando que "no es la parte que afirma estos hechos", sino que "está simplemente citando lo que Filipinas declara repetida y abiertamente en sus comunicaciones a este Grupo Especial". (Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.58).

3.16. El Grupo Especial ha hecho dos adiciones en el texto del **párrafo 7.49** en vista de las observaciones de Filipinas. La segunda frase del párrafo 7.49 dice, con referencia a las respuestas de Tailandia a las preguntas formuladas después de la audiencia, que lo que entiende el Grupo Especial es que Tailandia "sigue siendo de la opinión" de que lo que importa "es que la inexactitud no fue causada por algún factor externo fuera del control de Philip Morris", sino que "fue creada consciente y voluntariamente por la propia Philip Morris" y que Filipinas reprocha a Tailandia que "se basara en información que adolece de inexactitudes originadas por la propia Philip Morris". El Grupo Especial ve que esta formulación, y en particular las palabras "sigue siendo de la opinión", podrían leerse en el sentido de que el Grupo Especial insinúa que ha habido cierta estabilidad y continuidad en la argumentación de Tailandia, lo que Filipinas quiere contextualizar con su nuevo párrafo propuesto, que expone cómo han cambiado y se han desarrollado los argumentos de Tailandia a lo largo del procedimiento (y solo finalmente, en una última etapa en las respuestas de Tailandia a las preguntas formuladas después de la audiencia, culminaron en esa declaración que se cita). El Grupo Especial ha corregido la segunda frase del párrafo 7.49 para expresar más claramente la idea contenida en ella.

3.17. La segunda adición que ha introducido el Grupo Especial en el párrafo 7.49 refleja la petición de Filipinas de que este añada una última frase en el párrafo 7.49 que remita a la conclusión formulada por el Grupo Especial más adelante, en la sección 7.2.2, según la cual PM Indonesia no tuvo, en ningún caso, un comportamiento ilegal con arreglo a la legislación tailandesa. En opinión del Grupo Especial, la conclusión más inmediatamente pertinente de la sección 7.2.2 a la que remitir en el contexto del párrafo 7.49 es la conclusión del Grupo Especial de que, como consecuencia de las restricciones reglamentarias establecidas por la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales, los formularios CK-21A no podían representar los costos y beneficios reales de PM Indonesia, y necesariamente tendían a subestimar los costos y beneficios reales de PM Indonesia y otras partes que intervienen en la cadena de suministro. Esa es la conclusión más inmediatamente pertinente a la que remitir en el contexto del párrafo 7.49 porque el argumento de Tailandia, mencionado en la frase inmediatamente anterior del párrafo 7.49, es que lo que importa no es si el comportamiento de PM Indonesia se caracteriza diciendo que es un "acto ilegal", sino que "la inexactitud no fue causada por algún factor externo fuera del control de Philip Morris" y "fue creada consciente y voluntariamente por la propia Philip Morris", y que Filipinas reprocha a Tailandia que "se basara en información que adolece de inexactitudes originadas por la propia Philip Morris". Por consiguiente, habría cierta falta de concordancia si, tras la exposición del resto del argumento de Tailandia, el Grupo Especial dice que examina "este argumento" en el contexto de la sección 7.2 y luego remite a su conclusión de que nada indica que PM Indonesia cometiera un "acto ilegal".

3.18. El texto modificado del párrafo 7.49, que refleja dos de las adiciones indicadas *supra*, dice así:

7.49. Sobre la base de lo que antecede, el Grupo Especial considera que está suficientemente claro que Tailandia no aduce que las alegaciones de Filipinas sean inadmisibles en virtud de un algún supuesto "acto ilegal" por parte de PM Indonesia, y que la otra argumentación de Tailandia realmente tampoco depende de la caracterización de la conducta de PM Indonesia como ilegal con arreglo a la legislación indonesia ni entraña que sea así caracterizada. El Grupo Especial entiende que Tailandia,

a pesar de aclarar que su argumentación sobre la interpretación adecuada del Acuerdo sobre Valoración en Aduana "[no] depende de la caracterización de las acciones de PM Indonesia como actos ilegales con arreglo a la legislación indonesia", sigue siendo es de la opinión de que lo que importa "es que la inexactitud no fue causada por algún factor externo fuera del control de Philip Morris", sino que "fue creada consciente y voluntariamente por la propia Philip Morris" y que Filipinas reprocha a Tailandia que "se basara en información que adolece de inexactitudes originadas por la propia Philip Morris". El Grupo Especial abordará este argumento en el contexto de la sección 7.2, al evaluar si las autoridades tailandesas tenían derecho a dar por supuesto que la información comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A era exacta y veraz, **y concluye que como consecuencia de las restricciones reglamentarias establecidas por la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales (esto es, un factor externo fuera del control de PM Indonesia), los formularios CK-21A no podían representar los costos y beneficios reales de PM Indonesia, y necesariamente tendían a subestimar los costos y beneficios reales de PM Indonesia y otras partes que intervienen en la cadena de suministro.**

3.4 Alegaciones subsidiarias formuladas por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

3.4.1 Consideraciones generales

3.4.1.1 Párrafo 7.64

3.19. Filipinas señala que en el **párrafo 7.64**, el Grupo Especial recuerda extensamente que el Grupo Especial inicial constató que Filipinas no había presentado argumentos en relación con el artículo 4 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en el debido momento, y se pregunta si este largo análisis de una constatación contraria facilita la comprensión de esta cuestión por el lector. Filipinas propone que se elimine este párrafo o, subsidiariamente, que se mueva dicho análisis a una nota al párrafo anterior.

3.20. Tailandia se opone a la petición de Filipinas. En su opinión, la descripción que hace el Grupo Especial de la situación existente en el procedimiento inicial en cuanto a la alegación de Filipinas al amparo del artículo 4 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana es compatible con el enfoque adoptado por el Grupo Especial en el presente informe, que consiste en describir similitudes y diferencias entre las cuestiones que surgieron en este procedimiento y las cuestiones que surgieron en el procedimiento inicial y en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Tailandia sostiene que no hay fundamento para eliminar una de esas referencias simplemente porque es a una constatación del Grupo Especial inicial que fue desfavorable para Filipinas.

3.21. El Grupo Especial estima que el resumen existente que figura en el párrafo 7.64 no es indebidamente largo o detallado y cumple la finalidad de que el lector comprenda más fácilmente cómo han surgido cuestiones similares anteriormente y cómo han sido abordadas, entre otros por el Grupo Especial en el procedimiento inicial en la diferencia DS371. Por consiguiente, el Grupo Especial no ha eliminado este párrafo ni lo ha movido a una nota al párrafo anterior.

3.4.2 Párrafo 2 del artículo 6 del ESD

3.4.2.1 Párrafos 7.67 y 7.71

3.22. Filipinas señala que en los **párrafos 7.67 y 7.71**, el Grupo Especial se refiere al grado de concreción que cabría "esperar razonablemente" de Filipinas al identificar los fundamentos de derecho de la reclamación a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Filipinas se pregunta si algunos lectores podrían entender erróneamente esta formulación en el sentido de que indica que, en opinión del Grupo Especial, el criterio jurídico previsto en el párrafo 2 del artículo 6 para la identificación de las medidas y las alegaciones varía en función de lo que cabe "esperar razonablemente" de un reclamante. Filipinas entiende que el Órgano de Apelación ha opinado que una solicitud de establecimiento de un grupo especial debe cumplir determinadas normas mínimas independientemente de las circunstancias. Filipinas afirma que una solicitud de establecimiento de un grupo especial debe cumplir siempre los requisitos básicos del párrafo 2 del artículo 6, y la

necesidad de respetar esos requisitos básicos no puede atenuarse a la luz de las circunstancias concomitantes; ahora bien, si se cumplen los requisitos básicos, las circunstancias concomitantes son pertinentes para evaluar la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Sobre la base de lo anterior, Filipinas pide que el Grupo Especial reformule el texto para evitar que se entienda erróneamente en el sentido de que el Grupo Especial estima que el criterio jurídico previsto en el párrafo 2 del artículo 6 varía en función del grado de concreción que cabe "esperar razonablemente" de un reclamante en dichas circunstancias

3.23. Tailandia no formula ninguna observación sobre esta petición.

3.24. El Grupo Especial señala que la tercera frase del párrafo 7.67 se refiere a la prescripción enunciada en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de identificar "los fundamentos de derecho de la reclamación [lo] suficiente para presentar el problema con claridad", y observa que luego la última frase del mismo párrafo deja claro que "[a] juicio del Grupo Especial, si bien un reclamante *siempre* debe cumplir esta prescripción, *independientemente de las dificultades* que afronte para obtener la información pertinente, esas dificultades para obtener la información pertinente pueden ser sumamente relevantes para evaluar lo que es 'suficiente' para presentar el problema 'con claridad' en las circunstancias de un asunto determinado." (sin cursivas en el original) Por consiguiente, es evidente que el Grupo Especial no da a entender que el criterio jurídico previsto en el propio párrafo 2 del artículo 6 varía en función del grado de concreción que cabe "esperar razonablemente" de un reclamante; este texto confirma expresamente lo contrario. Además, el Grupo Especial señala que este texto del párrafo 7.67 (lo que "podría haberse esperado razonablemente") no es una formulación original. Como indica en Grupo Especial en la nota correspondiente, en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* el Órgano de Apelación declaró que, en las circunstancias de ese asunto, "segu[ía] sin tener una idea clara del grado adicional de concreción que *podría haberse esperado razonablemente* en lo que respecta a la identificación de la financiación para investigación y desarrollo tecnológico asignada a través del proceso presupuestario del Gobierno francés", y concluyó que "[h]abida cuenta de la información pública que existía acerca de la financiación francesa para investigación y desarrollo tecnológico en el momento en que los Estados Unidos presentaron la solicitud de establecimiento de un grupo especial", la descripción que allí figuraba "era suficientemente precisa" para concluir que la financiación impugnada por los Estados Unidos estaba comprendida en el ámbito del mandato del Grupo Especial. En consecuencia, el Grupo Especial no comparte la preocupación de Filipinas de que la referencia a lo que "podría haberse esperado razonablemente" se presta a ser interpretada erróneamente en el sentido de que establece un criterio jurídico nuevo que es excesivamente permisivo y, por tanto, no ve ninguna necesidad de modificar este texto.

3.4.2.2 Párrafos 7.71 y 7.72

3.25. Filipinas propone cambiar el orden de los análisis establecido en los párrafos 7.67-7.71 y 7.72-7.77. Como se explica *infra*, el Grupo Especial ha modificado los **párrafos 7.71 y 7.72** a la luz de las observaciones formuladas por Filipinas.

3.26. Filipinas entiende que el Grupo Especial, en su análisis de si la referencia al "artículo 7" puede entenderse en el sentido de que incluye una alegación formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 7, aborda dos cuestiones. En primer lugar, en los párrafos 7.67-7.71, Filipinas entiende que el Grupo Especial considera las consecuencias, con arreglo al párrafo 2 del artículo 6 del ESD, del hecho de que las autoridades tailandesas no indicaran en ningún momento qué método de valoración habían utilizado. Filipinas entiende que aquí el Grupo Especial concluye que "dada la falta de claridad de Tailandia ... la solicitud de establecimiento de un grupo especial incluye una alegación formulada al amparo del primer párrafo del artículo 7" del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.³³ En segundo lugar, en los párrafos 7.72-7.77, Filipinas entiende que el Grupo Especial aborda, "a efectos de argumentación, si la referencia al artículo 7 en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas es suficiente, *a juzgar por sus propios términos*, para incluir una alegación formulada al amparo del primer párrafo de esa disposición".³⁴ Sobre la base de este entendimiento, Filipinas pide que el Grupo Especial invierta el orden de estas dos cuestiones, porque a su juicio es más apropiado considerar primero "los propios términos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial" y luego pasar a confirmar esta constatación a la luz de las "circunstancias

³³ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 17.

³⁴ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 18.

concomitantes".³⁵ Si el Grupo Especial decide no alterar el orden del análisis, Filipinas pide que el Grupo Especial no examine los términos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial a efectos de argumentación, sino como una parte integrante de su razonamiento.

3.27. Tailandia responde que no considera necesario invertir el orden del análisis ni alterar el enfoque a efectos de argumentación adoptado por el Grupo Especial. Tailandia recuerda que la etapa intermedia de reexamen no es una oportunidad para que las partes traten de reestructurar el análisis realizado por el Grupo Especial sobre la base de sus preferencias estilísticas, ni para hacer "observaciones generales" que no guardan relación con párrafos específicos y, por tanto, considera que la petición de Filipinas de que se reestructure esta sección del informe va más allá del alcance del reexamen intermedio. En cualquier caso, Tailandia recuerda que siempre que cumpla las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD, el Grupo Especial es libre de estructurar su análisis de la manera que estime conveniente.

3.28. A la luz de la observación de Filipinas, el Grupo Especial estima que es útil aclarar su razonamiento como sigue. Contrariamente a lo que entiende Filipinas, la conclusión alcanzada por el Grupo Especial en los párrafos 7.67-7.71 no es que "dada la falta de claridad de Tailandia ... la solicitud de establecimiento de un grupo especial incluye una alegación formulada al amparo del primer párrafo del artículo 7" del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.³⁶ La conclusión del Grupo Especial plasmada en el párrafo 7.71 es más bien que, en las circunstancias del presente asunto, Filipinas no estaba obligada a "especificar cuál de los diferentes métodos de valoración de los artículos 2 a 7 inclusive constituía el fundamento de su alegación" en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y, "[a] *fortiori*, el Grupo Especial no está convencido de que Filipinas debiera ni siquiera ir más allá y especificar cuál de los tres párrafos y obligaciones del artículo 7 estaba invocando", para satisfacer el requisito enunciado en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de hacer "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". Además, la conclusión alcanzada por el Grupo Especial en los párrafos 7.72-7.77 no es, como dice Filipinas, que "la referencia al artículo 7 en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas es suficiente, *a juzgar por sus propios términos*, para incluir una alegación formulada al amparo del primer párrafo de esa disposición".³⁷ La conclusión del Grupo Especial plasmada en el párrafo 7.72 es más bien que asumiendo, a efectos de argumentación, que la solicitud de establecimiento de un grupo especial solo cumpliría el requisito del párrafo 2 del artículo 6 de ESD de hacer una "breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad" si fuera posible que Tailandia infiriese claramente que la referencia al "artículo 7" comprendía una alegación formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 7, en las circunstancias del presente asunto está suficientemente claro que la referencia general de Filipinas al "artículo 7" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial abarca una alegación formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 7. En vista de estas aclaraciones, el Grupo Especial no ha invertido el orden del análisis en los párrafos 7.67-7.71 y 7.72-7.7. Sin embargo, ha modificado los párrafos 7.71 y 7.72 para reflejar las aclaraciones expuestas *supra*. El texto modificado de los párrafos 7.71 y 7.72 dice así:

7.71. Dicho esto, en las circunstancias del presente asunto, no está claro el grado adicional de concreción que podría haberse esperado razonablemente de Filipinas por lo que se refiere a la identificación de las "normas de valoración pertinentes" de los artículos 2 a 7 inclusive con suficiente precisión, teniendo en cuenta la información limitada que se le comunicó en cuanto a la base para calcular el valor/precio "real" de las medidas impugnadas. Por lo tanto, el Grupo Especial no está convencido de que Filipinas estuviera obligada a especificar cuál de los diferentes métodos de valoración de los artículos 2 a 7 inclusive constituía el fundamento de su alegación. **Para la solicitud de establecimiento de un grupo especial bastaba decir que los cargos de 2002-2003 "son incompatibles con ... los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana", sin más especificación en cuanto a cuál de esos diferentes artículos era aplicable. A fortiori, si tal especificación no era obligatoria a nivel de esos diferentes artículos,** el Grupo Especial no está convencido de que Filipinas debiera ir aún más allá y especificar cuál de los tres párrafos y obligaciones **contenidos en el artículo 7** estaba invocando.

³⁵ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 19.

³⁶ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 17.

³⁷ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 18.

7.72. **Por las razones que anteceden, el Grupo Especial considera que es innecesario proceder a un análisis de si de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se desprende con suficiente claridad qué obligación u obligaciones del artículo 7 serían la obligación u obligaciones en litigio, si las "normas de valoración pertinentes" fueran las que figuran en el artículo 7, en contraposición a los artículos 2, 3, 5 o 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.** Suponiendo a efectos de argumentación que sea necesario seguir evaluando la objeción de Tailandia de que Filipinas no identificó el párrafo concreto del artículo 7, el Grupo Especial considera que, en las circunstancias de la presente diferencia, está suficientemente claro que la referencia general al "artículo 7" hecha por Filipinas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial abarcaría una alegación formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 7. Así queda de manifiesto al examinar la falta de pertinencia del párrafo 3 del artículo 7 en este asunto y la naturaleza de la interrelación entre los párrafos 1 y 2 del artículo 7, pese a que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se identifican ningún párrafo o párrafos concretos del artículo 7.

3.4.2.3 Párrafo 7.77

3.29. Filipinas señala que en el **párrafo 7.77**, el Grupo Especial trata de explicar por qué una referencia al artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana comprende necesariamente una alegación formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 7, independientemente de si comprende o no también una alegación al amparo del párrafo 2 del mismo artículo. Filipinas invita al Grupo Especial a reformular la última frase de este párrafo para que haya mayor claridad, y también propone una frase adicional que resume la idea contenida en este párrafo.

3.30. Tailandia no formula ninguna observación sobre esta petición.

3.31. Para mayor claridad, el Grupo Especial ha reformulado lo que antes era la última frase del párrafo 7.77 para armonizar su redacción la con la primera frase del párrafo 7.77. También ha incluido la frase adicional propuesta por Filipinas al final del párrafo 7.77, porque estima que resume con precisión el contenido de dicho párrafo. El texto modificado del párrafo 7.77 dice así:

7.77. Esta conclusión no se ve alterada por determinadas consideraciones relativas a la concisa explicación que acompaña a la enumeración de los artículos 2 a 7 en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Como se indicó *supra*, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se afirma que las autoridades tailandesas actuaron de manera incompatible con los artículos 2 a 7 porque "no cumpli[eron] las normas de valoración pertinentes al establecer los supuestos 'valores reales' de las mercancías importadas". A este respecto, Tailandia sostiene que la expresión "normas de valoración pertinentes", tal como se utiliza en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, es genérica y excesivamente imprecisa, y podría abarcar "no solo los diversos párrafos del artículo 7, sino también todas las demás disposiciones de la Parte I del Acuerdo sobre Valoración en Aduana (es decir, los artículos 1 a 17)", titulada "Normas de valoración en aduana". Filipinas aduce que el párrafo 1 del artículo 7 es la única disposición que establece normas de valoración "positivas" que una autoridad puede aplicar al establecer el valor en aduana, y que, por lo tanto, la expresión "normas de valoración pertinentes" solo puede referirse a ese párrafo y a ningún otro. Al Grupo Especial no le convence ese argumento y considera que puede ser razonable interpretar que la expresión "normas de valoración pertinentes" utilizada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas no se refiere únicamente a las normas de valoración contenidas en el párrafo 1 del artículo 7 sino también a las contenidas en el párrafo 2 del artículo 7. Dicho esto, el hecho de que pueda interpretarse que el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas también hace referencia al párrafo 2 del artículo 7 ~~es irrelevante para la cuestión de si no altera la conclusión de que~~ la referencia al artículo 7 incluye una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 7. **En resumen, el Grupo Especial considera que, leída a la luz de la parte expositiva que la acompaña, la referencia al artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana comprende necesariamente una alegación formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo, independientemente de si comprende o no también una alegación al amparo del párrafo 2 del mismo artículo.**

3.4.3 Oportunidad de la alegación subsidiaria de Filipinas

3.4.3.1 Párrafo 7.81

3.32. Filipinas señala que, en el **párrafo 7.81**, el Grupo Especial hace una larga exposición de la evolución de los argumentos formulados por las partes al amparo del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Filipinas sugiere que, para ayudar al lector, el Grupo Especial podría añadir un resumen conciso al final del párrafo 7.81 y propone un texto para el mismo.

3.33. En opinión de Tailandia, el resumen propuesto por Filipinas es innecesario. Estima que la descripción de los argumentos de las partes hecha por el Grupo Especial es bastante detallada y exhaustiva, probablemente debido al deseo de este último de presentar al lector una exposición completa de las circunstancias. Tailandia no ve la necesidad de repetir en un párrafo final la descripción de los argumentos de las partes hecha por el Grupo Especial ni de volver a enunciar dicha descripción empleando una terminología diferente. Tailandia no acierta a comprender cómo ayudaría esto al lector.

3.34. El Grupo Especial no está en desacuerdo con el contenido del párrafo resumen que Filipinas propone que se añada al final de la cronología detallada que figura en los apartados a) a h) del párrafo 7.81. Sin embargo, está de acuerdo con Tailandia en que el párrafo resumen propuesto conlleva un grado de repetición innecesaria. Por consiguiente, el Grupo Especial no ha añadido el párrafo resumen propuesto por Filipinas.

3.4.3.2 Párrafo 7.82

3.35. Filipinas observa que, en el **párrafo 7.82**, el Grupo Especial declara que la primera indicación de que las autoridades tailandesas pueden haber "utilizado el artículo 7 como base" para valorar las mercancías importadas figura en la primera comunicación escrita de Tailandia. A la luz de otras declaraciones del Grupo Especial, y del contenido de la primera comunicación escrita de Tailandia, Filipinas cuestiona esta declaración y propone que esta frase diga que la primera indicación de que las autoridades tailandesas pueden haber "considerado que el artículo 7 es pertinente" para valorar las mercancías importadas figura en la primera comunicación escrita de Tailandia.

3.36. Tailandia no formula ninguna observación sobre esta petición.

3.37. El Grupo Especial no considera inexacto decir que la primera comunicación escrita de Tailandia fue la primera indicación de que las autoridades tailandesas "pueden haber utilizado el artículo 7 como base" para valorar las mercancías importadas", porque la palabra "pueden" refleja adecuadamente la ambigüedad acerca de si el argumento de Tailandia era que el artículo 7 fue "utilizado como base" para valorar las mercancías importadas. Ahora bien, el Grupo Especial considera que sería más exacto añadir las palabras "o considerado de otro modo que el artículo 7 es pertinente" como una subcláusula. El texto modificado del párrafo 7.82 dice así:

7.82 Por tanto, la primera indicación de que las autoridades tailandesas pueden haber utilizado el artículo 7 como base para valorar las mercancías importadas, **o considerado de otro modo que el artículo 7 es pertinente**, figura en la primera comunicación escrita de Tailandia. Antes de ese momento, todo lo que se había explicado al importador era que la determinación de los valores reales estaba basada en "la estructura de costos de los cigarrillos de PT Philip Morris Indonesia". A juicio del Grupo Especial, es difícil encontrar en esta explicación alguna indicación por parte de las autoridades tailandesas en el sentido de que habían recurrido al párrafo 1 del artículo 7 que hubiera permitido a Filipinas contar con un fundamento para hacer valer una alegación y argumentos justificantes al amparo de esa disposición distintos de su alegación y sus argumentos justificantes al amparo del artículo 6. En estas circunstancias, no puede decirse razonablemente que Filipinas haya estado en condiciones de hacer valer una alegación y formular argumentos al amparo del párrafo 1 del artículo 7 en el momento en que presentó su primera comunicación escrita.

3.4.3.3 Párrafo 7.87

3.38. Tailandia pide al Grupo Especial que suprima el **párrafo 7.87**. En su opinión, la declaración del Grupo Especial de que la posición de Tailandia había sido "constantemente ambigua" en lo tocante a si la determinación se efectuó sobre la base del artículo 6 o sobre la base del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana "se contradice claramente" con las comunicaciones de Tailandia, "en las que se señalaba claramente" que el párrafo 1 del artículo 7 y la Nota interpretativa al mismo "no dejan claro si el párrafo 1 del artículo 7 ha de considerarse un método en sí mismo, distinto de los de los artículos 1-6, o simplemente una autorización para utilizar los métodos de los artículos 1-6 con una flexibilidad razonable".³⁸ Por tanto, el método empleado en este caso se basaba en el método del valor reconstruido (artículo 6) utilizado con flexibilidad (artículo 7). Como expresó claramente Tailandia en su respuesta a una pregunta del Grupo Especial, "[l]a Nota interpretativa se refiere a 'los métodos establecidos en los artículos 1 a 6' y prevé 'una flexibilidad razonable en la aplicación de tales métodos'".³⁹ Según Tailandia, "[e]n estas circunstancias", Tailandia "afirmó que correspondía al Grupo Especial, como cuestión de derecho, decidir si la determinación se efectuó de conformidad con el artículo 6 o con el artículo 7".⁴⁰ Tailandia explica que, "[e]n otras palabras, Tailandia identificó claramente como una cuestión de derecho que debe decidir el Grupo Especial la cuestión de si, desde el punto de vista jurídico, una determinación que utiliza uno de los métodos establecidos en los artículos 1-6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y al mismo tiempo utiliza las flexibilidades previstas en el párrafo 1 del artículo 7 debería considerarse una determinación efectuada de conformidad con el artículo 6 o con el artículo 7".⁴¹ En estas circunstancias, continúa Tailandia, la posición de Tailandia no fue "constantemente ambigua"; en cambio, "describió repetidamente (y con precisión) la determinación como una determinación efectuada utilizando el método del artículo 6 como base y utilizando las flexibilidades previstas en el artículo 7", y "dejó claro que correspondía al Grupo Especial decidir, como cuestión de derecho, si tal determinación debía caracterizarse como efectuada de conformidad con el artículo 6 o con el artículo 7".⁴²

3.39. Filipinas sostiene que el Grupo Especial debería desestimar la petición de Tailandia de que se suprima el párrafo 7.87. En su opinión, este párrafo constituye una parte importante de la evaluación por el Grupo Especial de los argumentos de Tailandia relativos a la aplicabilidad del artículo 6 y/o el artículo 7. Los esfuerzos de Tailandia por demostrar que sus argumentos no fueron "constantemente ambiguos" no sirven sino para reforzar la conclusión del Grupo Especial de que lo fueron. Filipinas afirma que está sorprendida por las observaciones de Tailandia, ya que no se había dado cuenta antes de que Tailandia no consideraba el "último método alternativo" como un método de valoración "distinto". Filipinas afirma que, sobre la base de todas las comunicaciones anteriores de Tailandia, en todos los procedimientos de esta diferencia, Filipinas entendió que las partes estaban de acuerdo en que el artículo 7 establece un método de valoración "distinto". Filipinas estima que las últimas observaciones de Tailandia simplemente subrayan - es más, agudizan - la posición "constantemente ambigua" de Tailandia. Además de pedir al Grupo Especial que rechace la propuesta de Tailandia de suprimir este párrafo, Filipinas observa que las declaraciones formuladas por el Grupo Especial en el párrafo 7.87 constituyen la propia valoración del Grupo Especial de los argumentos de Tailandia expuestos en el párrafo 7.81 y, por esa razón, Filipinas estima que dichas declaraciones deberían ir antes de la valoración por el Grupo Especial de si, como cuestión de derecho, Filipinas expuso sus argumentos en el marco del párrafo 1 del artículo 7 a su debido tiempo. En consecuencia, Filipinas propone subir este párrafo y colocarlo tras el párrafo 7.81.

3.40. El Grupo Especial recuerda que en los párrafos 7.85 y 7.86, el Grupo Especial explica por qué considera que los derechos al debido proceso de Tailandia no se vulnerarían si el Grupo Especial se pronunciase sobre la alegación subsidiaria formulada por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Luego, en el párrafo 7.87, el Grupo Especial explica que esta conclusión se ve reafirmada por el hecho de que aún no queda claro si Tailandia opina que todas las determinaciones de valoración en aduana efectuadas por sus autoridades se hicieron sobre la base del artículo 6 o, en cambio, sobre la base del artículo 7. El Grupo Especial ha conservado este párrafo porque constituye una parte sustantiva de la evaluación realizada por el Grupo Especial

³⁸ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Tailandia, párrafo 2.1.

³⁹ *Ibid.* (donde se hace referencia a la respuesta de Tailandia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 8.3).

⁴⁰ *Ibid.* (donde se hace referencia a la respuesta de Tailandia a la pregunta 157 del Grupo Especial, párrafo 8.4).

⁴¹ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Tailandia, párrafo 2.1.

⁴² Petición de reexamen del informe provisional presentada por Tailandia, párrafo 2.1.

de la cuestión de si la alegación subsidiaria de Filipinas al amparo del artículo 7 se formuló a su debido tiempo. Por otro lado, el Grupo Especial no ha movido este párrafo detrás de la cronología de eventos que figura en el párrafo 7.81, como propone Filipinas, porque el contenido del párrafo 7.87 está relacionado con el examen realizado por el Grupo Especial del debido proceso, que se aborda en los párrafos 7.85 a 7.87.

3.41. Habiendo decidido conservar el párrafo 7.87, el Grupo Especial ha modificado dicho párrafo para reflejar las observaciones de Tailandia. En primer lugar, ha añadido un texto adicional que indica que la posición de Tailandia constantemente ambigua está relacionada aparentemente con su incertidumbre en cuanto a si hay una distinción binaria clara entre los métodos de los artículos 6 y 7. En segundo lugar, ha añadido un texto que indica que, dada la manera en que se han puesto de manifiesto los argumentos de Tailandia relativos a esta cuestión -incluida su aparente incertidumbre en cuanto a la existencia de una distinción binaria clara entre los métodos de los artículos 6 y 7- el Grupo Especial no considera que los derechos al debido proceso de Tailandia se vulnerarían si el Grupo Especial se pronunciase sobre la alegación subsidiaria formulada por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El texto modificado del párrafo 7.87 dice así:

7.87. Esta conclusión se ve reafirmada por otra consideración. La posición de Tailandia ha sido constantemente ambigua, **lo que está relacionado aparentemente con su incertidumbre en cuanto a si hay una distinción binaria clara entre los métodos de los artículos 6 y 7, y como consecuencia** de hecho aún no queda claro si, a su juicio, todas las determinaciones de valoración en aduana fueron efectuadas por sus autoridades sobre la base del artículo 6 o, en cambio, sobre la base del artículo 7. En sus respuestas a las preguntas enviadas por el Grupo Especial después de la audiencia, Tailandia formuló su posición en términos que reiteraban la idea de que los valores en aduana revisados se determinaron sobre la base del artículo 6, incorporando las flexibilidades razonables del artículo 7. Afirmó que las autoridades "aplicaron el método del valor reconstruido con arreglo al artículo 6, aprovechando las flexibilidades permitidas en virtud del párrafo 1 del artículo 7"; y que, como se "ha explicado previamente, los valores se calcularon sobre la base del método del artículo 6, utilizando las flexibilidades permitidas en virtud del párrafo 1 del artículo 7". **En sus observaciones sobre el informe provisional, Tailandia afirmó que "describió repetidamente (y con precisión) la determinación como una determinación efectuada utilizando el método del artículo 6 como base y utilizando las flexibilidades previstas en el artículo 7", y "dejó claro que correspondía al Grupo Especial decidir, como cuestión de derecho, si tal determinación debía caracterizarse como efectuada de conformidad con el artículo 6 o con el artículo 7".**[nueva NOTA] **Dada la manera en que se han puesto de manifiesto los argumentos de Tailandia relativos a esta cuestión -incluida su aparente incertidumbre en cuanto a la existencia de una distinción binaria clara entre los métodos de los artículos 6 y 7- el Grupo Especial no considera que los derechos al debido proceso de Tailandia se vulnerarían si el Grupo Especial se pronunciase sobre la alegación subsidiaria formulada por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.**

[nueva NOTA] Petición de reexamen del informe provisional presentada por Tailandia, párrafo 2.12.

3.5 La legitimación de Filipinas para impugnar las medidas relativas a las importaciones de PMTL procedentes de Indonesia

3.5.1 Párrafo 7.89

3.42. Filipinas señala que en la última frase del **párrafo 7.89** el Grupo Especial caracteriza la cuestión de la legitimación como una cuestión de "competencia", pero se pregunta si esa caracterización es jurídicamente correcta o necesaria. Filipinas hace dos observaciones: primera, que, en los asuntos citados por el Grupo Especial, los grupos especiales y el Órgano de Apelación incluido el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Banano III*, no caracterizan expresamente la legitimación como cuestión relativa a la competencia; en lugar de ello, la cuestión se caracteriza como un "requisito previo para solicitar el establecimiento de un grupo especial", o un requisito para "plantear un asunto"; segunda, que el concepto de legitimación no aparece explícitamente en

ninguno de los acuerdos abarcados, y que la caracterización de esta cuestión no es esencial para el análisis realizado por el Grupo Especial en esta sección. A la luz de lo anterior, Filipinas propone que el Grupo Especial elimine las palabras que caracterizan la cuestión de la legitimación como "relativa a la competencia"; subsidiariamente, invita al Grupo Especial a caracterizarla como una "cuestión preliminar", relacionada con el derecho de un Miembro a plantear un asunto.

3.43. Tailandia no formula ninguna observación sobre esta petición.

3.44. El Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación se ha referido a "ciertas cuestiones de carácter fundamental" que tiene que abordar un grupo especial, si es necesario por propia iniciativa, para cerciorarse de que tiene "autoridad" para proceder.⁴³ El objeto de la frase en cuestión era únicamente transmitir que esta es una cuestión de carácter fundamental que el Grupo Especial estima conveniente considerar de oficio. El Grupo Especial ha modificado la redacción del párrafo 7.89 y de la nota que lo acompaña en consecuencia. El texto modificado del párrafo 7.89 dice así:

7.89. Si bien algunas de las medidas en litigio en el procedimiento inicial y en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 se referían a importaciones en Tailandia procedentes de Filipinas, las medidas en litigio en el presente procedimiento guardan relación exclusivamente con cigarrillos importados por PMTL de Indonesia. El Grupo Especial preguntó a Tailandia si acepta que Filipinas tiene legitimación para impugnar las medidas, a pesar de que conciernen exclusivamente a entradas importadas por PMTL en Tailandia procedentes del proveedor radicado en Indonesia. Tailandia respondió que "esta es una cuestión relativa a la competencia del Grupo Especial que este debe resolver, a la luz de la jurisprudencia existente". En vista de la respuesta de Tailandia, y dado que un grupo especial debe considerar de oficio cualquier cuestión de competencia, **y cualquier otra cuestión de "carácter fundamental"**[NOTA], el Grupo Especial aborda esta cuestión a continuación.

[NOTA] El Órgano de Apelación se ha referido a "ciertas cuestiones de carácter fundamental" que tiene que abordar un grupo especial, si es necesario por propia iniciativa, para cerciorarse de que tiene "autoridad" para proceder. (Informe del Órgano de Apelación, México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 36). Como ha observado el Órgano de Apelación **con respecto a cuestiones jurisdiccionales en particular**, "según una regla universalmente aceptada, un tribunal internacional puede considerar de oficio la cuestión de su propia competencia, y cerciorarse de que tiene competencia en cualquier asunto que se le haya sometido". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, nota 30). Véase también la Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - EPO (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)*, párrafos 2.6-2.7.

3.5.2 Párrafo 7.93

3.45. Filipinas entiende que en el **párrafo 7.93** se identifican determinadas maneras en las que los intereses de Filipinas se ven perjudicados por las medidas de Tailandia. Filipinas invita al Grupo Especial a añadir una frase que diga que la carga en relación con los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados recae en un importador cuyos ingresos se hayan obtenido a través de la venta de mercancías producidas en Filipinas.

3.46. Tailandia pide al Grupo Especial que desestime la petición. En su opinión, al proponer este texto adicional, Filipinas trata de aducir algo que ya ha dicho en el párrafo 7.93. Después de explicar que PMTL actualmente importa en Tailandia volúmenes importantes de cigarrillos procedentes de Filipinas, el Grupo Especial dice que "cualquier medida que guarde relación con prácticas de valoración en aduana del importador tailandés que ahora se abastece en Filipinas tiene la posibilidad muy real de afectar a las futuras exportaciones de cigarrillos de Filipinas a Tailandia". Por esta razón, el texto propuesto por Filipinas no añadiría nada a la idea ya expresada por el Grupo Especial en el párrafo 7.93.

⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36.

3.47. El Grupo Especial está de acuerdo con Tailandia en que la frase propuesta conlleva un grado de repetición innecesaria de lo que ya se ha expresado en el párrafo 7.93. Por consiguiente, el Grupo Especial no ha añadido la frase propuesta por Filipinas.

3.6 Pertinencia de la presunción de la buena fe por parte de Tailandia y de sus autoridades

3.48. Filipinas no está de acuerdo con la declaración del Grupo Especial de que "a la luz de la presunción de la buena fe por parte de Tailandia, el Grupo Especial acepta la veracidad de las representaciones de Tailandia de que sus autoridades recibieron la información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A". Sostiene que "el Grupo Especial debería realizar un examen objetivo de las pruebas que tenía ante sí, sobre la base de las normas usuales de la carga de la prueba, sin basarse en presunciones derivadas de la buena fe".⁴⁴ En opinión de Filipinas, el hecho de que el Grupo Especial se base en una presunción de la buena fe para sostener una afirmación infundada está en contradicción con las normas sobre la carga de la prueba⁴⁵, y crea un riesgo en cuanto a cómo puede el demandado defender sus argumentos en futuros procedimientos.⁴⁶ Filipinas también aduce que las decisiones anteriores mencionadas en la nota 209 del informe provisional (ahora la nota 213 del informe definitivo) no apoyan el enfoque del Grupo Especial con respecto a la carga de la prueba.⁴⁷ Además, Filipinas se pregunta si las propias acciones de Tailandia para tratar de conseguir perseverantemente que se dictara una orden de no divulgación en el marco del procedimiento nacional -que priva al Grupo Especial de información en este procedimiento que ahora forma parte del expediente del tribunal sobre el fundamento fáctico de los cargos- son compatibles con la aplicación por el Grupo Especial de una presunción en favor de las afirmaciones infundadas de Tailandia relativas al fundamento de esas medidas.⁴⁸

3.49. Filipinas también discrepa de las declaraciones del Grupo Especial de que las partes están de acuerdo sobre el fundamento fáctico de las medidas. Filipinas acepta que Tailandia "disponía de determinada información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia al Gobierno indonesio en los formularios CK-21A".⁴⁹ Afirma que "[a]unque la naturaleza exacta de esta información no está clara, las pruebas demuestran que dicha información permitió a Tailandia reconstruir los costos globales de producción, sobre la base del precio de venta al por menor HJE del productor, los impuestos indonesios debidos sobre ese precio, y una cantidad uniforme de los costos y beneficios de otras partes que intervienen en la cadena de suministro".⁵⁰ Sin embargo, Filipinas "no acepta", sin pruebas, que Tailandia tuviera acceso a toda la información comunicada por el productor indonesio en cualquier formulario CK-21A del período pertinente".⁵¹ Filipinas opina que sobre la base de los intercambios habidos entre el DSI y PM Tailandia, incluidas las peticiones de formularios por parte del DSI; el enfoque de Tailandia con respecto al cálculo de los costos agregados de producción del productor (Prueba documental THA-74); y la declaración de Indonesia de que no facilitó a Tailandia los formularios CK-21A (Prueba documental PHL-295).⁵² Además, Filipinas sostiene que la propia Tailandia nunca afirmó (y menos probó) que hubiera calculado el precio real / valor real utilizando información "sobre las distintas filas reflejadas en un formulario CK-21A" y "nunca ha afirmado que posea toda la información CK-21A pertinente línea por línea".⁵³

3.50. Filipinas pide al Grupo Especial que, en el resto de sus constataciones, formule declaraciones coherentes sobre la naturaleza del fundamento fáctico de las medidas de Tailandia sin subestimar ni sobrestimar la información sobre la estructura de los costos indonesia en poder de Tailandia. A juicio de Filipinas, una constatación de que Tailandia tuvo acceso a "*determinada información sobre precios y costos*" comunicada por PM Indonesia al Gobierno indonesio en los formularios CK-21A sería compatible con las actuales constataciones del Grupo Especial sobre el fundamento fáctico del precio real / valor real, "aunque con un razonamiento basado en pruebas en lugar de en

⁴⁴ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 50.

⁴⁵ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 39-43.

⁴⁶ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 44.

⁴⁷ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 45-49.

⁴⁸ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 66-70.

⁴⁹ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 75.

⁵⁰ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 72.

⁵¹ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 75.

⁵² Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 50-65.

⁵³ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 65.

presunciones".⁵⁴ Para asegurar la coherencia, Filipinas pide que el Grupo Especial utilice un término definido, como "determinada información sobre precios y costos".⁵⁵

3.51. Tailandia pide al Grupo Especial que desestime las observaciones de Filipinas, y lo hace por cuatro razones. En primer lugar, porque las observaciones de Filipinas no solo vuelven a esgrimir argumentos que ya formuló durante las actuaciones, sino que consisten en observaciones generales que se aplican a la sección 7.1.4.2 en su totalidad, sin ninguna referencia a párrafos específicos del informe provisional cuya modificación solicite Filipinas.⁵⁶ La detallada impugnación de Filipinas contra las referencias del Grupo Especial a la jurisprudencia relativa a la presunción de la buena fe equivale a "entablar un debate con el Grupo Especial"⁵⁷ sobre el fondo del análisis realizado por él. En segundo lugar, porque el argumento de Filipinas afirma incorrectamente que Tailandia se negó a facilitar o permitir la divulgación de la información solicitada, mientras que Tailandia indicó que estaría dispuesta a facilitar toda la información solicitada a Filipinas y al Grupo Especial, a condición de que el Grupo Especial adoptase un procedimiento especial para proteger el carácter confidencial de la información. En tercer lugar, porque Filipinas ha explicado anteriormente que no necesita acceso a la información CK-21A que obtuvo Tailandia de las autoridades indonesias para hacer su propia acreditación *prima facie* y, como observó el Grupo Especial, las propias alegaciones de Filipinas al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se basan en el entendimiento de que Tailandia no utilizó información comunicada por PM Indonesia a las autoridades indonesias en los formularios CK-21A. En cuarto lugar, porque acceder a la petición de Filipinas plantearía serias preocupaciones en relación con el debido proceso, ya que el Grupo Especial no pidió a Tailandia que facilitase la información y no podía "ahora revocarse a sí mismo sobre esta cuestión sin reabrir el procedimiento y solicitar a Tailandia la oportunidad de facilitar la información".⁵⁸

3.52. El Grupo Especial estima que las preocupaciones de Filipinas en relación con las constataciones del Grupo Especial justifican una aclaración a fin de asegurar que no se malinterpreten la constatación y el razonamiento del Grupo Especial. Filipinas declara que acepta que las autoridades tailandesas "disponían de *determinada* información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia al Gobierno indonesio en los formularios CK-21A", pero insiste en que no acepta que "Tailandia tuviera acceso a *toda* la información comunicada por el productor indonesio en cualquier formulario CK-21A del período pertinente". No obstante, las constataciones del Grupo Especial no pretenden dan a entender otra cosa. Concretamente, el Grupo Especial no ha formulado ninguna constatación de que las autoridades tailandesas recibieran copias de todos los *formularios* CK-21A; tampoco ha formulado ninguna constatación de que las autoridades tailandesas tuvieran acceso "a *toda* la información comunicada por el productor indonesio en cualquier formulario CK-21A del período pertinente"; como tampoco ha formulado ninguna constatación de que las autoridades tailandesas calcularan el precio real / valor real utilizando información "sobre las *distintas filas* reflejadas en un formulario CK-21A". Más bien, a través de sus constataciones, el Grupo Especial se ha referido más generalmente al recurso de las autoridades tailandesas a "la información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A". El Grupo Especial no considera que sustituir las referencias a "la" por la palabra "determinada", como propone Filipinas, para hacer referencia repetidamente a "*determinada* información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia al Gobierno indonesio en los formularios CK-21A" aportaría mayor claridad, o mejoraría la redacción. El Grupo Especial estima que es más sencillo simplemente suprimir el artículo definido "la". El Grupo Especial ha aplicado este cambio en todo el informe, salvo en los casos en los que suprimir la palabra "la" alteraría el sentido de la frase en cuestión.

3.53. Además, habida cuenta de que el razonamiento que hace el Grupo Especial en los párrafos 7.100 a 7.105 para aceptar la veracidad de las representaciones de Tailandia reposa en el hecho de que dichas representaciones "est[aban] en consonancia con las suposiciones en que se basaban las alegaciones de la propia Filipinas", y de que el Grupo Especial entiende que las

⁵⁴ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 73.

⁵⁵ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 74.

⁵⁶ Según Tailandia, "[l]a parte más específica de la solicitud de Filipinas es su afirmación de que "considera que el Grupo Especial constatar que Tailandia tuvo acceso a *determinada información sobre precios y costos comunicada por el productor indonesio al Gobierno de Indonesia en los formularios CK-21A*". La declaración de Filipinas de que "considera que el Grupo Especial podría constatar" no es una solicitud que aborda aspectos concretos del informe provisional." (Observaciones de Tailandia sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 2.18).

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 5.2.

⁵⁸ Observaciones de Tailandia sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 2.23.

alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana reposan en la premisa de que "las autoridades tailandesas utilizaron la información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia al Gobierno indonesio en los formularios CK-21A para determinar el 'precio real' en los cargos de 2002-2003 y el 'valor real' en los 1.052 avisos de determinación revisados", el Grupo Especial estima que es importante reflejar, en palabras de Filipinas, lo que sí acepta a este respecto y lo que no. El Grupo Especial ha hecho las siguientes modificaciones en el párrafo 7.100:

7.100. Las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se basan en el entendimiento de que las autoridades tailandesas utilizaron ~~la~~ información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A para determinar el "precio real" en los cargos de 2002-2003 y el "valor real" en los 1.052 avisos de determinación revisados. Tailandia ha declarado en repetidas ocasiones al Grupo Especial que ~~esta interpretación es correcta sus autoridades~~ **sí utilizaron la información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A para determinar el "precio real" en los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados.** Sin embargo, ~~e~~En el curso del procedimiento, Filipinas dijo que tenía dudas acerca de si Tailandia había recibido realmente toda la información de Indonesia contenida en los formularios CK-21A. **No obstante, Filipinas acepta que Tailandia "disponía de determinada información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia al Gobierno indonesio en los formularios CK-21A", y que "[a]unque la naturaleza exacta de esta información no está clara, las pruebas demuestran que dicha información permitió a Tailandia reconstruir los costos globales de producción, sobre la base del precio de venta al por menor HJE del productor, los impuestos indonesios debidos sobre ese precio, y una cantidad uniforme de los costos y beneficios de otras partes que intervienen en la cadena de suministro".[nueva NOTA]**

[nueva NOTA] Sin embargo, Filipinas "no acepta, sin pruebas, que Tailandia tuviera acceso a toda la información comunicada por el productor indonesio en cualquier formulario CK-21A del período pertinente". Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 72 y 75).

3.54. Habiendo hecho estas modificaciones, el Grupo Especial no estima necesario examinar por separado el argumento ampliado de Filipinas relativo a la conveniencia de recurrir a una presunción de la buena fe. Tal como lo entiende el Grupo Especial, el argumento de Filipinas tiene por objeto establecer la inadmisibilidad de basarse en una presunción de la buena fe para sustentar una constatación fáctica conducente a una conclusión sobre una cuestión controvertida que está en contradicción con las pruebas. La conclusión que Filipinas acepta, y que considera compatible con las pruebas, es que Tailandia tuvo acceso a *"determinada información sobre precios y costos" comunicada por PM Indonesia al Gobierno indonesio en los formularios CK-21A*. Como se ha explicado *supra*, se trata simplemente de otra manera de expresar la conclusión a la que ha llegado el Grupo Especial. Por consiguiente, y con la nueva aclaración señalada *supra* (en particular, la supresión de la palabra "la"), las preocupaciones de Filipinas sobre el hecho de que el Grupo Especial se basara en la presunción de la buena fe no tienen que ver con una cuestión candente. Además, el Grupo Especial recuerda que esta presunción de la buena fe - junto con las circunstancias enunciadas en los párrafos 7.107 y 7.108 del informe - comprenden solo uno de los dos fundamentos subsidiarios independientes en los que se ha basado el Grupo Especial para llegar a la conclusión de que las autoridades tailandesas tuvieron acceso a información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia al Gobierno indonesio en los formularios CK-21A y la utilizaron, y determinaron el "precio real" en los cargos de 2002-2003 y el "valor real" en los 1.052 avisos de determinación revisados sobre esa base. Como se ha explicado antes, el primer fundamento es el acuerdo de las partes sobre este punto, a saber, que las representaciones de Tailandia estaban en consonancia con las suposiciones en que se basaban las alegaciones de la propia Filipinas.

4 RECURSO DE LAS AUTORIDADES TAILANDESA A LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS FORMULARIOS CK-21A

4.1 La naturaleza de la información sobre costos comunicada en los formularios CK-21A

4.1.1 Párrafos 7.129 y 7.340

4.1. Filipinas señala que en la primera frase del **párrafo 7.340**, el Grupo Especial describe determinados aspectos fácticos en que se basan las alegaciones de Filipinas como "premisas fundamentales" de las alegaciones de Filipinas. Para describir los mismos aspectos fácticos, el Grupo Especial utilizó anteriormente las palabras "premisas fácticas esenciales" en el **párrafo 7.129**. En aras de la coherencia, Filipinas invita al Grupo Especial a emplear la expresión "premisas fácticas esenciales" en ambos párrafos.

4.2. Tailandia no formula ninguna observación sobre esta petición.

4.3. El Grupo Especial está de acuerdo en que en aras de la coherencia debería emplearse la misma expresión y ha modificado la redacción de los párrafos 7.129 y 7.340 para que hagan referencia coherentemente a las "premisas fácticas esenciales" de las alegaciones de Filipinas. Esta terminología es acorde con la empleada en los párrafos 7.152, 7.213 y 7.237 del informe, cada uno de los cuales se refiere a las premisas "esenciales" de los argumentos de una parte. También se ajusta más estrechamente a los párrafos 7.794 y 7.800 del informe emitido en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, donde el Grupo Especial señaló que "[l]as alegaciones de Filipinas al amparo de los párrafos 1 y 3 a) del artículo X y el párrafo 4 del artículo III se basan ... en varias premisas fácticas", que el Grupo Especial caracterizó como "premisas básicas fundamentales". Además, el Grupo Especial quiere evitar dar a entender que las tres premisas a las que se hace referencia en el párrafo 7.340 son "premisas esenciales" en el sentido de que tendrían que establecerse las tres necesariamente, es decir, acumulativamente, para poder aceptar cualquiera de las alegaciones de derecho de Filipinas.

4.1.2 Notas que acompañan a los párrafos 7.132-7.139

4.4. Filipinas señala que en los **párrafos 7.132-7.139**, en su análisis de las prescripciones reglamentarias indonesias relativas a la información sobre precios y costos comunicada en los formularios CK-21A, el Grupo Especial remite a las comunicaciones de Filipinas e Indonesia; y al final de este análisis, en el párrafo 7.140, el Grupo Especial remite a las pruebas documentales en las que figuran los reglamentos indonesios pertinentes. Para subrayar esta base probatoria a efectos de su análisis, Filipinas pide que el Grupo Especial mueva sus remisiones a estas pruebas documentales a las notas que acompañan a los párrafos 7.132-7.139. Filipinas ha propuesto unas citas.

4.5. Tailandia no formula ninguna observación sobre esta petición.

4.6. El Grupo Especial ha añadido las citas en las notas de pie de página propuestas por Filipinas.

4.1.3 Párrafo 7.139

4.7. Tailandia señala que en el **párrafo 7.139**, "el Grupo Especial explica que los costos y beneficios comunicados por PM Indonesia en el formulario CK-21A a las autoridades indonesias no podían representar los costos y beneficios reales del productor y las demás partes que intervienen en la cadena de suministro". Tailandia afirma que, "[c]omo indica el Grupo Especial, esto se debe a la prescripción de que las cifras comunicadas en el formulario CK-21A debían sumar el HJE total solicitado, unida a la prescripción de que el HJE propuesto tenía que superar determinados umbrales reglamentarios".⁵⁹ A la luz de estos aspectos reglamentarios concretos de la legislación indonesia, Tailandia estima que sería conveniente añadir un texto que refleje la propia descripción que hace Filipinas de cómo obtuvieron los productores de Indonesia los costos y beneficios comunicados a las autoridades indonesias en el formulario CK-21A. Tailandia propone añadir la siguiente frase: "Filipinas explica que, para cumplir esas prescripciones reglamentarias, el productor tenía que 'calcular a la inversa' las cifras que comunicaba en el formulario CK-21A, yendo hacia atrás a partir

⁵⁹ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Tailandia, párrafo 2.3.

del nivel del HJE solicitado, e inventando una serie de 'rellenos' aritméticos destinados a servir a los fines normativos de Indonesia de sumar el HJE solicitado".

4.8. Filipinas no ve ninguna razón para que el Grupo Especial añada la frase propuesta por Tailandia al párrafo 7.139. En este párrafo, el Grupo Especial presenta un resumen de varios aspectos de los argumentos de Filipinas sobre las prescripciones reglamentarias de Indonesia que rigen la cumplimentación de los formularios CK-21A. Tailandia propone añadir una sola frase, donde solo se menciona un aspecto de los argumentos de Filipinas. Sin embargo, ese aspecto de los argumentos de Filipinas ya está expresado en el texto existente del párrafo 7.139. Además, incluso si el Grupo Especial desestima la petición de Tailandia de que se añada una cita adicional selectiva y redundante de los argumentos de Filipinas en el párrafo 7.139, el informe del Grupo Especial explicaría de todos modos en el párrafo 7.141 (si el Grupo Especial introduce la adición correspondiente propuesta por ambas partes) que las cifras que figuran en los formularios CK-21A eran "rellenos" aritméticos, apoyándose en una declaración pericial no controvertida como prueba justificante.

4.9. El Grupo Especial señala que, contrariamente a lo que da a entender la observación de Tailandia, el párrafo 7.139 es por sus propios términos una declaración de lo que afirma Filipinas, no una explicación por parte del Grupo Especial. Además, el Grupo Especial está de acuerdo con Filipinas en que la frase que propone añadir Tailandia conlleva cierta repetición innecesaria tanto del contenido existente del párrafo 7.139 como de la adición introducida en el párrafo 7.141 a) que se examina *infra*. Por consiguiente, el Grupo Especial no ha incluido la frase propuesta por Tailandia.

4.1.4 Párrafo 7.141 a)

4.10. Filipinas señala que, en el **párrafo 7.141 a)**, el Grupo Especial resume el contenido de la declaración pericial del Dr. Joko Wiyono sobre el funcionamiento de las prescripciones reglamentarias indonesias sobre los formularios CK-21A. En aras de la exhaustividad, Filipinas propone que se añadan las siguientes observaciones no controvertidas formuladas por el Dr. Wiyono en su declaración pericial que son pertinentes para el análisis: el Dr. Wiyono señaló que los formularios CK-21A "carecían claramente de detalles suficientes para poder verificar "la conformidad de las cuentas de una empresa con los PCGA"; que la DGCE no tenía "ningún procedimiento o método" para verificar la información comunicada; y que la información contenida en el formulario CK-21A no tenía en cuenta "las diferencias" entre los costos y los beneficios entre los productos vendidos en el mercado nacional y los destinados a la exportación.

4.11. Tailandia propone también que se introduzcan algunas adiciones en el párrafo 7.141 a). En primer lugar, para reflejar total y exactamente el contenido de la declaración del Dr. Wiyono, Tailandia propone citar su afirmación de que "en la DGCE era de todos sabido que los fabricantes 'rellenarían' las cifras para demostrar su justificación de un HJE propuesto superior al 'HJE mínimo' exigido por la DGCE". En segundo lugar, Tailandia también propone añadir una nota de pie de página que indique que los términos "estimaciones" y "aproximaciones" empleados en relación con el formulario CK-21A derivan de las declaraciones de testigo presentadas por Filipinas, no de las leyes o reglamentos de Indonesia.

4.12. Filipinas no se opone a la petición de Tailandia de que el Grupo Especial incluya material adicional de la declaración de Wiyono en el párrafo 7.141 a) de su informe y recuerda que ha pedido igualmente la inclusión de material adicional de este informe pericial en el mismo párrafo. Sin embargo, sí se opone a la petición de Tailandia de que el Grupo Especial añada una nota de pie de página al párrafo 7.141 donde se afirme que la ley de Indonesia no se refiere expresamente a "estimaciones" o "aproximaciones", los dos términos empleados por el Sr. Wiyono y la Sra. Siswani, respectivamente, para describir el funcionamiento de las prescripciones CK-21A en la práctica. Filipinas no ve la necesidad de esta nota de pie de página propuesta, porque ni el Grupo Especial, ni los dos expertos, indican que los términos en cuestión estén reflejados expresamente en la legislación indonesia. Además, una declaración pericial que aborda la legislación interna no se limita a emplear los términos utilizados expresamente en ella; de hecho, si una declaración pericial sobre el derecho interno estuviera limitada de ese modo, la declaración no tendría ningún propósito más allá de repetir simplemente los términos de la legislación interna. En lugar de ello, la finalidad de esta declaración pericial es explicar el sentido y el funcionamiento de dicha legislación, cosa que hacen en detalle las declaraciones de Wiyono y Siswani.

4.13. El Grupo Especial ha modificado el párrafo 7.141 a) para citar los aspectos no controvertidos expuestos por el Dr. Wiyono identificados por las partes en sus observaciones sobre el párrafo 7.141. No ha añadido la nota de pie de página propuesta por Tailandia, porque esa aclaración es innecesaria por las razones indicadas por Filipinas. El texto modificado del párrafo 7.141 a) dice así:

a. En la declaración de Wiyono se caracterizan esas cifras como "los valores de los componentes estimados por el fabricante" que constituían el precio de venta al por menor propuesto. Se explica que la DGCE no estaba obligada a examinar "los costos, beneficios e impuestos estimados" que se enumeraban en el formulario CK-21A, y que tenía pleno conocimiento de que el formulario "no const[aba] de costos reales". **En la declaración se indica que "en la DGCE era de todos sabido que los fabricantes 'rellenarían' las cifras para demostrar su justificación de un HJE propuesto superior al 'HJE mínimo' exigido por la DGCE".**[nueva NOTA] En la declaración se contrastan los "costos reales" con "los valores aproximados" que figuran en el formulario. Con el objeto de explicar por qué no es posible recurrir a las cifras para calcular un valor en aduana revisado, en la declaración se reitera que los datos del formulario "se basaban en estimaciones". **En la declaración se señaló que los formularios CK-21A "carecían claramente de detalles suficientes para poder verificar la conformidad de las cuentas de una empresa con los PCGA"**[nueva NOTA] **y que la DGCE no tenía "ningún procedimiento o método" para verificar la información comunicada.**[nueva NOTA] **Además, también se explica que la información contenida en el formulario CK-21A no tenía en cuenta "las diferencias" entre los costos y los beneficios de los productos vendidos en el mercado nacional y los destinados a la exportación.**[nueva NOTA]

[nueva NOTA] Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, página 4, párrafo 5.5(a)(iii).

[nueva NOTA] Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, página 4.

[nueva NOTA] Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, página 3.

[nueva NOTA] Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, página 4.

4.1.5 Párrafo 7.142

4.14. Filipinas señala que la información expuesta en el **párrafo 7.142** también se basa en una declaración formulada por el Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo. Por consiguiente, Filipinas propone que se incluya una referencia a la declaración del Dr. Wiyono en la nota a este párrafo.

4.15. Tailandia no formula ninguna observación sobre esta petición.

4.16. El Grupo Especial ha añadido la referencia a la nota que acompaña al párrafo 7.142 como propone Filipinas.

4.1.6 Párrafos 7.147 y 7.148

4.17. Filipinas pide que se hagan dos cambios en el **párrafo 7.148**. En primer lugar, recuerda que, en este párrafo, el Grupo Especial examina los argumentos de Tailandia de que Filipinas afirma en efecto que el sistema fiscal de Indonesia infringe el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. Filipinas declara que se ha afanado en subrayar que no afirma tal cosa y agradecería una declaración del Grupo Especial de que este no entiende que Filipinas afirma, implícitamente o de otro modo, que Indonesia infringe las normas de la OMC. En segundo lugar, Filipinas cuestiona la necesidad de los *obiter dicta* del Grupo Especial en la segunda frase de este párrafo al efecto de que el sistema de impuestos especiales de Indonesia infringiría el párrafo 3 a) del artículo X, si impusiera prescripciones reglamentarias que fueran imposibles de cumplir para PM Indonesia. Aunque Filipinas está de acuerdo con la lógica jurídica de los *obiter dicta* del Grupo Especial, no hay ninguna necesidad aparente de que el Grupo Especial formule una declaración acerca de circunstancias hipotéticas en las que Indonesia - que no es parte en la presente diferencia - podría infringir las normas de la OMC. En aras de la cortesía, y para evitar posibles malentendidos, Filipinas pide que el Grupo Especial elimine esta frase.

4.18. Tailandia estima que no se debería hacer esta supresión. El párrafo 7.148 refleja correctamente la naturaleza y las consecuencias de la estrategia jurídica de Filipinas en la presente diferencia. Filipinas estructuró su argumentación contra las medidas de Tailandia de manera que le obligaba a declarar que el sistema fiscal de Indonesia impone a los importadores prescripciones imposibles de cumplir. Como constató el Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, un sistema jurídico con estas características podría ser incompatible con la obligación dimanante del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 de administrar las medidas comerciales de manera razonable. Tailandia, por lo tanto, considera que el 7.148 debe dejarse como está. Tailandia declara que "[e]n todo caso, es evidente que las medidas de Indonesia no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial y que este no tiene competencia para pronunciarse, en un sentido o en otro, sobre su compatibilidad con las normas de la OMC".⁶⁰ Tailandia sostiene que, por razones similares, el Grupo Especial debería desestimar también la petición de Filipinas de que se añada una frase que diga que el Grupo Especial "no percibe la descripción hecha por Filipinas del sistema fiscal de Indonesia como una afirmación de que dicho sistema infringe el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994". A juicio de Tailandia, el informe del Grupo Especial "debe incluir una descripción objetiva de las afirmaciones de Filipinas y sus consecuencias", y Tailandia declara que si la posible percepción de sus argumentos hubiese sido motivo de preocupación para Filipinas, "podría haber optado por no estructurar sus argumentos del modo" en que lo hizo.⁶¹

4.19. El Grupo Especial estima que es apropiado reflejar el fuerte rechazo por parte de Filipinas de la opinión de Tailandia de que Filipinas ha afirmado, implícitamente o de otro modo, que Indonesia infringe las normas de la OMC. Ahora bien, el Grupo Especial no estima que la opinión de Filipinas deba reflejarse en el párrafo 7.148, ya que este párrafo contiene la evaluación y el razonamiento del propio Grupo Especial. En lugar de ello, el Grupo Especial ha reflejado la posición de Filipinas sobre esta cuestión añadiendo una nueva fase al final del párrafo anterior, dado que en el **párrafo 7.147** se exponen los argumentos de Tailandia (y, en la forma modificada, la respuesta de Filipinas). El Grupo Especial desestima la petición de Filipinas de que se suprima la segunda frase del **párrafo 7.148** sobre la base de que "no hay ninguna necesidad aparente de que el Grupo Especial formule una declaración acerca de circunstancias hipotéticas en las que Indonesia ... podría infringir las normas de la OMC", porque el Grupo Especial estima que hacer tal cosa socavaría la claridad del razonamiento expuesto en este párrafo. Además, el Grupo Especial no ve ninguna posibilidad de que este párrafo sea malinterpretado en el sentido de que indica que las medidas de Indonesia podrían haber infringido las normas de la OMC, dada la declaración del Grupo Especial de que su razonamiento en este párrafo se basa "en la presunción de que Indonesia no impondría prescripciones jurídicas imposibles en infracción de lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo X". Por consiguiente, el Grupo Especial no ha hecho ningún cambio en el párrafo 7.148. El texto modificado del párrafo 7.147 dice así:

7.147. Primero, Tailandia sostiene que la afirmación de Filipinas de que la información comunicada por los fabricantes en el formulario CK-21A era necesariamente inexacta como consecuencia del funcionamiento del sistema fiscal de Indonesia no debería ser "examinada o aceptada" por el Grupo Especial, porque esa afirmación da a entender que el sistema fiscal de Indonesia infringía el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, y el Grupo Especial "no puede formular constataciones que pongan en duda la compatibilidad de los instrumentos legislativos de Indonesia con las normas de la OMC o la manera en que se aplican". Tailandia señala que el Grupo Especial no está en condiciones de formular constataciones sobre las prescripciones reglamentarias identificadas por Filipinas, "a menos que y hasta que sean debidamente impugnadas y declaradas incompatibles en procedimientos de solución de diferencias de la OMC". En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Tailandia reitera la idea de que, como "Filipinas no ha impugnado en la OMC el método de Indonesia para determinar la base imponible de los cigarrillos", "el método y las prescripciones en materia de comunicación de Indonesia disfrutan de una presunción de compatibilidad con las normas de la OMC". **Filipinas responde declarando que con "este argumento absurdo, parece que Tailandia se esfuerza por distraer la atención de las deficiencias de sus propias**

⁶⁰ Observaciones de Tailandia sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 2.27.

⁶¹ Observaciones de Tailandia sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 2.28.

medidas" y aclarando que "[p]ara que quede constancia, Filipinas no hace tales alegaciones acerca de la legislación indonesia".[nueva NOTA]

[nueva NOTA] Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 107.

4.2 Las circunstancias del recurso de las autoridades tailandesas a los formularios CK-21A

4.2.1 Párrafos 7.174-7.175

4.20. Filipinas propone tres conjuntos de cambios en la sección 7.2.3 del informe. Los cambios propuestos se superponen parcialmente, razón por la cual se examinan juntos a continuación.

4.21. En primer lugar, Filipinas observa que en la sección 7.2.3, el Grupo Especial trata la cuestión de si Tailandia podía presumir que la información pertinente consignada en los formularios CK-21A era exacta y fiable como una cuestión previa, que debe examinar antes de analizar disposiciones específicas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y "aborda esta cuestión previa sin un análisis estructurado de las disposiciones aplicables del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*".⁶² Filipinas observa que, en su análisis, el Grupo Especial menciona ocasionalmente elementos del criterio jurídico previsto en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana; en particular, el Grupo Especial hace referencia al examen por una autoridad de las circunstancias de la venta con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo. Filipinas declara que la referencia del Grupo Especial a los elementos del criterio jurídico es previsible, ya que la "fiabilidad" de una información dada "no se puede evaluar en abstracto, sino que debe considerarse a la luz de las prescripciones jurídicas aplicables".⁶³ Declara, por ejemplo, que "si bien la información CK-21A es aceptable a la luz de las prescripciones reglamentarias de Indonesia, no lo es con arreglo al *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*". El Grupo Especial señala que, más adelante en su razonamiento con respecto al artículo 6, indica que una autoridad está obligada, en virtud de esa disposición, a "verificar" la información sobre los costos, lo que según entiende Filipinas indicaría que "el Grupo Especial estima que la presunción de fiabilidad no se aplica en el marco del artículo 6".⁶⁴ Dada la relación entre la fiabilidad de la información y los criterios jurídicos pertinentes, Filipinas "pide que el Grupo Especial fundamente su razonamiento sobre este aspecto de manera más firme, y con más detalle, en los elementos pertinentes de los criterios jurídicos previstos en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*".⁶⁵

4.22. A propósito de la primera observación de Filipinas, Tailandia señala que, una vez más, Filipinas formula una observación general que no aborda ningún párrafo específico del informe provisional. Filipinas pide que "el Grupo Especial fundamente su razonamiento sobre este aspecto de manera más firme, y con más detalle, en los elementos pertinentes de los criterios jurídicos previstos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana".⁶⁶ Filipinas no identifica ningún "aspecto[] concreto[] del informe provisional" como exige el párrafo 2 del artículo 15 del ESD. Parece que las observaciones de Filipinas tratan en general de la sección 7.2.3 del informe provisional. Como se ha indicado *supra*, las partes no pueden utilizar la etapa intermedia de reexamen para "cuestionar[] amplias secciones del informe provisional".⁶⁷ Por tanto, el Grupo Especial debe desestimar la observación general de Filipinas porque no está comprendida en el ámbito del reexamen intermedio.

4.23. El Grupo Especial no está convencido por la petición de Filipinas de que, en esta sección del informe, el Grupo Especial deba "fundament[ar] su razonamiento sobre este aspecto de manera más firme, y con más detalle, en los elementos pertinentes de los criterios jurídicos previstos en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*". Como principio general, los grupos especiales tienen libertad para estructurar el orden de su análisis como estimen conveniente, siempre que se cumpla lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.⁶⁸ En el informe ya se explican las razones por las que el Grupo Especial ha estructurado su informe de la manera en que lo ha hecho: i) en el párrafo 7.127, el Grupo Especial señala que Filipinas estima que el recurso de las autoridades tailandesas a los

⁶² Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 84.

⁶³ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 85.

⁶⁴ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 103.

⁶⁵ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 86.

⁶⁶ Observaciones de Filipinas sobre el informe provisional del Grupo Especial, párrafo 86.

⁶⁷ Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 7.21 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 7.3).

⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.20.

formularios CK-21A vulnera principios fundamentales del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en cuanto al "carácter general" de las de las obligaciones relativas a "la naturaleza y calidad de la información sobre costos y beneficios utilizada a efectos de valoración en aduana [que] se aplican de igual manera a las determinaciones hechas con arreglo al párrafo 1 del artículo 1, el párrafo 2 a) del artículo 1 y los artículos 6 y 7", y observa que "sus alegaciones distintas formuladas al amparo de esas disposiciones se basan esencialmente en las mismas objeciones al recurso de las autoridades tailandesas a la información comunicada en los formularios CK-21"; ii) el Grupo Especial explica luego, en el párrafo 7.129, que "[e]l Grupo Especial se ocupará de las premisas fácticas [fundamentales] en que se basan las alegaciones de derecho de Filipinas, antes de pasar a abordar esas alegaciones de derecho específicas", y que "[el Grupo Especial] se remitirá a estas constataciones en el contexto de su análisis de las alegaciones de derecho específicas formuladas por Filipinas". Además, señala que no hay nada único en el hecho de que un grupo especial formule constataciones sobre aspectos fácticos controvertidos fundamentales en una sección de su informe, y luego proceda a relacionar esas constataciones con los criterios jurídicos aplicables en el marco de las disposiciones pertinentes de la OMC de que se trate en una o más subsecciones ulteriores de su informe. Esa es, por ejemplo, la manera en que el Grupo Especial presentó sus constataciones sobre la prescripción de notificación del IVA en el informe emitido en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21: tras examinar una serie de "cuestiones fácticas fundamentales" relativas al funcionamiento de la prescripción de notificación del IVA en la subsección 7.4.2 de su informe, el Grupo Especial precedió a relacionar esas constataciones fácticas con los criterios jurídicos aplicables en el marco de los párrafos 1 y 3 a) del artículo X y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por último, si bien el Grupo Especial acepta que la evaluación de determinados tipos de cuestiones de naturaleza parcialmente fáctica "no se puede[n] evaluar en abstracto, sino que debe[n] considerarse a la luz de las prescripciones jurídicas aplicables", la cuestión examinada en esta sección no es una de ellas. El Grupo Especial recuerda que la sección 7.2.3 de su informe aborda la cuestión de si "las autoridades tailandesas sabían, o deberían haber sabido, que la información consignada en los formularios CK-21A era inexacta".

4.24. En segundo lugar, Filipinas señala que en la última frase del **párrafo 7.154**, el Grupo Especial declara que "se inclina por coincidir con Tailandia" en que las autoridades de un país importador pueden considerar la información recibida de un gobierno extranjero como "presumiblemente fiable". Filipinas señala que el Grupo Especial parece inclinado a aceptar que esta "presunción" se aplica cuando una autoridad aduanera examina "las circunstancias de la venta" con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Filipinas se pregunta si es útil que el Grupo Especial formule en abstracto "declaraciones *obiter* aparentemente tajantes"⁶⁹ en el sentido de que una autoridad aduanera puede, en general, presumir que la información recibida de un gobierno extranjero es "presumiblemente fiable". Si el Grupo Especial decide mantener sus pronunciamientos *obiter* de carácter general, Filipinas pide que el Grupo Especial aborde este aspecto de sus constataciones mediante una evaluación textual más detenida de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, teniendo en cuenta, por ejemplo, las propias constataciones anteriores del Grupo Especial de que de la tarea de "examinar[]", con arreglo al párrafo 2 a) del párrafo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, exige una "consideración y [un] examen críticos" de toda la información que se haya presentado a una autoridad. Filipinas teme también que los "pronunciamientos generales"⁷⁰ del Grupo Especial no aborden adecuadamente las numerosas situaciones fácticas que podrían surgir en el futuro, teniendo en cuenta los muy diversos tipos de información que podría facilitarse.

4.25. Tailandia no está de acuerdo con Filipinas en que la segunda frase del párrafo 7.154 sea innecesaria. Redunda en interés no solo de Tailandia, sino de los Miembros de la OMC en general, obtener una explicación completa del Grupo Especial sobre la correcta interpretación de las obligaciones previstas en los acuerdos abarcados. Además, Tailandia no conviene en la caracterización que hace Filipinas de las observaciones del Grupo Especial como *obiter*. Como establecen claramente las primeras palabras del párrafo 7.154, la declaración del Grupo Especial responde directamente al argumento de Tailandia de que un gobierno tiene derecho a basarse en la información facilitada por otros gobiernos, diciendo que, aunque en general el Grupo Especial estaría de acuerdo con la proposición, discrepa de Tailandia en determinados aspectos. Por lo tanto, la declaración del Grupo Especial es directamente pertinente. Por último, Filipinas omite mencionar que, en los párrafos y las páginas que siguen al párrafo 7.154, el Grupo Especial matiza su declaración sobre el derecho de las autoridades a dar por supuesta la exactitud de la información

⁶⁹ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 91.

⁷⁰ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 93.

facilitada por autoridades extranjeras. El Grupo Especial explica detalladamente por qué esto no da derecho a una autoridad a considerar que la información es exacta sin tener en cuenta las explicaciones proporcionadas por el importador. Por tanto, lejos de ser declaraciones "tajantes", las observaciones del Grupo Especial se ven atemperadas por explicaciones sobre los límites del derecho de las autoridades a dar por supuesta la exactitud de este tipo de información, una vez más directamente en respuesta a los argumentos de Tailandia.

4.26. En cuanto a la segunda observación de Filipinas, el Grupo Especial no considera que la declaración formulada en el párrafo 7.154 sea una declaración gratuita ni tajante. Como apunta Tailandia en sus observaciones, la declaración del Grupo Especial responde directamente al argumento esgrimido por Tailandia. Y como observa Tailandia en los párrafos y páginas que siguen al párrafo 7.154, el Grupo Especial matiza su declaración sobre el derecho de las autoridades a dar por supuesta la exactitud de la información facilitada por autoridades extranjeras, y explica detalladamente por qué esto no da derecho a una autoridad a considerar que la información es exacta sin tener en cuenta las explicaciones proporcionadas por el importador. Por consiguiente, el Grupo Especial no está convencido de que esté justificado ningún cambio.

4.27. En tercer lugar, Filipinas afirma que, aunque el Grupo Especial estimara que una "presunción de fiabilidad" era adecuada en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1 y de otras disposiciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, parece que, en el **párrafo 7.155**, constata que una autoridad aduanera tiene derecho a presumir que la información obtenida de un gobierno extranjero es fiable, *a menos que el importador refute esa presunción*. Filipinas considera que el Grupo Especial puede establecer demasiado estrictamente los motivos que pueden justificar una refutación. Por ejemplo, si la información que recibe una autoridad de un gobierno extranjero es dudosa a juzgar por sus propios términos, la autoridad debe hacer un examen crítico de la información de conformidad con el 2 a) del artículo 1, independientemente de las opiniones del importador. Además, puede que un importador no obtenga acceso a la información facilitada a la autoridad aduanera por un gobierno extranjero, y que no sea capaz de alertar a una autoridad sobre los factores que generen dudas acerca de la fiabilidad de la información. Si la información en cuestión no es compartida con el importador en una comunicación transparente de los motivos, el importador no podrá identificar un defecto en la información que la autoridad debería ver por sí misma. Por lo tanto, en el caso de que el Grupo Especial decida mantener sus "pronunciamientos generales" sobre la presunta fiabilidad de la información recibida de un gobierno extranjero, Filipinas pide "que el Grupo Especial deje claro que esta presunción podrá refutarse de varias maneras, que incluyen, entre otras cosas, la facilitación de información por un importador".⁷¹

4.28. Tailandia no formula ninguna observación específica sobre la tercera observación descrita *supra*.

4.29. El Grupo Especial observa que no afirmó ni dio a entender que, en todos los casos en que las autoridades del país importador reciben información de un gobierno extranjero, la refutación por el importador es el motivo exclusivo y estricto por el que puede refutarse la presunta fiabilidad. Más bien, el párrafo 7.155 dice simplemente que "esa suposición solo puede utilizarse como tal, es decir, como una presunción refutable, y no da derecho a una autoridad a considerar que la información es exacta sin tener en cuenta las explicaciones pertinentes ulteriormente proporcionadas por el importador". Esta declaración, y las que siguen en este párrafo y esta subsección, reflejan el enfoque particular del análisis realizado por el Grupo Especial en este asunto, y la particular configuración fáctica de este asunto (a saber, un asunto en el que el expediente de comunicaciones de PMTL al DSI y el Ministerio Fiscal muestra que PMTL informó reiteradamente a ambos de que la información sobre precios y costos comunicada en los formularios CK-21A no representaba los costos y beneficios reales de PM Indonesia, y de que las autoridades aduaneras no podían tomarla como base a efectos de valoración en aduana sin infringir el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*). El Grupo Especial no ha tratado de articular, en abstracto, ningún marco jurídico general que rija la utilización, a efectos de valoración en aduana, de la información recibida de un gobierno extranjero.

4.2.2 Párrafos 7.161 y 7.177

4.30. Filipinas señala que, en los **párrafos 7.161 y 7.177**, el Grupo Especial declara que "el DSI emitió un Memorandum de Alegaciones contra PMTL y algunos de los antiguos y actuales empleados de PMTL". Filipinas señala que, de hecho, el DSI emitió dos Memorandos de Alegaciones con respecto

⁷¹ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 102.

a los cargos de 2002-2003. La declaración del Grupo Especial se refiere al primer Memorándum, que fue emitido *únicamente* para PMTL. El DSI emitió un segundo Memorándum el 7 de octubre de 2016, para un antiguo empleado de PMTL. En aras de la precisión, Filipinas pide que el Grupo Especial adapte su razonamiento en consecuencia

4.31. Tailandia no formula ninguna observación sobre esta petición.

4.32. El Grupo Especial ha modificado los párrafos 7.161 y 7.177 para reflejar el hecho de que el DSI emitió el Memorándum de Alegaciones contra PMTL el 22 de septiembre de 2016 y después, el 7 de octubre de 2016, emitió por separado un Memorándum de Alegaciones contra un antiguo empleado. El texto modificado común a los párrafos 7.161 y 7.177 dice en su parte pertinente lo siguiente:

El 22 de septiembre de 2016, es decir, un decenio después de emprender su investigación inicial y entre 13 y 16 años después de que las entradas en cuestión se hubieran despachado a través de la Aduana de Tailandia, el DSI emitió un Memorándum de Alegaciones contra PMTL ~~y algunos de los antiguos y actuales empleados de PMTL. Un antiguo empleado de PMTL fue informado de las alegaciones mediante un segundo Memorándum de Alegaciones, de fecha 7 de octubre de 2016.~~ ...

4.2.3 Párrafo 7.163

4.33. Filipinas señala que la redacción del Grupo Especial en el **párrafo 7.163** puede leerse incorrectamente en el sentido de que PMTL estaba en posesión de la información CK-21A que el Gobierno indonesio presuntamente proporcionó a las autoridades tailandesas. Ni el DSI, ni el Ministerio Fiscal ni el Departamento de Aduanas dieron acceso a PMTL a la información indonesia sobre precios y costos en cuestión. Filipinas pide que el Grupo Especial aclare este aspecto. Además, el Grupo Especial señala, en la última frase de este párrafo, que un importador puede cambiar de opinión con respecto a las comunicaciones que presentó a una autoridad aduanera. Aunque Filipinas está de acuerdo, esta cita puede leerse incorrectamente en el sentido de que indica que el importador cambió su opinión en algún respecto en cuanto a la información indonesia sobre precios y costos aparentemente obtenida por Tailandia. Filipinas pide que el Grupo Especial suprima esta frase.

4.34. Tailandia no formula ninguna observación sobre esta petición, aparte de señalar que "solo acepta las correcciones tipográficas propuestas por Filipinas" en los párrafos 7.49 y 7.163.

4.35. El Grupo Especial ha modificado el párrafo 7.163 para evitar una redacción que pueda interpretarse en el sentido de que PMTL (en contraposición a PM Indonesia solamente) estaba en posesión de la información CK-21A que el Gobierno indonesio presuntamente proporcionó a las autoridades tailandesas. A este respecto, el Grupo Especial ha suprimido la última frase de este párrafo para evitar dar a entender que PMTL (o PM Indonesia) "cambió de opinión" en algún respecto en cuanto a los formularios CK-21A y a la información contenida en ellos. El Grupo Especial ha modificado la última frase para exponer la cuestión más claramente. El texto modificado del párrafo 7.163 dice así:

7.163. Primero, el hecho de que la propia PM Indonesia proporcionara la información CK-21A a las autoridades fiscales indonesias no sustenta, a la luz de las explicaciones dadas por PMTL y sus expertos a las autoridades tailandesas, la suposición de que las cifras comunicadas en esa información son correctas. Antes bien, el hecho de que las cifras fueran proporcionadas por la propia PM Indonesia significa que PM Indonesia y PMTL, el importador afiliado, habrían estado en condiciones excepcionales para explicar a las autoridades tailandesas si la información comunicada era inexacta y, en tal caso, por qué. En tanto en cuanto los argumentos de Tailandia deban entenderse como indicativos de que PM Indonesia o PMTL estaban de algún modo privadas de la posibilidad de cuestionar posteriormente la exactitud de la información por proceder de ~~la misma~~ **PM Indonesia**, no hay nada en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana ni en las constataciones del Grupo Especial inicial o del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento que respalde la idea de que al importador le está de algún modo vedado señalar errores o inexactitudes en la información que haya presentado anteriormente **o, como ocurre con respecto a la información CK-21A, que una empresa/productor afiliado haya comunicado anteriormente a otro gobierno a**

~~efectos no relacionados con la valoración en aduana. Por el contrario, en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 el Grupo Especial señaló que, sin perjuicio de la obligación de actuar de buena fe, "la declaración de un importador de que no tiene intención de reclamar o justificar una deducción determinada no impide necesariamente que el importador cambie de opinión y solicite posteriormente la deducción pertinente".~~

4.2.4 Párrafo 7.170

4.36. Filipinas señala que en el **párrafo 7.170**, el Grupo Especial responde a los argumentos de Tailandia de que los informes periciales de Wiyono y Siswani "no explican *de qué manera*, en esas circunstancias, las autoridades tailandesas podrían haber resuelto el problema de la supuesta inexactitud [de la información CK-21A]" y "no proporcionan la información exacta sobre costos y beneficios que sería necesaria para que Tailandia aplicara adecuadamente la referencia de 'costos más beneficio'". En el párrafo 7.170, el Grupo Especial explica que el argumento de Tailandia "parece dar por supuesto" equivocadamente que las autoridades tailandesas tenían derecho a basarse en el método del valor reconstruido. Filipinas está totalmente de acuerdo con el razonamiento del Grupo Especial. En aras de la compleción, Filipinas pide que el Grupo Especial añada tres frases adicionales que aclaren que, incluso si una Administración de Aduanas ha determinado adecuadamente que puede basarse en un método del valor reconstruido, ese método puede no ser adecuado en las circunstancias de que se trate, por ejemplo, porque no se dispone de información fiable sobre los costos y beneficios. A ese respecto, el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana aclara que no se puede obligar a un productor extranjero a proporcionar sus registros de contabilidad.

4.37. Tailandia no formula ninguna observación sobre esta petición.

4.38. El Grupo Especial estima que el texto adicional propuesto por Filipinas es pertinente para la cuestión que se expone en el párrafo 7.170 y ha modificado este párrafo en consecuencia. El texto modificado del párrafo 7.170 dice así:

7.170. En opinión del Grupo Especial, la principal dificultad que entraña este argumento es que parece dar por supuesto que las autoridades tailandesas tenían derecho a basarse en el método del valor reconstruido de valoración en aduana a efectos de examinar las circunstancias de la venta y/o determinar un valor en aduana revisado. Por ello conviene recordar que la primera base para la determinación del valor en aduana es el valor de transacción; que el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor no constituye en sí un motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de transacción; que solamente cuando las autoridades determinen, sobre la base de un examen adecuado de las circunstancias de la venta, que la vinculación influyó en el precio podrán proceder a determinar el valor en aduana según un método alternativo; y que entonces esos métodos deberán aplicarse sucesivamente, de manera que la determinación de un valor en aduana revisado sobre la base del método del valor reconstruido solo será admisible cuando el valor en aduana no pueda determinarse sobre la base de ninguno de los métodos anteriores. **Además, incluso si una autoridad aduanera determina que el valor en aduana no se puede determinar con arreglo a los artículos 2 a 5, el recurso al artículo 6 puede plantear dificultades. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana aclara que no se puede obligar a un productor extranjero a proporcionar sus registros de contabilidad. Si no cabe recurrir al artículo 6, una autoridad puede utilizar el último método alternativo, previsto en el artículo 7.** Por consiguiente, las autoridades tailandesas podrían haber resuelto el problema de la supuesta inexactitud de la información sobre los costos comunicada en los formularios CK-21A aceptando los valores de transacción de PMTL, o bien, si tenían otras razones para dudar de la aceptabilidad de esos valores, determinando el valor en aduana sobre la base de un método diferente de valoración en aduana.

5 LOS CARGOS PENALES DE 2002-2003

5.1 Aspectos generales

5.1.1 Párrafo 7.175

5.1. Filipinas señala que el **párrafo 7.175** establece que "[t]odos los valores en aduana de las 780 entradas fueron determinados por *otros organismos gubernamentales tailandeses*". Filipinas propone que se aclare que el organismo tailandés que valoró las 780 entradas en primer lugar es el DSI, y que los organismos a que se hace referencia aquí son "distintos del DSI". Además, Filipinas propone dos cambios en el cuadro del párrafo 7.175 para que se comprenda mejor su finalidad en el informe del Grupo Especial. En primer lugar, Filipinas propone añadir una frase en la primera columna en las filas 3-4 para explicar qué entradas de esas filas están sujetas a los cargos de 2002-2003. En segundo lugar, con respecto al segundo punto de la fila 2 de la segunda columna, Filipinas propone que se explique, en una nota de pie de página, que el Grupo Especial constató que la Resolución de la Junta de Apelación de 16 de noviembre de 2012 era incompatible con varias disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

5.2. Tailandia no formula ninguna observación sobre esta petición.

5.3. El Grupo Especial ha modificado la primera frase del párrafo 7.175, conforme a la aclaración propuesta por Filipinas, de modo que queda así: "Todos los valores en aduana de las 780 entradas fueron determinados por organismos gubernamentales tailandeses distintos del DSI, ya sea sobre la base de la aceptación por parte de esos organismos de los valores de transacción declarados de PMTL o sobre la base de la aplicación del método deductivo de conformidad con el artículo 5 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana." El Grupo Especial ha añadido también texto en el cuadro, y una de las notas que lo acompañan, que reflejan el segundo y el tercer aspecto señalados *supra*. En opinión del Grupo Especial, estas adiciones ayudan a que el lector comprenda mejor la información que figura en el cuadro.

5.1.2 Párrafo 7.187

5.4. Filipinas señala que en el **párrafo 7.187**, el Grupo Especial afirma que "[e]l Grupo Especial no dispone de información acerca de si PMTL solicitó nuevas explicaciones tras la formulación de los cargos en enero de 2017". Como indica el Grupo Especial en el párrafo 7.191, el 24 de julio de 2017, el Ministerio Fiscal consiguió que se dictara una orden judicial para impedir que la información relativa a los cargos de 2002-2003 se transmitiera a Filipinas y, por ende, al Grupo Especial. Filipinas declara que, debido a esta orden de no revelación de gran alcance, Filipinas no pudo proporcionar al Grupo Especial información sobre ningún esfuerzo adicional realizado por PM Tailandia a fin de aclarar la base para la determinación del "precio real" en los cargos de 2002-2003. Como tampoco puede Filipinas indicar si, en caso de que se realizaran esos esfuerzos, fueron satisfactorios. Dado que Tailandia ha impedido a Filipinas poner esta información a disposición del Grupo Especial, Filipinas pide que el Grupo Especial suprima esta frase; subsidiariamente, en caso de que el Grupo Especial quiera mantener la frase, Filipinas pide que el Grupo Especial deje claro que Filipinas no pudo facilitar la información en cuestión debido a la orden de no revelación dictada por el tribunal.

5.5. Tailandia no formula ninguna observación sobre esta petición.

5.6. El Grupo Especial ha mantenido la frase en cuestión porque incluso aceptando lo que dice Filipinas sobre el efecto de la orden de no revelación, sigue siendo el caso que "el Grupo Especial no dispone de información" sobre este aspecto. No obstante, el Grupo Especial ha añadido una nota de pie de página donde se afirma que puede que Filipinas no haya podido facilitar la información en cuestión debido a la orden de no revelación dictada por el tribunal. El párrafo 7.187 y la nota que lo acompaña dice así:

7.187. El 14 de noviembre de 2016, PMTL dirigió al Ministerio Fiscal las mismas preguntas con respecto al Memorandum de Alegaciones y no recibió ninguna respuesta. El Grupo Especial no dispone de información acerca de si PMTL solicitó nuevas explicaciones tras la formulación de los cargos en enero de 2017. **[nueva NOTA]**

[nueva NOTA] En sus observaciones sobre el informe provisional, Filipinas afirma que "Como indica el Grupo Especial en el párrafo 7.191, el 24 de julio de 2017, el Ministerio Fiscal consiguió que se dictara una orden judicial para impedir que la información relativa a los cargos de 2002-2003 se transmitiera a Filipinas y, por ende, al Grupo Especial. Filipinas declara que debido a esta orden de no revelación de gran alcance, Filipinas no pudo proporcionar al Grupo Especial información sobre ningún esfuerzo adicional realizado por PM Tailandia a fin de aclarar la base para la determinación del "precio real" en los cargos de 2002-2003. Como tampoco puede Filipinas indicar si, en caso de que se realizaran esos esfuerzos, fueron satisfactorios." (Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 117).

5.1.3 Párrafo 7.188

5.7. Filipinas propone añadir una frase de transición al comienzo del **párrafo 7.188**, que dice que "[a]unque los cargos de 2002-2003 no dan ninguna indicación del fundamento fáctico del 'precio real', se puede extraer alguna información de la explicación del Departamento de Aduanas acerca de la base utilizada para determinar el 'valor real' que figura en los 1.052 avisos de determinación."

5.8. Tailandia no formula ninguna observación sobre esta petición.

5.9. El Grupo Especial estima que esta frase de transición es útil y por tanto la ha añadido.

5.2 Existencia de una medida impugnada

5.10. Filipinas considera que las constataciones del Grupo Especial en este procedimiento podrían interpretarse en el sentido de que implica que el Grupo Especial no ve diferencias significativas entre los argumentos relativos a la "información insuficiente" formulados por Tailandia en este procedimiento y los argumentos relativos a la "madurez" que presentó en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, que según dijo Tailandia no incluían argumentos sobre la "información insuficiente". Sobre la base del contenido de las comunicaciones de Tailandia, Filipinas entiende que hay una diferencia entre los argumentos formulados por Tailandia acerca de esta cuestión en el primer y el segundo procedimiento sobre el cumplimiento. Basándose en esta lectura, Filipinas invita al Grupo Especial a ampliar el razonamiento que hace al examinar los argumentos relativos a la "información insuficiente" en la subsección 7.3.2.3.5; a reestructurar el análisis de modo que esta subsección ampliada preceda a las constataciones anteriores del Grupo Especial formuladas en las subsecciones 7.3.2.1 a 7.3.2.4; a explicar por qué para examinar los argumentos relativos a la "información insuficiente" el Grupo Especial decide utilizar el mismo marco analítico que utilizó para examinar los argumentos sobre la "madurez" en el primer procedimiento sobre el cumplimiento; a introducir varios cambios en la manera en que el Grupo Especial resume y describe los argumentos de Tailandia, entre otros en los párrafos 7.203-7.205, 7.215, 7.217 y 7.218; y a citar las comunicaciones presentadas por Tailandia en el primer y el segundo procedimiento sobre el cumplimiento de manera que revele más claramente las diferencias en sus argumentos. Filipinas invita también a Tailandia a confirmar, en sus observaciones sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, que el Grupo Especial ha comprendido, y reflejado, correctamente los argumentos de Tailandia en el párrafo 7.217.

5.11. Tailandia sostiene que las observaciones y propuestas de Filipinas deberían desestimarse, por las cinco razones siguientes: Primera, Tailandia dice que el conjunto de observaciones de Filipinas sobre esta sección del razonamiento del Grupo Especial "refleja (la propia visión de Filipinas de) la comunicación del apelante presentada por Tailandia al Órgano de Apelación" en el contexto del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, y da a entender que esto "trasciende los límites de la corrección al basarse en comunicaciones confidenciales al Órgano de Apelación como fundamento para los argumentos de este Grupo Especial". Segunda, porque una vez más Filipinas hace "observaciones generales" que se aplican a "amplias secciones del informe provisional". Tercera, porque la petición de Filipinas de que "el Grupo Especial explique por qué" su marco es más apropiado que el marco propuesto por Filipinas es una invitación a que el Grupo Especial "defienda [sus] constataciones y conclusiones durante la etapa intermedia de reexamen", y el Grupo Especial no necesita entrar en el debate propuesto por Filipinas ni defender sus conclusiones sobre el enfoque analítico que ha seguido. Cuarta, porque Filipinas solicita cambios estructurales importantes en el

informe provisional con miras a alinear el razonamiento del Grupo Especial con los argumentos de Filipinas en una apelación en curso, con la que el Grupo Especial no tiene la obligación de ayudar a Filipinas. Por último, Tailandia añade que el Grupo Especial no puede considerar estos argumentos sin reabrir sus actuaciones y dar a ambas partes la oportunidad de defender sus intereses plenamente.

5.12. Antes de pasar al fondo de las observaciones de Filipinas, el Grupo Especial aborda la declaración de Tailandia de que este conjunto de observaciones "refleja (la propia visión de Filipinas de) la comunicación del apelante presentada por Tailandia al Órgano de Apelación" en el contexto del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, lo que según Tailandia "trasciende los límites de la corrección al basarse en comunicaciones confidenciales al Órgano de Apelación como base para los argumentos de este Grupo Especial".⁷² El Grupo Especial estima que en la medida en que una parte proponga cambios en aspectos concretos del informe, y en la medida en que los cambios propuestos por una parte estén basados en razones justificables objetivas, la motivación de la parte para proponer esos cambios en particular es más o menos irrelevante. En el contexto de este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, ninguna parte ha revelado el contenido de las comunicaciones de las partes en la apelación en curso en el marco del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.

5.13. Pasando al fondo de las observaciones de Filipinas, el Grupo Especial ha revisado cuidadosamente el razonamiento y las constataciones que ha hecho en esta sección de su informe a la luz de las observaciones de Filipinas, y concluye que no se necesita ningún cambio. La idea básica de las observaciones de Filipinas sobre esta sección parece ser que el Grupo Especial no ha entendido correctamente el argumento central de Tailandia y que, en consecuencia, no ha abordado correctamente dicho argumento. En opinión del Grupo Especial, como se explica con detalle en esta sección, un análisis detenido del argumento de Tailandia de que los cargos de 2002-2003 no contienen suficiente "información fáctica" para que Filipinas pueda acreditar *prima facie* una incompatibilidad suscita esencialmente las mismas cuestiones que suscitó el argumento relativo a la "madurez" que Tailandia presentó en relación con los cargos de 2003-2006, y que el Grupo Especial ya examinó -con considerable detalle -en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Como observa el Grupo Especial en el párrafo 7.212 de su informe, "no considera que Tailandia haya elaborado un argumento jurídico sustancialmente nuevo que sea diferente en cuanto al fondo del argumento relativo a la 'madurez' que formuló en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21". El Grupo Especial ha considerado atentamente la opinión de Filipinas, a saber, que hay una diferencia significativa entre los argumentos relativos a la "información insuficiente" presentados por Tailandia en este procedimiento y los argumentos relativos a la "madurez" que presentó en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, pero por las razones explicadas con detalle en esta sección del informe, el Grupo Especial no está convencido de que no haya entendido bien el argumento de Tailandia. Como consecuencia de ello, no ve la necesidad de ampliar, reestructurar o modificar su razonamiento del modo propuesto por Filipinas.

5.3 Aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a los cargos

5.3.1 Párrafos 7.245, 7.247 y 7.287

5.14. Tailandia pide que se añada la palabra "intencionadamente" en los **párrafos 7.245, 7.247 y 7.287**, para describir los argumentos de Tailandia relativos a la alegación de fraude aduanero contenida en los cargos de 2002-2003. Esto reflejaría que las acusaciones de fraude aduanero, incluido en el caso de los cargos de 2002-2003, afectan a situaciones en las que el importador declara "intencionadamente" un precio que no es el precio realmente pagado. Tailandia sostiene que esto sería compatible con el cambio que propone en el párrafo 7.254 (explicado más abajo).

5.15. Filipinas se opone a la adición que pide Tailandia de la palabra "intencionadamente" en los párrafos mencionados. Señala que en el párrafo 7.245, el Grupo Especial aborda la caracterización en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana de la expresión "precio real" utilizada en la medida de Tailandia. Concretamente, el Grupo Especial considera si el "precio real" es el "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, como afirma Tailandia. Aunque la "intención" de "defraudar" es un elemento del delito previsto en el artículo 27 de la Ley de Aduanas de Tailandia, el elemento de "intención" no guarda relación con la caracterización del "precio realmente pagado o por pagar" en el Acuerdo sobre

⁷² Observaciones de Tailandia sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, nota 71 y párrafo 2.49.

Valoración en Aduana. La intención de un importador no es pertinente, en dicho Acuerdo, para la caracterización de la determinación de una autoridad, en este caso, del "precio real". No hay nada en el texto del tratado del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que incorpore la "intención" de un importador en la evaluación del "precio pagado o por pagar". Por lo tanto, no hay ningún fundamento conforme al criterio jurídico previsto en el Acuerdo para añadir la palabra "intencionadamente" en la evaluación realizada por el Grupo Especial. Lo mismo puede decirse con respecto a los párrafos 7.247 y 7.287 b) del informe provisional. En estos párrafos, el Grupo Especial resume los argumentos de Tailandia de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se es aplicable a la determinación del Ministerio Público. Una vez más, la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no depende de las supuestas intenciones de un importador, sino de la naturaleza y el contenido de la determinación de una autoridad. Por último, Filipinas señala que no se ha presentado al Grupo Especial ninguna prueba que indique que el importador tuviera intención alguna de cometer un fraude aduanero.

5.16. El Grupo Especial estima que la inserción de la palabra "intencionadamente" en esos tres párrafos puede suscitar confusión. En el **párrafo 7.245** se enumeran cuatro líneas principales de argumentación sobre por qué el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no es aplicable a los cargos. El último de los cuatro argumentos enumerados en este párrafo ya enuncia el argumento de Tailandia de que "las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916* no respaldan la conclusión de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica a medidas que tienen, como elemento central, la 'intención de defraudar' al gobierno". Si también se añadiera la palabra "intencionadamente" al segundo de los cuatro argumentos enumerados en el párrafo 7.245, como propone Tailandia, haría un resumen de la segunda línea principal de argumentación de Tailandia según el cual "los cargos de 2002-2003 no satisfacen el primer elemento de la definición de 'valoración en aduana' del párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque se debe entender que la referencia al 'precio real' que figura en los cargos de 2002-2003 únicamente establece un valor aproximado de las mercancías determinado en el contexto de la formulación de la acusación de que PMTL declaró intencionadamente un precio que no es el precio realmente pagado, y únicamente identifica un posible punto de referencia para una multa". La adición de la palabra "intencionadamente" en el contexto de esta segunda línea de argumentación no ayuda a comprender el argumento de Tailandia. Las mismas consideraciones llevan al Grupo Especial a abstenerse de añadir la palabra "intencionadamente" en el **párrafo 7.287 b)**, que se refiere al mismo argumento. Por último, si se insertara la palabra "intencionadamente" en el **párrafo 7.247**, la frase pertinente rezaría que "Tailandia aduce que, en el presente asunto, en los cargos de 2002-2003 se acusa a PMTL de declarar intencionadamente un valor de importación que no es el precio realmente pagado por el comprador al vendedor y que, por lo tanto, constituyen el tipo de 'fraude aduanero' respecto del cual, el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 dijo, en el párrafo 7.649 de su informe, que estaba inclinado a coincidir en que no estaba comprendido en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana." Esta formulación, con la segunda subcláusula introducida por la expresión "por lo tanto", podría malinterpretarse en el sentido de que indica que, en el párrafo 7.649 de su informe, el Grupo Especial consideró la "intención" de los importadores pertinente para la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Por estas razones, el Grupo Especial desestimar la petición de Tailandia.

5.17. Filipinas señala que en el **párrafo 7.247**, el Grupo Especial resume los argumentos de Tailandia de que "los cargos de 2002-2003 no determinan 'el valor de las mercancías' importadas por PMTL en el sentido del primer elemento del párrafo 1 a) del artículo 15". En aras de la compleción, Filipinas invita al Grupo Especial a añadir una frase en este párrafo, que resume los repetidos cambios en la posición de Tailandia sobre cómo se debe entender la referencia al "precio real" que figura en los cargos de 2002-2003. Filipinas recuerda que esos cambios de posición se analizan, más extensamente, en los párrafos 7.286-7.287.

5.18. Tailandia no formula ninguna observación sobre esa petición.

5.19. El Grupo Especial señala que los breves resúmenes de los argumentos de las partes que ha incluido bajo los epígrafes "Principales argumentos de las partes" no pretenden ser exhaustivos. Dicho esto, tal como está redactado actualmente, el resumen del argumento de Tailandia presentado en el párrafo 7.247 no se ajusta completamente al análisis que figura en los párrafos 7.286-7.287. Por consiguiente, el Grupo Especial ha añadido una breve indicación de que el resumen que figura en el párrafo 7.247 refleja el argumento de Tailandia tal como se expuso en su primera comunicación escrita, argumento que después evolucionó en el curso del procedimiento. El texto modificado del párrafo 7.247 dice así:

7.247. Tailandia aduce que los cargos de 2002-2003 no determinan "el valor de las mercancías" importadas por PMTL en el sentido del primer elemento del párrafo 1 a) del artículo 15. Tailandia recuerda que, en el párrafo 7.649 de su informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial declaró, en el contexto de la determinación de si los cargos de 2003-2006 entrañaban una determinación de "el valor de las mercancías" importadas por PMTL, que se habría inclinado a coincidir con Tailandia y responder negativamente a esa pregunta si Tailandia hubiera podido demostrar "sus afirmaciones interrelacionadas de que en los cargos se alega un fraude aduanero sobre la base de una determinación de que el precio que PMTL declaró haber pagado a PMPMI no fue el precio real que se pagó a PMPMI, y de que las referencias a los precios de King Power que figuran en el anexo sirven únicamente como un posible punto de referencia a los fines de una multa, y no como base para determinar el valor en aduana real de las mercancías importadas de PMTL". **En su primera comunicación escrita**, Tailandia aduce que, en el presente asunto, en los cargos de 2002-2003 se acusa a PMTL de declarar un valor de importación que no es el precio realmente pagado por el comprador al vendedor y que, por lo tanto, constituyen el tipo de "fraude aduanero" respecto del cual, el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 dijo, en el párrafo 7.649 de su informe, que estaba inclinado a coincidir en que no estaba comprendido en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. **En el curso del procedimiento, Tailandia desarrolló también otros argumentos sobre el primer elemento del párrafo 1 a) del artículo 15, como se explica infra en los párrafos 7.286-7.287.**

5.3.2 Párrafo 7.254

5.20. Tailandia señala que en el **párrafo 7.254**, el Grupo Especial recuerda la definición de "fraude aduanero" que articuló anteriormente en su informe del primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Según la definición que da el Grupo Especial de "fraude aduanero", la noción de engaño es un elemento central de aquél. El Grupo Especial observe que, de conformidad con el apartado c) del artículo 1 del Convenio Internacional de la OMA sobre asistencia mutua administrativa para la prevención, investigación y represión de las infracciones aduaneras (el Convenio de Nairobi), por "fraude aduanero" se entiende "una infracción aduanera por la que una persona engaña [al Departamento de] Aduana[s] y, en consecuencia, elude total o parcialmente el pago de los derechos e impuestos de importación o de exportación [...]". El Grupo Especial señaló además que "[l]a definición general de 'fraude aduanero' que figura en el apartado c) del artículo 1 no desarrolla los tipos de 'engaño' que comprende este concepto, pero los ejemplos de 'fraude aduanero' reiterados en el Convenio de Nairobi son 'la adulteración o la falsificación'". Por estas razones, Tailandia propone determinadas modificaciones del párrafo 7.254 para incorporar el elemento de engaño en las observaciones del Grupo Especial relativas a su anterior definición de "fraude aduanero".

5.21. Filipinas se opone a las adiciones en el párrafo 7.254 solicitadas por Filipinas. En la frase que Tailandia propone alterar, el Grupo Especial se limita a describir su *propia* explicación anterior del concepto de "fraude aduanero", que figura en el párrafo 7.631 del informe del Grupo Especial emitido en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Al hacerlo, el Grupo Especial describe fielmente su anterior explicación del concepto de "fraude aduanero". Por lo tanto, las observaciones de Tailandia buscan efectivamente cambiar las declaraciones anteriores del Grupo Especial acerca de dicho concepto. No es apropiado que Tailandia utilice el reexamen intermedio del segundo procedimiento sobre el cumplimiento para solicitar una modificación de las constataciones del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Por lo tanto, el Grupo Especial debe desestimar la petición de Tailandia.

5.22. El Grupo Especial recuerda que en el párrafo 7.631 del informe emitido en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, que contiene la declaración a la que se refiere el Grupo Especial en el párrafo 7.254 de su informe, el Grupo Especial dijo que, "[e]ntendemos que ambas partes están de acuerdo en que, en el contexto de la valoración en aduana, el concepto de fraude aduanero se refiere a una situación en la cual 'el valor en aduana declarado por el importador no representa el precio realmente pagado'." La frase citada reproducía las palabras de un Grupo Especial anterior, que se han citado en el párrafo 7.630 del informe. La finalidad de esta frase, y del párrafo 7.631 más generalmente, era distinguir un elemento esencial del concepto de "fraude aduanero", a saber, una diferencia entre el precio *declarado* y el precio *realmente* pagado. Con ella se quería dejar claro que un importador *no* comete "fraude aduanero" simplemente "por declarar un valor de transacción con respecto al cual una autoridad aduanera decide posteriormente que la vinculación del importador

con el proveedor ha influido en dicho valor, puesto que esa situación meramente refleja el funcionamiento previsto de los artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana ". El objeto del párrafo 7.631 era por tanto identificar este elemento esencial del concepto. No se trataba de dar una definición *completa* de todos los elementos necesarios del concepto de fraude aduanero, como la existencia de engaño, la intención o los demás elementos que ha destacado Tailandia en sus argumentos (de manera análoga, y por la misma razón, el párrafo 7.631 no alude a otras formas de fraude aduanero, como declarar cantidades de productos importados inferiores a las reales, representar erróneamente naturaleza de las mercancías importadas, o declarar falsamente el país de origen). Por consiguiente, aunque no sería incorrecto afirmar que el concepto de fraude aduanero se refiere a la situación en la que el importador "engaña" (o incluso "engaña intencionadamente") a las autoridades aduaneras declarando un valor en aduana que no representa el precio realmente pagado o por pagar, esos elementos no atañen a lo que estaba indicando el Grupo Especial en el párrafo 7.361 de su informe. Por consiguiente, el Grupo Especial no considera apropiado modificar el texto del párrafo 7.254 del presente informe y, por extensión, su párrafo 7.631, de la manera propuesta por Tailandia.

5.3.3 Párrafo 7.266

5.23. Filipinas señala que en el **párrafo 7.266**, el Grupo Especial explica que el argumento de Tailandia relativo a la definición de "Aduana" que figura en el Convenio de Kyoto Revisado es superflua porque "el Grupo especial no adoptó una posición sobre el sentido de la expresión 'Administración de Aduanas' en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, sino que simplemente rechazó la premisa subyacente de que las obligaciones del Acuerdo invocadas por Filipinas se aplican solo a los órganos del Estado que forman parte de la 'Administración de Aduanas'". Para ayudar al lector, Filipinas pide que el Grupo Especial aclare por qué el argumento de Tailandia relativo a la definición del término "Aduana" fue considerado superfluo. Filipinas entiende que la respuesta del Grupo Especial es que, sea cual sea el sentido del término definido "Aduana" en el Convenio de Kyoto Revisado, dicho término no cambia la interpretación del Grupo Especial según la cual la expresión "Administración de Aduanas" en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica a entidades del Estado que no forman parte de la administración nacional de aduanas. Filipinas considera que sería útil aclarar y ampliar este aspecto del razonamiento del Grupo Especial.

5.24. Tailandia no formula ninguna observación sobre esta petición.

5.25. El Grupo Especial señala que, contrariamente a lo que da a entender la observación de Filipinas, el Grupo Especial no afirma que la expresión "Administración de Aduanas" en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana "se aplica a entidades del Estado que no forman parte de la administración nacional de aduanas nacional". Lo que constató el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, y reiteró en los párrafos 7.257, 7.266 y 7.269, es más exactamente que "el Grupo especial no adoptó una posición sobre el sentido de la expresión 'Administración de Aduanas'", porque el Grupo Especial "rechazó la premisa subyacente de que las obligaciones del Acuerdo invocadas por Filipinas se aplican solo a los órganos del Estado que forman parte de la 'Administración de Aduanas'". Para asegurar la máxima claridad en esta cuestión, que ha sido objeto de extensos argumentos presentados por las partes en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 y de nuevos argumentos en el presente procedimiento, el Grupo Especial ha añadido un texto adicional en el párrafo 7.266 en el que se vuelve a enunciar la misma cuestión con otras palabras, partiendo del texto existente en el informe emitido en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 al que se hace referencia en el párrafo 7.257. El texto modificado del párrafo 7.266 dice así:

7.266. Sin embargo, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que Tailandia esté en lo correcto al afirmar que la definición de "Aduana" que figura en el Convenio de Kyoto Revisado es pertinente para la interpretación de la expresión "Administración de Aduanas" en el contexto del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y aun suponiendo además que esa definición respalde una interpretación restrictiva de la expresión "Administración de Aduanas" en dicho Acuerdo, la conclusión y el análisis existentes del Grupo Especial seguirían sin verse alterados. Como se ha recordado *supra* en el párrafo 7.257, el Grupo especial no adoptó una posición sobre el sentido de la expresión "Administración de Aduanas" en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, sino que simplemente rechazó la premisa subyacente de que las obligaciones del Acuerdo invocadas por Filipinas se aplican solo a los órganos del Estado que forman parte de la "Administración de Aduanas". **Concretamente, el Grupo Especial concluyó que las obligaciones sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana invocadas**

por Filipinas "se aplican a cualquier órgano del Estado que lleve a cabo una determinación de 'valoración en aduana'", y, por lo tanto, "no pod[ía] estar de acuerdo con Tailandia en que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es inaplicable a los cargos debido a que estos fueron formulados por el Ministerio Fiscal, que no forma parte de la 'Administración de Aduanas'".[nueva NOTA] Este razonamiento, a saber, que las obligaciones sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en cuestión se aplican a cualquier órgano del Estado que lleve a cabo una determinación de "valoración en aduana" independientemente de si ese órgano forma parte de la "Administración de Aduanas", hizo que resultara superfluo el argumento de Tailandia relativo a la definición de "Aduana" del Convenio de Kyoto Revisado y privó al Grupo Especial de cualquier motivo para abordar específicamente esa definición en el razonamiento. El Grupo Especial no ve ninguna razón para ir más adelante que el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 y tratar de definir la expresión "Administración de Aduanas" en el contexto del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Nada obliga a un grupo especial a formular constataciones sobre todos y cada uno de los argumentos formulados por las partes en apoyo de sus respectivos puntos de vista, en la medida en que la aceptación o el rechazo de un argumento no altere la conclusión a la que se llegue.

[nueva NOTA] Informe del Grupo Especial, Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.644.

5.3.4 Párrafos 7.286 y 7.287

5.26. Filipinas señala que en el **párrafo 7.286**, el Grupo Especial trata de dar un panorama general de los repetidos cambios en la posición de Tailandia sobre cómo se debe entender la referencia al "precio real" en los cargos de 2002-2003. Filipinas conviene en que es un ejercicio que, aunque es complejo, merece la pena. Para ayudar al lector a poder seguir los cambios de argumentación de Tailandia, Filipinas propone que el Grupo Especial aclare, en cada etapa, cómo entiende la posición de Tailandia con respecto a la interpretación de la expresión "precio real" en ese momento del procedimiento. Puede que el Grupo Especial quiera también simplificar la versión actual de sus resúmenes para facilitar la lectura, los detalles podrían incluirse en notas de pie de página. En algunos apartados, el Grupo Especial añade una declaración entre paréntesis con la que trata de destilar los argumentos de Tailandia, y en otros no. Filipinas propone que el Grupo Especial adopte un enfoque coherente en todos los apartados. Para que los resúmenes del Grupo Especial sean coherentes en todos los apartados, Filipinas propone que el Grupo Especial suprima las observaciones entre paréntesis en favor de una declaración más directa de lo que entiende el Grupo Especial. Además, Filipinas se pregunta si el razonamiento del Grupo Especial en los pasajes anteriores a las observaciones entre paréntesis es uniformemente suficiente para apoyar lo deducido en el paréntesis (por ejemplo, el apartado a)).

5.27. Por su parte, Tailandia también propone un texto adicional en la descripción que hace el Grupo Especial en el párrafo 7.286 de los argumentos de Tailandia relativos a la referencia al "precio real" en los cargos de 2002-2003. Concretamente, Tailandia pide al Grupo Especial que aclare que adujo que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no es aplicable a los cargos de 2002-2003 porque esta medida constituye una alegación de fraude aduanero. Tailandia propone asimismo un texto que aclara que sus argumentos al amparo de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se presentaron subsidiariamente, es decir, suponiendo, a efectos de argumentación, que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana sea aplicable a los cargos de 2002-2003. Por último, en relación con las observaciones formuladas por el Grupo Especial al final de los apartados a) y b), Tailandia propone un texto que explica que dichas observaciones se basan en la interpretación que hace el Grupo Especial del argumento de Tailandia, no en la propia descripción hecha por Tailandia de sus argumentos.

5.28. Además de sus observaciones de fondo, Filipinas identificó lo que consideró un error tipográfico en el párrafo 7.286 b). En este párrafo, el Grupo Especial describe el argumento de Tailandia, enunciado en la primera comunicación escrita de Tailandia, de que los cargos reflejan un valor en aduana revisado reconstruido de forma compatible con el "párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana"; Filipinas propone cambiar esto para que diga "párrafo 1 del artículo 6". Sin

embargo, en sus observaciones, Tailandia afirma que no está de acuerdo con este cambio propuesto porque no representa el argumento formulado por Tailandia en sus comunicaciones".⁷³

5.29. El Grupo Especial observa que las partes han presentado cerca de una docena de observaciones para aumentar la claridad del párrafo 7.286 y sus apartados a) a e), que tienen por objeto dar una visión general de cómo se ha puesto de manifiesto la posición de Tailandia con respecto a la referencia al "precio real" en los cargos de 2002-2003 en el curso del procedimiento. Dado el número de observaciones, y el hecho de que la mayoría hablan por sí mismas y atañen a cuestiones estilísticas, el Grupo Especial no las examinará individualmente. El Grupo Especial está de acuerdo con muchas de esas observaciones de las partes y las ha aplicado en consecuencia. El texto modificado del párrafo 7.286 dice así:

7.286. Tailandia no está de acuerdo con ninguno de los dos aspectos de esa interpretación de los cargos. La posición de Tailandia sobre cómo se debe entender la referencia al "precio real" en el contexto de los cargos de 2002-2003 se ha puesto de manifiesto en el curso del procedimiento, de la siguiente forma:

a. En el contexto de su argumento de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplica a los cargos **porque esta medida constituye una alegación de fraude**, Tailandia adujo, en su primera comunicación escrita, que el valor declarado de PMTL no era el precio que PMTL había pagado realmente a PM Indonesia por las mercancías. **El Grupo Especial señala que este argumento (lo que implica que la referencia al "precio real" superior que figura en los cargos era una referencia al "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana).**

b. También en su primera comunicación escrita, **Tailandia presentó argumentos subsidiarios suponiendo, a efectos de argumentación, que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplique a los cargos. Como parte de esos argumentos subsidiarios**, Tailandia respondió a las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 aduciendo que estaba justificado que las autoridades tailandesas rechazaran el precio que PMTL pagó a PM Indonesia como base para la valoración de las mercancías porque habían constatado que la vinculación entre PM Indonesia y PMTL había influido en ese precio, e indicando que los cargos reflejan un valor en aduana revisado reconstruido de forma compatible con **el párrafo 1 del artículo 6 y/o el párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Grupo Especial señala que este argumento (lo que presupone que las autoridades tailandesas suponían que el precio declarado era el precio realmente pagado o por pagar, y que el "precio real" de los cargos hace referencia al valor en aduana revisado determinado con arreglo al párrafo 1 del artículo 6 y/o al párrafo 1 del artículo 7), y no representa "el precio realmente pagado o por pagar".**

c. En su segunda comunicación escrita, en el contexto del argumento de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplica a los cargos, Tailandia aclaró que "la referencia al 'valor real' [en los cargos de 2002-2003] alude al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías en cuestión", y no a valores "alternativos", como alegaba Filipinas, y explicó que las afirmaciones contradictorias que hizo en el contexto de la refutación de las alegaciones de Filipinas al amparo del párrafo 2 a) del artículo 1 y el artículo 6 se debían interpretar como argumentos subsidiarios. **El Grupo Especial señala que esta aclaración implica que la referencia al "precio real" superior que figura en los cargos era una referencia al "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y que las autoridades no procedieron nunca a examinar las circunstancias de la venta con arreglo al párrafo 2 a) del**

⁷³ Observaciones de Tailandia sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 3.1, segundo punto.

artículo 1, ni a determinar un valor en aduana revisado con arreglo al párrafo 1 del artículo 6 y/o al párrafo 1 del artículo 7.

d. En su respuesta a la pregunta 139 del Grupo Especial, Tailandia confirmó que "en los cargos de 2002-2003 se alega que el valor de transacción declarado por PMTL no era el precio realmente pagado", pero, a continuación, Tailandia sostiene que en los cargos *no* se determina el "precio realmente pagado o por pagar" por las mercancías en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, ni ningún otro valor en aduana revisado, porque los cargos son una acusación de fraude aduanero, y en los casos de fraude aduanero las autoridades no están necesariamente obligadas a determinar el "valor en aduana correcto" y "no necesitan calcular exactamente el precio realmente pagado". **El Grupo Especial señala que esto (lo que implica que el "precio real" no hace referencia ni al valor de transacción ni a un valor en aduana revisado, pero deja sin especificar a qué a hace referencia el "precio real")**.

e. En su declaración oral inicial en la reunión del Grupo Especial, Tailandia declaró que, en los casos en que se determinan sanciones por fraude aduanero por referencia al valor de las mercancías, este "es un simple punto de referencia para una sanción" y no "una determinación de valoración en aduana"; y, en su respuesta a las preguntas 166 y 167 del Grupo Especial, Tailandia afirmó que su posición es que la referencia al "precio real" en los cargos de 2002-2003 alude a la determinación por las autoridades tailandesas de un posible punto de referencia para la imposición de una multa, que no constituye determinación alguna por las autoridades tailandesas del precio realmente pagado o por pagar por PMTL a PM Indonesia, ni del valor revisado que se determinó tras concluir que la vinculación entre PMTL y PM Indonesia. **El Grupo Especial señala que este argumento implica que el "precio real" no refleja una determinación del "precio realmente pagado o por pagar", ni un valor en aduana revisado determinado con arreglo al párrafo 1 del artículo 6 y/o al párrafo 1 del artículo 7.**

5.30. Filipinas propone además que, como complemento de los apartados, el Grupo Especial añada un resumen conciso de los cambios de argumentación de Tailandia al final del párrafo 7.286. Filipinas propone también una modificación de la primera frase de la parte introductoria del **párrafo 7.287**, para sustituir "A la luz de las aclaraciones de Tailandia, el Grupo Especial entiende que la posición de Tailandia es ..." por "Aunque la posición de Tailandia ha cambiado en el curso de las actuaciones, el Grupo Especial entiende que Tailandia aduce ...".

5.31. Tailandia no formula ninguna observación específica sobre esta petición.

5.32. El Grupo Especial no ve la necesidad del párrafo resumen adicional, ya que este conllevaría cierta repetición de lo que iría inmediatamente antes en los apartados a) a e) del párrafo 7.286. Además, el Grupo Especial no está convencido de que modificar la primera frase del párrafo 7.287 aclare el párrafo o lo que sigue. En opinión del Grupo Especial, no incidirá nada en el resto del párrafo 7.287 si la posición de Tailandia se caracteriza de "cambiante", de ser objeto de "aclaraciones", o de haberse "puesto de manifiesto en el curso del procedimiento" (habiéndose empleado esta última expresión en la parte introductoria del 7.286). Por consiguiente, el Grupo Especial se abstiene de introducir este cambio.

5.3.5 Párrafo 7.298

5.33. Filipinas señala que en el **párrafo 7.298**, el Grupo Especial explica que hay "circunstancias en las que *puede* hacerse una determinación de fraude aduanero sin tratar nunca de determinar el valor en aduana de las mercancías del importador"; y para ilustrar cómo sería esto, el Grupo Especial recordó que ya había dado un ejemplo de un conjunto determinado de circunstancias en las que tal podría ser el caso en el párrafo 7.659 del informe emitido en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Para ayudar al lector, Filipinas propone añadir ejemplos adicionales de esos casos. Filipinas dio esta lista de ejemplos pertinentes: 1) el importador no declara la importación de las mercancías a la Administración de Aduanas (contrabando); 2) el importador declara de forma fraudulenta el número de unidades de las mercancías que entran en el territorio aduanero; 3) el

importador declara de forma fraudulenta el tipo (clasificación) de las mercancías; o 4) el importador declara de forma fraudulenta el origen de las mercancías.

5.34. Tailandia formula una petición conexas, diciendo que "en aras de proporcionar seguridad y previsibilidad en relación con el ámbito del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, sería sumamente útil que el Grupo Especial proporcionara un ejemplo hipotético que ilustrara la manera en que, en caso de sospecha de fraude aduanero, una autoridad podría formular una alegación de fraude aduanero de modo que ni los elementos constitutivos de la acusación de fraude aduanero ni la sanción conexas estuvieran abarcados por el Acuerdo sobre Valoración en Aduana o, subsidiariamente, de modo que ambos aspectos estuvieran abarcados por el Acuerdo pero se adoptasen de manera compatible con él."⁷⁴ Tailandia sostiene que "los Miembros de la OMC en general agradecerían la aclaración del Grupo Especial a este respecto para comprender cabalmente la manera en que podrían hacerse las acusaciones de fraude aduanero e imponerse las sanciones consiguientes sin infringir las obligaciones en el marco de la OMC".⁷⁵ Tailandia propone que el Grupo Especial incluya este ejemplo como un nuevo párrafo tras el párrafo 7.316.

5.35. En sus observaciones sobre la petición presentada por Filipinas, Tailandia afirma que los ejemplos propuestos por Filipinas no ilustran el argumento del Grupo Especial. Esto se debe a que los ejemplos de Filipinas constituyen *tipos* de fraude aduanero, mientras que el argumento del Grupo Especial aborda las circunstancias en las que puede hacerse una acusación de fraude aduanero, independientemente del tipo, sin tratar de determinar el valor en aduana de la mercancía importada. En este contexto, las *circunstancias* pertinentes abarcarían aspectos como la disponibilidad de pruebas del precio realmente pagado por el comprador. Esas *circunstancias* particulares podrían presentarse en cualquier tipo de fraude aduanero, incluidos los indicados por Filipinas. A la inversa, es posible que, incluso en los tipos de fraude aduanero enumerados por Filipinas, las *circunstancias* pudieran permitir a las autoridades hacer una acusación de fraude aduanero y también determinar el precio realmente pagado por el comprador. Por tanto, dar ejemplos de *tipos* de fraude aduanero no ilustra en modo alguno la declaración del Grupo Especial relativa a las *circunstancias* que las autoridades aduaneras pueden encontrar en las operaciones de importación. De hecho, Tailandia estima que los ejemplos de Filipinas, en lugar de aclararla, ofuscarían la explicación del Grupo Especial.

5.36. En sus observaciones sobre la petición de Tailandia, Filipinas señala que es "todos coinciden en que las partes agradecerían esos ejemplos adicionales". Filipinas sostiene que los ejemplos propuestos se refieren a la petición de Tailandia de que se proporcionen ejemplos de situaciones en las que una alegación de fraude aduanero *no* estaría sujeta al Acuerdo sobre Valoración en Aduana y alienta al Grupo Especial a incluir esos ejemplos en el informe. Filipinas recuerda que Tailandia solicita también un ejemplo de una multa que no estaría sujeta al Acuerdo, y afirma que "[l]os ejemplos incluirían cualquier multa cuando la base para la misma no se fije en relación con el valor en aduana, por ejemplo, cuando la multa se base en: los ingresos por ventas anuales del importador; una cantidad fija; o el precio máximo de venta al por menor."⁷⁶ Filipinas recuerda que Tailandia pide también que el Grupo Especial proporcione un ejemplo de una situación en la que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana sería aplicable a una alegación de fraude aduanero y al cálculo de la multa conexas, y en la que la autoridad sería capaz de cumplir el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, y propone el siguiente ejemplo: 1) un importador declara que el precio de una máquina importada es de CHF 10.000; 2) tras el examen de las circunstancias de la venta, la autoridad aduanera se cerciora de que el importador había recibido dos recibos del vendedor vinculado, uno por CHF 10.000 y un segundo por CHF 3.000 (un denominado recibo "oculto"⁷⁷); 3) la autoridad verifica que los registros bancarios del importador, que muestran un pago total de CHF 13.000 al vendedor; 4) la autoridad determina que el "precio realmente pagado" por el importador fue de CHF 13.000, de conformidad

⁷⁴ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Tailandia, párrafo 2.14.

⁷⁵ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Tailandia, párrafo 2.15.

⁷⁶ Observaciones de Filipinas sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Tailandia, párrafo 31.

⁷⁷ Filipinas señala que la "factura oculta" fue mencionada por Tailandia, durante el primer procedimiento sobre el cumplimiento, como una situación en la que puede darse una declaración de un valor en aduana inferior al real. Véase el informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.659. En el Segundo procedimiento sobre el cumplimiento, Tailandia ha aceptado expresamente que no hay pruebas "directas", como facturas ocultas, que indiquen que el importador cometió fraude. En cambio, Tailandia describió la información indonesia sobre precios y costos que supuestamente está en su poder como pruebas "indirectas" de fraude. Véanse la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.150 y la segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 282.

con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; 5) el ministerio público emite cargos en los que se alega que el importador intencionadamente declaró un valor en aduana inferior al real para evadir el pago de derechos aduaneros *ad valorem*; y 6) la legislación interna exige una multa del cuádruple del valor en aduana real determinado por la autoridad (o sea, 4 x CHF 13.000 = CHF 52.000). Tailandia sostiene que la determinación de la autoridad y la multa son compatibles con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque el precio realmente pagado fue de CHF 13.000, sin que fuera necesario hacer ningún ajuste en virtud del artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

5.37. El Grupo Especial recuerda que en el párrafo 7.659 del informe emitido en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial expuso una simple situación hipotética para ilustrar la idea de que, en casos de fraude aduanero, las autoridades pueden no conocer el precio realmente pagado:

Estamos de acuerdo con Tailandia en que, en los casos de fraude aduanero, las autoridades pueden no conocer el precio realmente pagado. También estamos de acuerdo con Tailandia en que puede hacerse una alegación de fraude aduanero sin tratar [nunca] de determinar el valor en aduana de las mercancías del importador, y en que formular tal acusación no presupone necesariamente que las autoridades hayan llevado a cabo una determinación de valoración en aduana para llegar a la conclusión de que el valor de transacción declarado no era "veraz o exacto". Utilizando el ejemplo de Tailandia, si un importador presenta una factura en que se indique un precio de compra de 100 para la mercancía importada, pero las autoridades aduaneras encuentran en el equipaje del importador una segunda factura de 50 para esa misma mercancía, la conclusión necesaria es que el valor declarado de 100 no es el precio realmente pagado por el importador, pero es posible que la autoridad no descubra nunca la totalidad de las facturas relacionadas con esa compra y, por consiguiente, no tenga nunca pruebas concluyentes sobre el precio realmente pagado por el importador".

5.38. El Grupo Especial recuerda que en el párrafo 7.298 de su informe, explica que hay "circunstancias en las que *puede* hacerse una determinación de fraude aduanero sin tratar nunca de determinar el valor en aduana de las mercancías del importador"; y para ilustrar cómo podría ser eso, el Grupo Especial recordó que había dado el ejemplo indicado *supra* de un conjunto particular de circunstancias en las tal podría ser el caso en el párrafo 7.659 del informe emitido en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. El Grupo Especial no está convencido de que proporcionar más ejemplos hipotéticos sea un ejercicio útil.

5.3.6 Párrafo 7.303

5.39. Filipinas recuerda que, en esta sección, el Grupo Especial aborda las posiciones de las partes sobre la forma correcta de entender la expresión "precio real" en los cargos de 2002-2003. En el párrafo 7.290, el Grupo Especial explica que, en las siguientes subsecciones de su análisis, abordará primero la cuestión de si el "precio real" ... fija o determina el valor monetario real y exacto de los cigarrillos importados de PMTL, como sostiene Filipinas, o si, en lugar de ello, es únicamente un valor 'aproximado' incluido para otros fines, como sostiene Tailandia" (sección 7.3.3.3.3). El Grupo Especial indica que, en una segunda subsección, abordará la segunda cuestión en litigio, a saber, "si el 'precio real' se debe entender como una valoración en aduana revisada a raíz del rechazo del valor de transacción, como sostiene Filipinas, o si, en lugar de ello, hace referencia al 'precio realmente pagado o por pagar', como sostiene Tailandia" (sección 7.3.3.3.4). En el párrafo 7.302, el Grupo Especial concluye la primera parte de su análisis. A continuación, en el párrafo 7.303, el Grupo Especial comienza la segunda parte. En aras de la claridad, Filipinas sugiere que se inserte una frase de transición en el párrafo 7.303, en la que se recuerde al lector que en ese momento pasa a la segunda parte de su análisis de la expresión "precio real". Además, Filipinas sugiere que en el párrafo 7.303 se explique que el Grupo Especial está abordando un argumento subsidiario formulado por Tailandia.

5.40. Tailandia no formula observaciones sobre esta petición.

5.41. El Grupo Especial considera que la frase de transición propuesta por Filipinas añadiría claridad, al ayudar a distinguir con mayor nitidez las dos partes diferentes del análisis de la expresión "precio real" realizado por el Grupo Especial. El Grupo Especial también considera que añadiría claridad a su

análisis recordar que esta segunda parte de su análisis guarda relación con un argumento formulado por Tailandia con carácter subsidiario. El Grupo Especial ha modificado el texto del párrafo 7.303 en consecuencia, y dice así:

7.303. Habiendo constatado que la referencia al "precio real" en los cargos de 2002-2003 fija o determina el valor monetario real y exacto de los cigarrillos importados de PMTL, e El Grupo Especial **pasa a** evaluar a continuación la cuestión de si las referencias al "precio real" que figuran en los cargos y en su anexo se refieren al "precio realmente pagado o por pagar" por las importaciones en litigio, como sostiene Tailandia, o bien a un valor en aduana revisado que no pone en entredicho el precio realmente pagado o por pagar por PMTL, como sostiene Filipinas. **El Grupo Especial recuerda que Tailandia formuló este argumento con carácter subsidiario.**

5.3.7 Párrafos 7.308 a 7.310

5.42. Filipinas señala que, en los **párrafos 7.308 a 7.310**, el Grupo Especial constata que la utilización por Tailandia de determinada información sobre precios y costos "sugiere ... que [las autoridades tailandesas] estaban reconstruyendo un valor de referencia, y no tratando de averiguar el 'precio realmente pagado o por pagar'". Filipinas cree que sería útil que el Grupo Especial declarara, explícitamente, que un valor de referencia reconstruido, basado en un precio de venta al por menor interno máximo utilizado como base del impuesto especial, no es adecuado para revelar el "precio realmente pagado o por pagar". Filipinas señala asimismo que, en el razonamiento que sigue en estos párrafos, el Grupo Especial se refiere a la información indonesia sobre precios y costos pertinente (pero desconocida) como "metadatos". Filipinas duda si el término "metadatos" refleja la relación entre esta información indonesia y el precio de transacción. Entiende que, en líneas generales, los "metadatos" son un conjunto de datos que describe otro conjunto de datos y proporciona información a su respecto.

5.43. Tailandia no formula observaciones sobre esta petición.

5.44. El Grupo Especial está de acuerdo en que un valor de referencia reconstruido no sería adecuado para revelar el "precio realmente pagado o por pagar", en la medida en que se basó en un precio de venta al por menor interno máximo utilizado como base del impuesto especial. Sin embargo, este punto no es directamente pertinente para el razonamiento que figura en los párrafos 7.308 a 7.310 del informe. En esta subsección del informe, el Grupo Especial aborda la cuestión de si las referencias al "precio real" en los cargos y su anexo se refieren al "precio realmente pagado o por pagar" por las importaciones en litigio, como indica Tailandia, o si las referencias al "precio real" se refieren en cambio a un valor en aduana revisado que no pone en entredicho el precio realmente pagado o por pagar por PMTL, como sostiene Filipinas. Como las constataciones formuladas por el Grupo Especial en otras partes de su informe dejan claro, el recurso de las autoridades tailandesas a información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en los formularios CK-21A fue igualmente inadecuado para revelar si la vinculación entre el comprador y el vendedor había influido en el precio en el contexto de la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 o para revelar el "precio realmente pagado o por pagar". En consecuencia, declarar que un valor de referencia reconstruido no sería adecuado para revelar el "precio realmente pagado o por pagar", en la medida en que se basó en un precio de venta al por menor interno máximo utilizado como base del impuesto especial, no arroja ninguna luz sobre la cuestión que se aborda en esta subsección del informe. En consecuencia, el Grupo Especial no ha introducido esta modificación.

5.45. El Grupo Especial está de acuerdo en que "metadatos" no es la palabra ideal para describir la información sobre precios y costos de una empresa. En las primeras frases del párrafo 7.309, la palabra aparece en una cita directa de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, y por tanto el Grupo Especial no la ha modificado. El Grupo Especial ha sustituido "metadatos" por la palabra "datos" en la primera y segunda frases del párrafo 7.310, que recogen declaraciones del Grupo Especial.

5.4 Alegaciones al amparo del párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 y los artículos 6 y 7

5.4.1 Introducción

5.4.2 Alegación al amparo de la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1

5.4.2.1 Párrafo 7.353 b)

5.46. Filipinas observa que, en el **párrafo 7.353 b)**, el Grupo Especial resume los argumentos de Filipinas con respecto a la pertinencia del artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y sus notas interpretativas para la interpretación del párrafo 3 de las notas interpretativas al párrafo 2 del artículo 1. Filipinas adujo que el artículo 6 y sus notas interpretativas son un "contexto importante" para el modo en que debe determinarse una referencia basada en los costos más un beneficio en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En aras de la exactitud, Filipinas pide al Grupo Especial que modifique ese pasaje.

5.47. Tailandia no formula observaciones sobre esta petición.

5.48. El Grupo Especial ha modificado el párrafo 7.353 como propone Filipinas, en aras de la exactitud. El texto modificado del párrafo 7.353 dice así:

b. las "normas detalladas" del artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y sus notas interpretativas, que regulan la reconstrucción de un valor basado en los costos más un beneficio, también denominado "valor reconstruido", **son un contexto importante para interpretar y se aplican al** párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1;

5.4.2.2 Párrafos 7.359, 7.362, 7.368 y 7.375

5.49. Filipinas considera que el empleo por el Grupo Especial de la expresión "en la medida en que" en las conclusiones que figuran en los **párrafos 7.368 y 7.375** no es claro. El Grupo Especial constató con anterioridad en su informe que Tailandia había utilizado determinada información indonesia sobre precios y costos como base para su determinación del valor en aduana alternativo de los cigarrillos de PM Tailandia. Sin embargo, la adición de la expresión "en la medida en que", en los párrafos 7.368 y 7.375, siembra dudas acerca de la constatación anterior del Grupo Especial de que Tailandia utilizó información indonesia sobre precios y costos como base para su determinación. Filipinas, en consecuencia, invita al Grupo Especial a que disipe estas dudas suprimiendo, o aclarando aún más, la expresión "en la medida en que".

5.50. Tailandia no formula observaciones sobre esta petición.

5.51. El Grupo Especial observa que el texto de los párrafos 7.368 y 7.375 no tenía por objeto sembrar dudas acerca de la constatación anterior del Grupo Especial de que Tailandia se había basado en información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A para determinar el "precio real". Antes bien, el texto de estos párrafos tenía por objeto formular una declaración condicional acerca de la naturaleza de la determinación de que las autoridades tailandesas habían efectuado sobre la base de esa información. Más concretamente, y como se indica en la conclusión general del párrafo 7.376, el Grupo Especial considera que fue inapropiado que el DSI y el Ministerio Fiscal se basaran en información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en los formularios CK-21A a los efectos de determinar el valor en aduana de las importaciones de PMTL en Tailandia, independientemente de si dicha información sirvió de base para determinar: 1) si la vinculación entre el comprador y el vendedor había influido en el valor de transacción de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; o 2) el "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; y/o 3) un valor en aduana revisado sobre la base del artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; o 4) un valor en aduana revisado sobre la base del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Hecha la aclaración anterior, el Grupo Especial no considera necesario modificar el texto de estos párrafos (o las conclusiones condicionales que figuran en los **párrafos 7.359 y 7.362**).

5.4.3 Alegación subsidiaria al amparo del párrafo 1 del artículo 1

5.4.3.1 Párrafo 7.360

5.52. Filipinas observa que, en la segunda frase del **párrafo 7.360**, el Grupo Especial recuerda su anterior constatación de que Filipinas ha acreditado *prima facie* que el "precio real" se refiere al valor en aduana revisado, y no al "precio realmente pagado o por pagar" como afirmó Tailandia. En la tercera frase del párrafo, el Grupo Especial explica su decisión, en esta parte de sus constataciones, de formular constataciones subsidiarias en el marco de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Grupo Especial indica que formula estas constataciones subsidiarias porque "los hechos no son enteramente claros" acerca de si el "precio real" es un valor en aduana revisado o el "precio realmente pagado o por pagar". Filipinas considera que es posible leer las observaciones del Grupo Especial de que "los hechos no son enteramente claros" en el sentido de que indican cierta incertidumbre por parte del Grupo Especial en cuanto a la solidez de sus propias constataciones anteriores de que el "precio real" se refiere a un valor en aduana revisado, y no al "precio realmente pagado o por pagar". Filipinas invita al Grupo Especial a reconsiderar las observaciones en cuestión, que no parecen ser necesarias. Señala que el Grupo Especial está facultado para formular constataciones subsidiarias, en aras de la compleción, para abordar posiciones adoptadas por Tailandia, entre otras cosas de cara a una posible apelación.

5.53. Tailandia no formula observaciones sobre esta petición.

5.54. El Grupo Especial señala que la observación de Filipinas se refiere a la afirmación que hace el Grupo Especial en el párrafo 7.360 de que "los hechos no son enteramente claros" acerca de si el "precio real" que figura en los cargos de 2002-2003 refleja la determinación por las autoridades tailandesas de un valor en aduana revisado que fue calculado utilizando el método del valor reconstruido en el marco del artículo 6 y/o el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana tras una determinación de que la vinculación entre las partes había influido en el valor de transacción, o refleja en cambio una determinación del "precio realmente pagado o por pagar" por las mercancías en cuestión. El Grupo Especial señala que Filipinas ha formulado una observación similar en relación con la conclusión general del Grupo Especial, en el párrafo 7.377, de que "es imposible afirmar con certeza cuál de esas determinaciones se hizo". El Grupo Especial aborda la observación sobre el párrafo 7.377 más adelante.

5.55. Con respecto al párrafo 7.360, el Grupo Especial señala que con su reconocimiento de que "los hechos no son enteramente claros" efectivamente se pretende indicar cierta incertidumbre, por parte del Grupo Especial, en cuanto a si el "precio real" se refiere a un valor en aduana revisado, o se refiere en cambio al "precio realmente pagado o por pagar". El Grupo Especial reconoce de nuevo esta incertidumbre en el párrafo 7.377, cuando dice que "es imposible afirmar con certeza cuál de esas determinaciones se hizo". También reconoce esta incertidumbre en su análisis anterior de esta cuestión, cuando afirma en el párrafo 7.305 que las circunstancias de los cargos de 2002-2003 "indican" que "el 'precio real' que figura en los cargos de 2002-2003 se refiere a un valor en aduana revisado que se calculó utilizando el método del valor reconstruido en el marco del artículo 6 y/o el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana" y no "a una determinación del 'precio realmente pagado o por pagar' por las mercancías en cuestión", pero reconoce que "los cargos de 2002-2003 no están exentos de ambigüedad en lo que respecta a este punto". El Grupo Especial no considera que sea problemático reconocer incertidumbres cuando las hay.

5.56. Además, el razonamiento y las constataciones del Grupo Especial dejan claro que, aun cuando reconoce la falta de certeza en lo que respecta a este punto, el Grupo Especial concluye (en virtud de las normas sobre la carga de la prueba) que el "precio real" que figura en los cargos de 2002-2003 se refiere al valor en aduana revisado que se calculó utilizando el método del valor reconstruido en el marco del artículo 6 y/o el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y no, como indica Tailandia, a una determinación del "precio realmente pagado o por pagar" por las mercancías en cuestión. El razonamiento anterior del Grupo Especial expuesto en los párrafos 7.303 a 7.317 lleva al Grupo Especial a concluir, en el párrafo 7.317, que el "precio real" no se refiere al "precio realmente pagado o por pagar", como sostiene Tailandia, con el fin de aclarar que las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 1 se formulan por tanto sobre una base *arguendo*. En el párrafo 7.360, el Grupo Especial introduce sus constataciones sobre la alegación subsidiaria formulada por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 1 recordando esa conclusión, y afirmando que "formula la siguiente constatación subsidiaria en el marco del párrafo 1 del artículo

1, basada en la suposición, a efectos de argumentación, de que en los cargos de 2002-2003 se determina el 'precio realmente pagado o por pagar'".

5.57. Por estas razones, las observaciones de Filipinas sobre el razonamiento llevado a cabo por el Grupo Especial no lo convencen de que haya necesidad de modificar el informe a este respecto.

5.4.3.2 Párrafo 7.361

5.58. Filipinas observa que, en el **párrafo 7.361**, el Grupo Especial establece determinados paralelismos entre el párrafo 1 y el párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Grupo Especial señala acertadamente que, en ambos casos, una Administración de Aduanas disfruta de un margen de discrecionalidad al determinar un método de indagación apropiado. Además, en ambos casos, el método de indagación deber ser adecuado para la finalidad concreta que tiene con arreglo al tratado. Sin embargo, la naturaleza de las respectivas finalidades con arreglo al tratado es diferente en cada caso. Así, en el marco del párrafo 1 del artículo 1, la indagación deber ser adecuada para revelar *si el valor declarado es el precio realmente pagado o por pagar*; mientras que, en el del párrafo 2 a) del artículo 1, la indagación debe ser adecuada para revelar *si la vinculación entre el comprador y el vendedor ha influido en el valor de transacción*. Preocupa a Filipinas que el razonamiento hecho por el Grupo Especial en el párrafo 7.361 no aborde adecuadamente estas diferencias en cuanto a la finalidad de una y otra disposición, y las consecuencias que estas diferencias tienen para la indagación que se ha de realizar en virtud de una y otra disposición. Es posible que un lector del párrafo entienda equivocadamente, debido al paralelismo establecido por el Grupo Especial, que los métodos de indagación utilizados en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1 son igualmente apropiados en el marco del párrafo 1 del artículo 1. Este punto reviste importancia por cuanto el cálculo de un valor reconstruido -como el que está en litigio- es un método de indagación apropiado en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1 para verificar si la vinculación entre el comprador y el vendedor ha influido en el valor de transacción. Sin embargo, no es adecuado para revelar si el valor declarado es el precio realmente pagado o por pagar en el marco del párrafo 1 del artículo 1. En efecto, el propio Grupo Especial explica, en los párrafos 7.308 a 7.310, por qué la determinación de un valor de referencia basado en el costo no es adecuada para arrojar luz sobre el precio realmente pagado o por pagar. Habida cuenta de lo anterior, Filipinas invita al Grupo Especial a modificar, y ampliar, el razonamiento que hace en el párrafo 7.361.

5.59. Tailandia no formula observaciones sobre esta petición.

5.60. El Grupo Especial considera que, a la luz de la observación de Filipinas, sería útil añadir una frase al párrafo 7.361 en la que se aclare que la existencia de determinados paralelismos entre las prescripciones mínimas de cada disposición no significa que los métodos de indagación utilizados en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1 sean igualmente apropiados en el marco del párrafo 1 del artículo 1. El Grupo Especial recuerda que las observaciones de Filipinas reiteran algunas de las observaciones que formuló en respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre esta cuestión; y que la Unión Europea también hizo observaciones pertinentes en respuesta a una pregunta conexa formulada a los terceros. El Grupo Especial ha añadido una referencia a estas observaciones en una nota de pie de página que acompaña a la frase añadida al párrafo 7.361.

7.361. El Grupo Especial considera que una autoridad disfruta de un margen de discrecionalidad en cuanto a la manera en que determina el "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, al igual que disfruta de un margen de discrecionalidad en cuanto a la manera en que lleva a cabo su "examen de las circunstancias de la venta" en el contexto del párrafo 2 a) del artículo 1. **La existencia de determinados paralelismos entre las prescripciones mínimas de cada disposición no significa que los métodos de indagación utilizados en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1 sean igualmente apropiados en el marco del párrafo 1 del artículo 1.**[nueva NOTA] Sin embargo, las obligaciones del párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 están relacionadas entre sí de manera que resulta ilógico que una autoridad investigadora tenga libertad para hacer caso omiso de las prescripciones mínimas del examen previsto en el párrafo 2 a) del artículo 1 al tratar de determinar el "precio realmente pagado o por pagar" conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 1. A este respecto, cabe recordar que el párrafo 2 a) y el párrafo 1 del artículo 1 no solo forman parte del mismo artículo, sino que están relacionados entre sí de modo que una infracción del párrafo 2 a) del artículo 1 necesariamente implica una infracción del párrafo 1 del artículo 1. Por lo tanto, el Grupo

Especial considera que el medio o método elegido debe poder revelar si el precio de transacción declarado corresponde al "precio realmente pagado o por pagar" y ser adecuado para ello. En consecuencia, el razonamiento anterior del Grupo Especial sobre la alegación formulada al amparo de la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 se aplica *mutatis mutandis*.

[nueva NOTA] Véanse la respuesta de Filipinas a la pregunta 142 del Grupo Especial; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 15 del Grupo Especial a los terceros.

5.4.4 Alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 6

5.4.4.1 Párrafo 7.365

5.61. Filipinas observa que, en el **párrafo 7.365**, el Grupo Especial explica por qué considera innecesario, en el presente procedimiento, realizar una interpretación exhaustiva de las prescripciones del artículo 6 en cuanto pertinentes para un examen de las circunstancias de la venta en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1. Como justificación, el Grupo Especial se refiere a que las partes coinciden en que el examen de las circunstancias debe "basarse en los costos reales del productor, y en que, al aplicar el artículo 6, la autoridad ... está obligada a verificar la exactitud de esos costos". El Grupo Especial no hace citas de comunicaciones en las que se expongan las respectivas posiciones de las partes sobre esta cuestión. Tampoco indica que él mismo coincida con las posiciones declaradas de las partes. Filipinas formula tres observaciones. *En primer lugar*, invita al Grupo Especial a que cite pasajes de las respectivas comunicaciones de las partes en los que estas formulen las declaraciones pertinentes en las que se basa el Grupo Especial. Para facilitar la tarea, Filipinas ha añadido en la versión anotada citas pertinentes de sus propias comunicaciones. *En segundo lugar*, invita a Tailandia, a confirmar que coincide con la caracterización que el Grupo Especial hace de sus argumentos en el párrafo 7.365. *En tercer lugar*, con el fin de ofrecer una base adecuada para las constataciones del Grupo Especial que vaya más allá de la coincidencia entre las partes, pide que el Grupo Especial añada texto a la segunda frase del párrafo 7.365 que indique que él mismo coincide con las posiciones declaradas de las partes.

5.62. Tailandia no formula observaciones sobre esta petición.

5.63. El Grupo Especial observa que su análisis de la alegación de Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 6 se desarrolla en los párrafos 7.363 a 7.368, y los puntos desarrollados en los párrafos 7.365, 7.366 y 7.367 están relacionados entre sí. En el párrafo 7.365 se afirma en términos generales que ambas partes parecen coincidir en que el examen de las circunstancias de la venta realizado por una autoridad de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 1 debe, como mínimo, basarse en los costos reales del productor, y en que, al aplicar el artículo 6, la autoridad del país importador está también obligada a verificar la exactitud de esos costos, así como que, en las circunstancias del presente asunto, la naturaleza de la información CK-21A y el examen de esa información realizado por las autoridades tailandesas claramente no cumplieron ese criterio mínimo, independientemente de si se cumplieron otras prescripciones detalladas del artículo 6. A continuación en los párrafos 7.366 y 7.367 se desarrolla lo anterior, exponiéndose en el párrafo 7.366 con más precisión la opinión del Grupo Especial sobre los criterios mínimos que se aplican en el marco del artículo 6, y explicándose en el párrafo 7.367 que la consecuencia lógica de la argumentación de Tailandia es que, de no ser por la "flexibilidad razonable" prevista en el artículo 7 en la que trata de basarse Tailandia, la verificación posterior en cuanto a la exactitud de la información habría sido obligatoria de conformidad con el artículo 6. Habida cuenta de la relación entre estos párrafos, el Grupo Especial no considera necesario modificar el párrafo 7.365 de la manera propuesta por Filipinas.

5.4.5 Conclusión

5.4.5.1 Párrafo 7.377

5.64. Filipinas observa que, en el **párrafo 7.377**, el Grupo Especial constata que "es imposible afirmar con certeza" si las autoridades tailandesas formularon una determinación comprendida en el ámbito de los artículos 6 o 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y considera innecesario pronunciarse sobre esa cuestión porque "en último término no cambia nada a los efectos de la

evaluación realizada por el Grupo Especial". Filipinas señala que el Grupo Especial puede llegar a esta conclusión porque ha constatado que Filipinas ha formulado y argumentado debidamente una alegación al amparo del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; sin embargo, si el Órgano de Apelación revocara las constataciones del Grupo Especial de que Filipinas ha formulado y/o argumentado debidamente una alegación al amparo del artículo 7, la cuestión de si las medidas de Tailandia están comprendidas en el ámbito del artículo 6 o del artículo 7 pasaría a ser importante para la evaluación del Órgano de Apelación, y en particular para su capacidad de resolver este aspecto de la diferencia. Filipinas, en consecuencia, pide que el Grupo Especial formule una afirmación positiva acerca de si las medidas de Tailandia están comprendidas en el ámbito del artículo 6 o del artículo 7. Por lo que respecta a la afirmación del Grupo Especial de que considera difícil resolver la cuestión de si las medidas de Tailandia están comprendidas en el ámbito de artículo 6 o del artículo 7 "[a] falta de una explicación de las autoridades tailandesas contemporánea", Filipinas sostiene que si no hay ninguna indicación contemporánea de que las autoridades tailandesas recurrieran al artículo 7 -como el Grupo Especial acertadamente constata- el Grupo Especial debe constatar que se aplica el artículo 6. Filipinas sostiene que esto se desprende de las normas de los artículos 6 y 7, de la norma de examen aplicable, de consideraciones en materia de transparencia y de la prescripción de procedimiento del párrafo 3 del artículo 7.⁷⁸ Dicho lo anterior, Filipinas sostiene que el Grupo Especial "debería formular también una constatación subsidiaria, en el marco del artículo 7, para abordar la eventualidad de que el Órgano de Apelación discrepe de la constatación del Grupo Especial de que se aplica el artículo 6".⁷⁹

5.65. Tailandia no formula observaciones sobre esta petición.

5.66. El Grupo Especial considera que puede ser útil hacer varias aclaraciones en respuesta a las observaciones y la petición de Filipinas en relación con el párrafo 7.377, para asegurar que no haya malentendidos en cuanto a qué consecuencia tiene la decisión del Grupo Especial de formular constataciones condicionales subsidiarias desde el punto de vista de la aplicación por Tailandia de las recomendaciones y resoluciones del OSD derivadas del presente procedimiento.

5.67. El Grupo Especial recuerda que en el párrafo 7.376 figura la conclusión general de que fue inapropiado que el DSI y el Ministerio Fiscal utilizaran información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en los formularios CK-21A a los efectos de determinar el valor en aduana de las importaciones de PMTL en Tailandia, independientemente de si sirvió de base para determinar: 1) si la vinculación entre el comprador y el vendedor había influido en el valor de transacción de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; o 2) el "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; y/o 3) un valor en aduana revisado sobre la base del artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; o 4) un valor en aduana revisado sobre la base del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Grupo Especial observa que cuando en el párrafo 7.377 declara que "es imposible afirmar con certeza cuál de esas determinaciones se hizo", las palabras "esas determinaciones" remiten a las determinaciones subsidiarias enumeradas en los puntos 1) a 4) inclusive, y no solo en los puntos 3) y 4). En otras palabras, la falta de certeza mencionada en el párrafo 7.377 efectivamente concierne, pero no está limitada ni se refiere específicamente, a la cuestión de si las autoridades tailandesas hicieron una determinación que esté comprendida en el ámbito del artículo 6 o del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; el sentido del párrafo 7.377 es que también es imposible afirmar con certeza si las autoridades tailandesas determinaron un valor en aduana revisado en el marco de una de esas dos disposiciones, en lugar de determinar el "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Hecha esta aclaración, el Grupo Especial se ocupa más abajo de las observaciones sobre este párrafo formuladas por Filipinas, que invita al Grupo Especial a que reconsidere su declaración de que es "es imposible afirmar con certeza" si las autoridades tailandesas hicieron una determinación en el marco del artículo 6 o el artículo 7, y en cambio formule una afirmación positiva de que se aplica el artículo 6, y a continuación proceda a formular una constatación subsidiaria en el marco del artículo 7 a efectos de argumentación.

5.68. El Grupo Especial recuerda que ya ha explicado, en el párrafo 7.377, que si bien "es imposible afirmar con certeza cuál de esas determinaciones se hizo", "en último término no cambia nada a los efectos de la evaluación realizada por el Grupo Especial". Ello obedece, prosigue el Grupo Especial, a que "[c]on independencia de cuál de esos tipos de determinaciones alternativas sea el que el

⁷⁸ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 195-200.

⁷⁹ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 201.

'precio real' se supone que representa, el Grupo Especial llega a la misma conclusión de incompatibilidad con las normas de la OMC, esencialmente por las mismas razones" y "[p]or consiguiente, el Grupo Especial considera innecesario pronunciarse sobre cuál de esas determinaciones alternativas es la que el 'precio real' representa en el contexto de los cargos de 2002-2003". En la nota que acompaña al párrafo, el Grupo Especial recuerda que "procedió de modo similar en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, cuando constató que en los cargos de 2003-2006 se reflejaba un valor en aduana revisado que era incompatible con los artículos 2 y/o 3 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana", y observa que "[a]unque ese valor en aduana revisado solo podía basarse en una de esas disposiciones, el Grupo Especial consideró innecesario pronunciarse sobre si el Ministerio Fiscal había utilizado el método del artículo 2 o en cambio el del artículo 3. Por ello el Grupo Especial formuló constataciones subsidiarias". En su observación, Filipinas señala que el Grupo Especial puede llegar a esta conclusión porque ha constatado que Filipinas ha formulado y argumentado debidamente una alegación al amparo del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, pero que si el Órgano de Apelación revocara las constataciones del Grupo Especial de que Filipinas ha formulado y/o argumentado debidamente una alegación al amparo del artículo 7, la cuestión de si las medidas de Tailandia están comprendidas en el ámbito del artículo 6 o del artículo 7 pasaría a ser importante para la evaluación del Órgano de Apelación, y en particular para su capacidad de resolver este aspecto de la diferencia.

5.69. Filipinas no ha explicado por qué la posibilidad de que el Órgano de Apelación constate que no se presentó debidamente al Grupo Especial ninguna alegación al amparo del artículo 7 convierte en importante que el Grupo Especial formule una constatación más definitiva de que las autoridades tailandesas aplicaron el artículo 6; y no resulta claro qué cambiaría que la formulara, y menos aún por qué sería importante que lo hiciera, dado que el Grupo Especial ha formulado la constatación de que, en la medida en que las autoridades tailandesas utilizaran información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en los formularios CK-21A para determinar un valor en aduana revisado según el método del valor reconstruido de conformidad con el artículo 6, ello fue incompatible con el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Grupo Especial entiende que la preocupación de Filipinas podría ser que esa constatación condicional en el marco del artículo 6 solo puede formularse y mantenerse si también se formula y mantiene la correspondiente constatación condicional en el marco del artículo 7, de forma que, si esta última es declarada superflua y carente de efectos jurídicos, de algún modo la constatación condicional al amparo del artículo 6 también se viene abajo. Alternativamente, la preocupación de Filipinas podría consistir en que, como el Grupo Especial ha formulado constataciones condicionales en el marco del párrafo 1 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, si no se formula una resolución definitiva sobre cuál de estas dos disposiciones y métodos utilizaron realmente las autoridades tailandesas, una constatación del Órgano de Apelación de que la alegación formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 7 no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial podría llevar a una situación en la que todo lo que quede sea una constatación condicional de incompatibilidad en el marco del párrafo 1 del artículo 6, cuya aplicación podría entonces Tailandia tratar de eludir sosteniendo que realmente la determinación se efectuó de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 (y no con el párrafo 1 del artículo 6), y adoptando la posición de que, al no haberse formulado ninguna constatación en el marco del párrafo 1 del artículo 7, las restantes recomendaciones y resoluciones del OSD significarían que, si sostuviera que la medida había sido adoptada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7, no estaría obligada a modificar o retirar la medida.

5.70. En la medida en que la petición de Filipinas de que se formule una constatación positiva de que se aplicó el párrafo 1 del artículo 6 esté motivada por esas preocupaciones, es importante y pertinente recordar que las constataciones condicionales del Grupo Especial en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana abarcan también el párrafo 1 y la segunda frase el párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo. La naturaleza de las constataciones condicionales formuladas por el Grupo Especial en el marco de esas disposiciones -que no plantean ninguna cuestión relativa al mandato- significa que, aun cuando no hubiera constataciones en el marco del párrafo 1 del artículo 6 o del párrafo 1 del artículo 7, esto carecería de consecuencias prácticas desde el punto de vista de la aplicación. Concretamente, el Grupo Especial ha constatado que fue inapropiado que el DSI y el Ministerio Fiscal utilizaran información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en los formularios CK-21A a los efectos de determinar el valor en aduana de las importaciones de PMTL en Tailandia, independientemente de si sirvió de base para determinar: 1) si la vinculación entre el comprador y el vendedor había influido en el valor de transacción de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; o 2) el "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del

artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Por consiguiente, aun cuando no hubiera constataciones ni en el marco del párrafo 1 del artículo 6 ni en el del párrafo 1 del artículo 7 en relación con la manera en que las autoridades tailandesas determinaron un valor revisado, los cargos de 2002-2003 tendrían que ser modificados o retirados debido a las constataciones del Grupo Especial de que el rechazo por el Ministerio Fiscal de los valores de transacción declarados de PMTL sobre la base de información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A constituye una omisión de realizar un "examen [adecuado] de las circunstancias de la venta" y/o de una determinación adecuada del "precio realmente pagado o por pagar".

5.71. Como declaró el Grupo Especial en el párrafo 7.76 del informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, "[c]uando una autoridad aduanera rechaza indebidamente el valor de transacción, de manera incompatible con las prescripciones del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, carece de importancia si la determinación por la autoridad aduanera de un valor en aduana revisado se realizó de conformidad con las prescripciones de los artículos 2 a 7". El Grupo Especial no obstante formuló constataciones sobre la determinación por la Junta de Apelación de un valor en aduana revisado de conformidad con el artículo 5, y la determinación por el Ministerio Fiscal de un valor en aduana revisado de conformidad con los artículos 2 y/o 3, en lugar de limitarse a aplicar el principio de economía procesal, debido a que Filipinas había instado al Grupo Especial a hacerlo y a que consideró que hacerlo ayudaba a las partes a solucionar su diferencia. El Grupo Especial ha seguido el mismo enfoque en este caso. Sin embargo, no considera necesario seguir adelante y formular una constatación definitiva acerca de si las autoridades tailandesas determinaron un valor revisado y, si lo determinaron, si lo hicieron de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 o, en cambio, lo fue de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7. Por estas razones, las observaciones formuladas por Filipinas acerca del razonamiento llevado a cabo por el Grupo Especial no lo convencen de que haya necesidad de modificar el informe a este respecto.

5.5 Alegación relativa a la aplicación sucesiva de los métodos de valoración

5.5.1 Párrafos 7.390 a 7.397

5.72. Filipinas observa que, en el **párrafo 7.390**, el Grupo Especial comienza señalando que "no hay pruebas directas, contemporáneas o documentales en relación con la cuestión de si las autoridades tailandesas trataron de aplicar los métodos de valoración en aduana sucesivamente", y afirma que "se plantea la cuestión de cómo puede el Grupo Especial evaluar si se podrían haber utilizado uno o más de los métodos de valoración en aduana previstos en los artículos 2, 3 o 5 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana para valorar las importaciones de PMTL, sin realizar un examen *de novo* que trascienda el ámbito de su mandato". Justo en la última frase de la sección, en el **párrafo 7.397**, el Grupo Especial observa que "no es inconcebible que las autoridades tailandesas pudieran dar una explicación razonada de los motivos por los cuales los métodos de los artículos 2, 3 y 5 (y/o del propio artículo 6) no son aplicables a efectos de valorar las importaciones de PMTL. Sin embargo, en este caso falta ese tipo de explicación razonada". A juicio de Filipinas, la respuesta a la cuestión planteada por el Grupo Especial en el párrafo 7.390 se encuentra en la norma de examen: si las autoridades tailandesas no han ofrecido ningún tipo de explicación para no aplicar sucesivamente los métodos de valoración en aduana previstos en los artículos 2, 3 o 5 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el Grupo Especial puede -y debe- constatar, sobre esta base objetiva, que Tailandia no ha cumplido las obligaciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en materia de aplicación sucesiva. A la luz de la norma de examen, Filipinas sugiere que el Grupo Especial estructure su razonamiento desplazando más arriba el análisis que hace en la última frase del párrafo 7.397 señalando que no se ha dado ninguna explicación, y sobre esa base concluya que Tailandia ha incumplido sus obligaciones en materia de orden de aplicación. Filipinas sostiene que el Grupo Especial podría entonces desestimar las racionalizaciones *ex post* de Tailandia para justificar la conducta de sus autoridades en relación con las obligaciones en materia de orden de aplicación, como las supuestas "circunstancias especiales" mencionadas en el párrafo 7.395, o abordarlas con carácter secundario, señalando que estas explicaciones no pueden subsanar el incumplimiento.

5.73. Tailandia no formula observaciones sobre esta petición.

5.74. El Grupo Especial señala que en la observación de Filipinas se reiteran los argumentos que expuso en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, y que no fueron abordados claramente en el informe provisional. El Grupo Especial ha modificado el párrafo 7.390 para explicitar en mayor medida el modo en que la norma de examen aplicable influye en la cuestión sometida al Grupo

Especial en relación con esta alegación en concreto. El texto modificado del párrafo 7.390 y la nueva nota de pie de página que lo acompaña dicen así:

7.390. En este asunto, no hay pruebas directas, contemporáneas o documentales en relación con la cuestión de si las autoridades tailandesas trataron de aplicar los métodos de valoración en aduana sucesivamente. **Con arreglo a la norma de examen aplicable, no corresponde a un grupo especial decidir cuál o cuáles de los seis métodos de valoración en aduana reconocidos deberían haberse utilizado en relación con un conjunto de importaciones determinado. Así pues, se plantea la cuestión de cómo puede Sin embargo, el Grupo Especial considera que, en las circunstancias del presente asunto, puede** evaluar si se podrían haber utilizado uno o más de los métodos de valoración en aduana previstos en los artículos 2, 3 o 5 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana para valorar las importaciones de PMTL, sin realizar un examen *de novo* que trascienda el ámbito de su mandato. **[nueva NOTA]**

[nueva NOTA] En un caso que conlleve el examen de una determinación de valoración en aduana realizada por las autoridades nacionales, la norma de examen aplicable puede circunscribir el alcance del análisis del grupo especial a las razones comunicadas al importador en la explicación o explicaciones contemporáneas facilitadas a este, y/o a la información que forme parte del expediente de la determinación. En tales casos, el hecho de que en la determinación escrita no se explique de manera adecuada el modo en que la autoridad abordó una cuestión que estaba obligada a considerar puede obligar al grupo especial a constatar que la cuestión de que se trate no fue debidamente examinada y a negarse a considerar cualesquiera racionalizaciones ex post. (Informe del Grupo Especial, Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.108-7.121. Véanse también los párrafos 7.146-7.147). Sin embargo, ni en el Memorándum de Alegaciones ni en los cargos de 2002-2003 se pretende dar explicación alguna del método de valoración en aduana que se aplicó para determinar el "precio real". Por este motivo, el Grupo Especial no queda convencido por el argumento de Filipinas de que, con arreglo a la norma de examen aplicable, la falta de pruebas directas, contemporáneas o documentales acerca de si las autoridades tailandesas trataron de aplicar los métodos de valoración en aduana sucesivamente en relación con los cargos de 2002-2003 obliga al Grupo Especial a concluir que las autoridades tailandesas no cumplieron la obligación de aplicar los métodos de valoración en aduana sucesivamente.

5.75. Con respecto al párrafo 7.397, el Grupo Especial considera útil aclarar que, contrariamente a lo que puede hacer pensar la observación de Filipinas *supra*, el Grupo Especial no constató que las autoridades tailandesas "no han ofrecido ningún tipo de explicación para no aplicar sucesivamente los métodos de valoración en aduana previstos en los artículos 2, 3 o 5 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana". El Grupo Especial declaró que su constatación y su razonamiento "no implican que la práctica arraigada del Departamento de Aduanas y la Junta de Apelación consistente en aplicar el método deductivo del artículo 5 para valorar las importaciones de cigarrillos *Marlboro* y *L&M* efectuadas por PMTL haga que las autoridades tailandesas nunca puedan recurrir al método del valor reconstruido previsto en el artículo 6 o hacer uso de las flexibilidades razonables del artículo 7", y que "no es inconcebible que las autoridades tailandesas pudieran dar una explicación razonada de los motivos por los cuales los métodos de los artículos 2, 3 y 5 (y/o del propio artículo 6) no son aplicables a efectos de valorar las importaciones de PMTL". Esa explicación razonada de los motivos por los cuales los métodos de los artículos 2, 3 y 5 (y/o del propio artículo 6) "no son aplicables a efectos de valorar las importaciones de PMTL" no sería una explicación "para no aplicar sucesivamente los métodos de valoración en aduana" previstos en esas disposiciones; sería una explicación de los motivos por los que la autoridad, en cumplimiento de su obligación de aplicar esos métodos sucesivamente, había llegado a la conclusión de que estos métodos no podían utilizarse en las circunstancias de que se trataba. Esa explicación razonada constituiría una prueba de que las autoridades han cumplido la obligación de aplicar los métodos de valoración en aduana sucesivamente, y no constituiría, como puede dar a entender la observación de Filipinas, algún tipo de excusa para no aplicar sucesivamente esos métodos.

5.6 Alegación al amparo de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

5.6.1 Párrafo 7.403

5.76. Filipinas observa que, en este párrafo, el Grupo Especial señala que "Filipinas acepta que el DSI informó a PMTL de que había obtenido copias de los formularios CK-21A y de que estos le suscitaban dudas o sospechas en el sentido de que el importador había declarado valores en aduana inferiores a los reales en relación con entradas en 2001-2003". Filipinas pide que el Grupo Especial modifique esta afirmación, que no refleja con exactitud la posición de Filipinas. Filipinas ha alentado al Grupo Especial, más arriba, a evaluar objetivamente el fundamento fáctico que Tailandia hace valer para sus medidas, basándose en las pruebas obrantes en el expediente de este procedimiento, y no en la presunción de buena fe. Filipinas también ha expuesto sus opiniones sobre lo que esas pruebas demuestran y lo que no. Cuestiona que las pruebas demuestren que el DSI "obt[uviera] copias de los formularios CK-21A"; más bien, las pruebas demuestran que el DSI tiene acceso a *determinada* información sobre precios y costos presentada por el productor indonesio al Gobierno de Indonesia en los formularios CK-21A; no obstante, no está clara la naturaleza exacta de esa información.

5.77. Tailandia no formula observaciones específicamente referidas a esta petición. Sin embargo, el Grupo Especial recuerda que Tailandia se opuso a la petición y el extenso argumento conexos de Filipinas en el sentido de que el Grupo Especial modificara el razonamiento que figura en los párrafos 7.104 y 7.105 del informe (relativo a las dos bases para la aceptación por el Grupo Especial de la veracidad de las representaciones de Tailandia de que sus autoridades recibieron la información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK 21A).

5.78. El Grupo Especial señala que el texto de la primera frase del párrafo 7.403 efectivamente refleja de manera exacta las declaraciones hechas por Filipinas en los párrafos 95 y 96 de su primera comunicación escrita, que respectivamente dicen que "el DSI informó a PM Tailandia de que había obtenido, del Gobierno de Indonesia, copias de determinados formularios administrativos indonesios denominados formularios CK-21A", y que "[s]obre la base de la información que figuraba en los formularios CK-21A obtenidos del Gobierno de Indonesia, el DSI informó al importador de sospechas en el sentido de que este había declarado valores en aduana inferiores a los reales en relación con entradas en 2001-2003." Dicho esto, el Grupo Especial considera adecuado reflejar el hecho de que la opinión de Filipinas sobre esta cuestión ha evolucionado desde su primera comunicación escrita. La nota de pie de página modificada incluye una referencia al párrafo 7.100, en el que el Grupo Especial aborda esta cuestión directamente. El Grupo Especial ha modificado la primera frase del párrafo 7.403, y la nota de pie de página que la acompaña, del modo siguiente:

7.403. **En su primera comunicación escrita**, Filipinas acepta que el DSI informó a PMTL de que había obtenido copias de los formularios CK-21A y de que estos le suscitaban dudas o sospechas en el sentido de que el importador había declarado valores en aduana inferiores a los reales en relación con entradas en 2001-2003. **[NOTA]** ...

[NOTA] Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 95-96. **En sus comunicaciones posteriores, Filipinas adujo que las pruebas arrojan dudas en relación con su anterior entendimiento de que el DSI había obtenido copias de esos formularios, pero no obstante demuestran que el DSI había tenido acceso a determinada información sobre precios y costos presentada por el productor indonesio al Gobierno de Indonesia en los formularios CK-21A. Véase el párrafo 7.100 supra.**

5.7 Artículo XX del GATT de 1994

5.7.1 Párrafos 7.454 y 7.455

5.79. Filipinas observa que la conclusión a que llega el Grupo Especial en el **párrafo 7.455** está enunciada en forma negativa: "las cuestiones controvertidas en el marco del artículo XX no plantean los tipos de cuestiones fácticas respecto de los que la formulación de constataciones adicionales por el Grupo Especial sería una condición previa necesaria para que el Órgano de Apelación complete el análisis". Para eliminar malentendidos y desacuerdos ante el Órgano de Apelación acerca del

significado de las constataciones del Grupo Especial, Filipinas pide que el Grupo Especial añada una frase al final de este párrafo para aclarar la conclusión del Grupo Especial de una manera positiva. En particular, Filipinas invita al Grupo Especial a explicar que: no hay necesidad de que el Grupo Especial formule ninguna constatación adicional para que el Órgano de Apelación pueda completar el análisis de las defensas de Tailandia al amparo del artículo XX, porque las constataciones anteriores del Grupo Especial ya son suficientes para abordar las cuestiones fácticas que serían necesarias para que el Órgano de Apelación complete el análisis. Además, para eliminar malentendidos y desacuerdos ante el Órgano de Apelación, Filipinas pide que, en el **párrafo 7.454**, el Grupo Especial cite y describa en una nota de pie de página -de manera muy específica- aquellas de sus propias constataciones anteriores en las que podría basarse el Órgano de Apelación si considera necesario completar el análisis en el marco del artículo XX del GATT de 1994.

5.80. Tailandia no formula observaciones sobre esta petición.

5.81. El Grupo Especial considera que la frase que Filipinas propone que se añada al final de este párrafo es útil para aclarar el significado del mismo y, en consecuencia, la ha añadido. Por otro lado, el Grupo Especial no considera necesario ni adecuado especificar las constataciones en las que podría basarse el Órgano de Apelación si considera necesario completar el análisis. Resulta dudoso que ese ejercicio fuera realmente de ayuda para el Órgano de Apelación, dado que necesariamente se limitaría a repetir unas pocas constataciones desarrolladas extensamente con anterioridad en el informe. Además, sería difícil llevar a cabo el ejercicio de especificar las constataciones clave que permitirían al Órgano de Apelación completar el análisis del fondo de la defensa de Tailandia sin que ese ejercicio se transformara rápidamente en una verdadera evaluación del fondo de las defensas de Tailandia al amparo del artículo XX, que el Grupo Especial considera que no hay razones prácticas para que proceda a realizarla. Por lo tanto, el Grupo Especial deniega este aspecto de la petición de Filipinas. El texto modificado del párrafo 7.454 dice así:

7.454. El Grupo Especial no ve ninguna circunstancia diferencial. Las defensas de Tailandia al amparo de los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994 en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, respecto de los cargos de 2002-2003, reiteran en esencia los mismos argumentos que el Grupo Especial ya ha abordado en el contexto de su análisis de si los cargos contenían información insuficiente y de la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y en el contexto de su análisis de la compatibilidad de los cargos con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Específicamente, Tailandia reitera su argumento de que los cargos son una mera alegación de fraude aduanero y no una determinación definitiva, argumento del que ya se ha ocupado el Grupo Especial al examinar el argumento de Tailandia relativo a la "información insuficiente" contenida en los cargos. Tailandia reitera su argumento de que "era razonable sospechar", y de que el Ministerio Fiscal "tenía motivos razonables para dar por supuesto", que PMTL había incurrido en fraude aduanero sobre la base de la información sobre costos comunicada en el formulario CK-21A, argumento que el Grupo Especial ya ha abordado pormenorizadamente al evaluar la compatibilidad del recurso por parte de las autoridades tailandesas a la información sobre costos comunicada en los formularios CK-21A con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Tailandia reitera su argumento de que las obligaciones de procedimiento de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no pueden aplicarse en el contexto de las investigaciones penales, argumento que no es necesario examinar en el contexto del artículo XX porque el Grupo Especial ha constatado que el DSI cumplió cualquier obligación dimanante de esa disposición con respecto a los cargos de 2002-2003. **En suma, el Grupo Especial considera que no es necesario que formule ninguna constatación fáctica adicional para que el Órgano de Apelación pueda completar el análisis en el marco de los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994, porque sus constataciones anteriores, expuestas en las secciones previas del presente informe, son suficientes a esos efectos.**

6 7.4 LOS 1.052 AVISOS DE DETERMINACIÓN REVISADOS

6.1 La terminación de las medidas

6.1.1 Párrafos 7.481 y 7.489

6.1. Filipinas expresa preocupación por el hecho de que el Grupo Especial no haya aplicado las normas usuales sobre la carga de la prueba al formular sus constataciones, en los **párrafos 7.481 y 7.489**, de que "no está claro cuándo se puso fin exactamente a los 256 avisos de determinación revisados" y de que las pruebas "plantean una duda razonable acerca de la fecha exacta de la revocación" de los 256 avisos de determinación; y de que "no cabe duda de que se puso fin a los 256 avisos de determinación no más tarde del 30 de agosto de 2018". Filipinas afirma que las normas sobre la carga de la prueba están diseñadas para abordar las consecuencias de que los hechos "no sean claros", y sirven "para asignar a una u otra parte las consecuencias jurídicas de que determinados hechos no se establezcan con suficiente claridad".⁸⁰ A juicio de Filipinas, las normas sobre la carga de la prueba, en consecuencia, "tienen por objeto evitar que un grupo especial deje abierta o sin resolver la cuestión de si un hecho ocurrió como se afirma", como la cuestión de si una medida fue retirada en marco del derecho interno antes de que se estableciera el grupo especial.⁸¹ En opinión de Filipinas, un grupo especial no puede simplemente permanecer "indiferente" ante las dudas o incertidumbres que planteen las pruebas; antes bien, si una parte no satisface su carga de la prueba, el grupo especial debe considerar que el hecho *no* ha ocurrido como se afirma. En este caso, Tailandia es la parte que afirma que los avisos de determinación fueron retirados *antes* que se estableciera el Grupo Especial y, como parte que afirma este hecho, le incumbe la carga de probarlo. Filipinas pide que el Grupo Especial aborde la cuestión fáctica de la fecha del retiro de los 256 avisos de determinación basándose en las normas habituales relativas a la carga de la prueba y, si los hechos "no son claros" o están envueltos en "duda razonable", concluya que Tailandia no ha satisfecho su carga de probar su afirmación de que estas medidas fueron retiradas antes de la fecha del establecimiento del Grupo Especial.

6.2. Tailandia no formula observaciones sobre esta petición.

6.3. El Grupo Especial está de acuerdo con Filipinas en que las normas sobre la carga de la prueba están diseñadas para abordar las consecuencias de que los hechos no sean claros, en el sentido de que esas normas sirven para "para asignar a una u otra parte las consecuencias jurídicas de que determinados hechos no se establezcan con suficiente claridad". Sin embargo, el Grupo Especial no está de acuerdo en que de ello se siga que las normas sobre la carga de la prueba necesariamente "tienen por objeto evitar que un grupo especial deje abierta o sin resolver la cuestión de si un hecho ocurrió como se afirma", en el sentido de que las normas sobre la carga de la prueba impedirían que un grupo especial deje una cuestión fáctica sin resolver. Como principio general, un grupo especial no está obligado a pronunciarse sobre argumentos o cuestiones que no sean estrictamente necesarios para resolver la diferencia a la luz de las constataciones que ha formulado. Ese principio se aplica por igual a las cuestiones de hecho y a las cuestiones de derecho e interpretación jurídica. En la sección 7.4 del informe, el Grupo Especial aborda la cuestión de si debería abstenerse de pronunciarse sobre los 1.052 avisos de determinación revisados. En el párrafo 7.468, el Grupo Especial explica que al ocuparse de medidas que han expirado, a las que se ha puesto fin, revocadas o derogadas, los grupos especiales han atribuido importancia a diferentes consideraciones, en particular: 1) si la medida en litigio fue retirada antes del establecimiento del grupo especial por el OSD o no lo fue hasta después del establecimiento; 2) si había un riesgo de reintroducción de la misma medida o de una medida esencialmente similar; y 3) si las constataciones acerca de la medida retirada tendrían algún valor práctico para la aplicación en vista de otras constataciones sobre medidas esencialmente similares. A continuación, el Grupo Especial explica que ninguna de [estas tres consideraciones] es decisiva en sí misma y por sí sola". Seguidamente, el Grupo Especial procede a aplicar ese marco a las pruebas y argumentos que tiene ante sí, y formula las conclusiones intermedias de que: i) el Departamento de Aduanas de Tailandia puso fin al menos a 796 de los 1.052 avisos de determinación revisados antes de que el OSD estableciera el Grupo Especial; ii) es posible que el Departamento de Aduanas de Tailandia también retirara los 256 avisos de determinación revisados restantes antes del establecimiento del Grupo Especial y, en cualquier caso, les puso fin no más tarde del 30 de agosto de 2018; iii) no hay ninguna razón para considerar que en los futuros avisos de determinación que pueda emitir el Departamento de Aduanas de Tailandia,

⁸⁰ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 226.

⁸¹ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 227.

ya sea para aplicar la resolución del Tribunal Supremo por la que se modifica la resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 o para otros fines, se utilizarían el mismo método de valoración, o la misma información CK-21A, que en los avisos de determinación retirados; iv) incluso si la Aduana tailandesa efectivamente reintrodujera algunos o la totalidad de los avisos de determinación en que se utilizan ese mismo método y esa misma información, la formulación por el Grupo Especial de constataciones separadas acerca de la compatibilidad de los avisos de determinación retirados con las normas de la OMC no ofrecería orientación más allá de las constataciones que el Grupo Especial ya ha formulado sobre las alegaciones sustantivas idénticas planteadas por Filipinas en relación con los cargos de 2002-2003; y v) habida cuenta de esas constataciones, las cuestiones que plantean las alegaciones de procedimiento formuladas por Filipinas en relación con los avisos de determinación revisados son fundamentalmente teóricas. En el párrafo 7.506, el Grupo Especial concluye que "tomadas en conjunto", las anteriores consideraciones "llevan al Grupo Especial a abstenerse de pronunciarse sobre los 1.052 avisos de determinación revisados a los que ya se ha puesto fin en su totalidad". Del razonamiento del Grupo Especial resulta evidente que una resolución definitiva sobre si los 256 avisos de determinación revisados fueron retirados antes o después del establecimiento del Grupo Especial no es necesaria para llegar a una conclusión general y no modificaría esa conclusión ni en un sentido ni en otro. En consecuencia, el Grupo Especial no formula ninguna resolución definitiva sobre esa cuestión. Por estas razones, las observaciones de Filipinas sobre el razonamiento llevado a cabo por el Grupo Especial no lo convencen de que haya necesidad de modificar el informe a este respecto.

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de Filipinas	65
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de Tailandia	94

ANEXO B-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE FILIPINAS****I. INTRODUCCIÓN**

1. Filipinas inició esta diferencia en 2008 porque Tailandia había aplicado reiteradamente a Philip Morris (Thailand) Limited ("PM Tailandia") -un importador que obtiene de Filipinas prácticamente todos sus cigarrillos- una reglamentación perjudicial y proteccionista, con el fin de proteger el monopolio de un productor tailandés de cigarrillos, el Monopolio de Tabacos de Tailandia.¹ El Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron que las medidas tailandesas en cuestión infringían el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y el GATT de 1994. Tras el procedimiento inicial, la situación de los intereses de exportación de Filipinas no hizo sino empeorar, obligándola a iniciar el primer procedimiento sobre el cumplimiento en junio de 2016. En ese primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial constató que las medidas en litigio, de nuevo, incumplían las obligaciones que corresponden a Tailandia en virtud del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y el GATT de 1994.

2. A pesar de las constataciones del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, la situación de PM Tailandia continúa empeorando. Recientemente, Tailandia ha adoptado otras dos medidas incompatibles con las normas de la OMC relativas a los cigarrillos importados, por las que se vuelven a determinar los valores en aduana de algunas de las mismas entradas que fueron objeto del procedimiento inicial y el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Esas dos medidas son: primero, los avisos de determinación, por los que se vuelve a determinar el valor en aduana de 1.052 entradas importadas entre 2001 y 2003 y se exige el pago de aproximadamente USD 800 millones en un plazo de 30 días; y, segundo, los cargos penales, en los cuales se alega la declaración de valores de transacción de PM Tailandia inferiores a los reales con respecto a 780 entradas realizadas entre 2002 y 2003 y se piden multas de aproximadamente USD 13,6 millones, así como prisión para uno de los trabajadores anteriores de PM Tailandia ("los cargos de 2002-2003"). Con arreglo al sistema oficial de "gratificaciones" y "recompensas" de Tailandia, los funcionarios e informantes responsables de presentar los cargos de 2002-2003 compartirían una parte sustancial de cualquier multa impuesta.

3. En el momento en que se efectuaron esas entradas, PM Tailandia importaba cigarrillos de un proveedor vinculado de Indonesia, PT Philip Morris Indonesia ("PTPMI"). En 2003, PM Tailandia cambió de país proveedor, de Indonesia a Filipinas, y sigue obteniendo prácticamente todos sus cigarrillos de un productor filipino. Así pues, aunque las entradas en litigio en el presente procedimiento tienen carácter histórico, las medidas amenazan la viabilidad de PM Tailandia en la actualidad y -puesto que PM Tailandia obtiene en la actualidad sus importaciones de Filipinas- las exportaciones de Filipinas.

II. LOS 1.052 AVISOS DE DETERMINACIÓN SON INCOMPATIBLES CON EL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA

4. El 29 de noviembre de 2017, Tailandia emitió 1.052 avisos de determinación que abarcaban entradas aduaneras importadas entre enero de 2001 y julio de 2003. El Departamento de Aduanas no informó a PM Tailandia de que estaba llevando a cabo una nueva determinación y, por consiguiente, *no consultó en absoluto* con el importador antes de emitir los avisos. La única explicación que facilitó el Departamento de Aduanas de la base de su valoración fue que había rechazado el valor de transacción declarado sobre la base de los "valores reales", que se habían calculado utilizando información relativa a la "estructura de costos de los cigarrillos" del productor, PTPMI. El Departamento de Aduanas determinó seguidamente que los "valores reales" eran los valores en aduana alternativos.

5. El importador recibió con sorpresa, por no decir más, la presentación súbita de nuevas determinaciones correspondientes a mercancías que habían sido importadas 15 años antes, junto con la exigencia de un pago de aproximadamente USD 800 millones en un plazo de 30 días. Además, los valores en aduana de muchas de las 1.052 entradas abarcadas por los avisos de determinación

¹ En 2018, el Monopolio de Tabacos de Tailandia cambió su nombre por "Administración de Tabacos de Tailandia".

ya habían sido objeto de una determinación definitiva del Departamento de Aduanas o su Junta de Apelación muchos años antes, y los derechos e impuestos habían sido percibidos de manera definitiva entonces.

6. El 14 de diciembre de 2017, tras recibir los 1.052 avisos de determinación, PM Tailandia envió una carta al Departamento de Aduanas en la que pedía una explicación sobre las determinaciones de valoración en aduana que figuraban en dichos avisos. En una carta de 10 de enero de 2018, el Departamento de Aduanas respondió a esa petición remitiendo sencillamente al importador al Departamento de Investigaciones Especiales ("DSI"), porque obraba en poder de este último información relativa a las determinaciones de valoración en aduana realizadas en los 1.052 avisos de determinación. El 25 de enero de 2018, PM Tailandia escribió de nuevo al Departamento de Aduanas, reiterando su petición de una explicación. El Departamento de Aduanas no respondió.

7. En resumen, el Departamento de Aduanas no proporcionó siquiera información básica sobre su método para examinar las circunstancias de la venta ni sobre la base para rechazar los valores de transacción y determinar valores en aduana "reales" alternativos.

8. En esta sección, Filipinas explica, *en primer lugar*, que los 1.052 avisos de determinación constituyen una "medida destinada a cumplir". *En segundo lugar*, Filipinas demuestra que, contrariamente a lo que afirma Tailandia, no todos los 1.052 avisos de determinación han sido retirados antes del establecimiento de este Grupo Especial, y que existe riesgo de reintroducción respecto de algunas de las entradas retiradas. *En tercer lugar*, Filipinas explica que el Departamento de Aduanas infringió diversas disposiciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

A. Los 1.052 avisos de determinación constituyen "medidas destinadas a cumplir"²

9. Filipinas impugna los 1.052 avisos de determinación como "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Una medida constituye una medida destinada a cumplir no declarada si guarda un "vínculo estrecho", desde el punto de vista de la *naturaleza, las fechas y los efectos*, con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial y con las medidas destinadas a cumplir declaradas. Un grupo especial debe realizar un examen global de las conexiones sustantivas para impedir que un Miembro demandado "niegue" los pasos dados hacia el cumplimiento mediante la adopción de nuevas medidas.³

10. Los 1.052 avisos de determinación guardan el vínculo necesario con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con las medidas destinadas a cumplir declaradas de Tailandia. Tailandia no ha negado que los 1.052 avisos de determinación son una medida destinada a cumplir.

11. Por lo que respecta a las *fechas*, los 1.052 avisos de determinación son de fecha posterior a la expiración del plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD (que finalizó en mayo de 2012) y a la adopción por Tailandia de dos medidas destinadas a cumplir declaradas (dos resoluciones de la Junta de Apelación fechadas en noviembre y septiembre de 2012).⁴ Por consiguiente, las fechas de los avisos de determinación hacen que estos puedan menoscabar el cumplimiento por Tailandia.

12. En relación con la *naturaleza*, los 1.052 avisos de determinación comparten un vínculo estrecho con la resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, que es una medida destinada a cumplir declarada. En particular, los 1.052 avisos de determinación afectan: i) al mismo importador y exportador (PM Tailandia y PTPMI); ii) el mismo país de importación y de exportación (Tailandia e Indonesia); iii) el mismo producto, las mismas marcas y el mismo productor (*cigarrillos L&M/Marlboro* y PTPMI); iv) los mismos valores de transacción, importados en el marco del mismo

² Primera comunicación escrita de Filipinas, sección IV.A; y respuesta de Filipinas a la pregunta 127 del Grupo Especial.

³ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.510, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 71. Los grupos especiales y el Órgano de Apelación han repetido esta declaración en varios asuntos posteriores (véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 250).

⁴ Filipinas hace referencia a las resoluciones como la "resolución de la Junta de Apelación de septiembre de 2012" y la "resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012".

contrato de suministro; v) el mismo tipo de determinación jurídica; y vi) las mismas razones para dudar de los valores en aduana declarados.

13. Los 1.052 avisos de determinación también comparten otra conexión con la diferencia: 208 de las entradas objeto de los avisos de determinación están sujetas a las recomendaciones y resoluciones del OSD y a la resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, una medida destinada a cumplir declarada, que se ocupaban, tanto las primeras como la segunda, de una serie de 210 entradas de 2002.⁵ Además, las entradas abarcadas por los 1.052 avisos de determinación y las entradas abarcadas por los cargos de 2003-2006 -que, según constató el Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, son una medida destinada a cumplir incompatible con las normas de la OMC- son contiguas. Existen, por lo tanto, una "'conexión' y un 'vínculo' cronológico" que se extienden desde las entradas abarcadas por los 1.052 avisos de determinación, a través de los cargos de 2003-2006, hasta las entradas abarcadas por la resolución de la Junta de Apelación de septiembre de 2012.⁶

14. Con respecto a los *efectos*, los 1.052 avisos de determinación conllevan, al igual que los cargos de 2003-2006, "determinaciones específicas para PMTL" relacionadas con la "valoración de determinadas mercancías a efectos de la percepción de derechos *ad valorem* sobre las importaciones de cigarrillos *Marlboro* y *L&M* efectuadas por PMTL".⁷ En el caso de las 208 entradas abarcadas por los avisos de determinación que se solapan con las 210 entradas objeto de la resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, los avisos de determinación tienen el efecto de sustituir y reemplazar a la determinación realizada por la propia Junta de Apelación.

15. En esencia, en circunstancias que son exactamente las mismas, la conducta de Tailandia sigue siendo precisamente la que se trata de abordar mediante las recomendaciones y resoluciones del OSD.

B. El supuesto retiro por Tailandia de los 1.052 avisos de determinación⁸

16. Tailandia pide al Grupo Especial que constate que los 1.052 avisos de determinación están todos excluidos de su mandato debido a que fueron "revocados o se les puso fin" antes del establecimiento del Grupo Especial, el 27 de marzo de 2018. El Departamento de Aduanas ha dividido sistemáticamente los 1.052 avisos de determinación en dos grupos: uno que abarca 256 avisos de determinación, y otro que abarca los 796 avisos de determinación restantes. Filipinas hace lo mismo a los efectos de análisis *infra*.

1. Los 256 avisos de determinación

17. Poco antes del establecimiento de este Grupo Especial, el Departamento de Aduanas envió dos cartas al importador, afirmando que no "procedería" a imponer el pago de los 256 avisos de determinación. En respuesta a las aclaraciones solicitadas por el importador y Filipinas, respectivamente, el Departamento de Aduanas envió dos cartas, una a Filipinas y otra al importador, en cada una de las cuales figuraba una declaración del Director General del Departamento de Aduanas (la "declaración del Director General"), donde se indicaba que "se había puesto fin" a los 256 avisos de determinación. Sin embargo, en ambas cartas de acompañamiento se afirmaba que el importador tiene prohibido basarse en la declaración del Director General en cualquier procedimiento interno de Tailandia o ante cualquier organismo gubernamental tailandés.

18. El 30 de agosto de 2018, la Junta de Apelación emitió una resolución relativa a los 1.052 avisos de determinación, abordándolos en dos grupos, exactamente igual que ha hecho el Departamento de Aduanas sistemáticamente. Con respecto a los 256 avisos de determinación, la Junta de Apelación dijo que "revocaba las determinaciones" en su resolución, y no mencionó ninguna comunicación anterior dirigida al importador por la cual los avisos de determinación ya hubieran sido anulados, o revocados o se les hubiera puesto fin.

⁵ Esas mismas 206 entradas son también objeto de los cargos de 2002-2003.

⁶ Véase el informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.543.

⁷ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.549.

⁸ Véanse la segunda comunicación escrita de Filipinas, sección III.A; la declaración inicial de Filipinas, sección II; las respuestas de Filipinas a las preguntas 128, 129, 161 y 162 del Grupo Especial; y las observaciones de Filipinas sobre las respuestas de Tailandia a las preguntas 161 y 162 del Grupo Especial.

19. El Departamento de Aduanas no había comunicado anteriormente en ningún momento al importador que los 256 avisos de determinación hubieran sido anulados, o revocados o se les hubiera puesto fin, excepto en la declaración del Director General, en la que el importador tenía prohibido basarse. En cambio, el Departamento de Aduanas manifestó de forma sistemática su compromiso de no imponer el pago de los 256 avisos de determinación, sin anular efectivamente los propios 256 avisos de determinación, o la determinación de valor en aduana en que se basaban.

20. Habida cuenta de la resolución de la Junta de Apelación de 30 de agosto de 2018, Filipinas acepta que los 256 avisos de determinación han sido revocados definitivamente. Sin embargo, esa resolución de la Junta de Apelación se emitió varios meses después del establecimiento del Grupo Especial.

21. Desde un punto de vista jurídico, la fecha del retiro es significativa respecto del ámbito de la competencia que tiene el Grupo Especial para pronunciarse sobre los 256 avisos de determinación. Está firmemente establecido que un grupo especial está facultado para formular constataciones sobre cualquier medida que exista en el momento del establecimiento del grupo especial, incluso si la medida es retirada durante el procedimiento.⁹

2. Los 796 avisos de determinación

22. Filipinas acepta la afirmación fáctica de Tailandia de que los 796 avisos de determinación fueron retirados el 21 de marzo de 2018, poco antes del establecimiento del Grupo Especial. Sin embargo, el Grupo Especial debe tener en cuenta hechos adicionales relacionados con 208 de esos 796 avisos de determinación.

23. En noviembre de 2012, la Junta de Apelación emitió una resolución relativa al valor en aduana de esas 208 entradas de importación. El importador recurrió con éxito esta resolución ante el Tribunal Fiscal de Tailandia. El Departamento de Aduanas apeló después respecto de la decisión del Tribunal Fiscal ante el Tribunal Supremo de Tailandia.

24. En noviembre de 2017, cuando el Departamento de Aduanas emitió los 208 avisos de determinación, el Tribunal Supremo estaba todavía considerando la apelación del Departamento de Aduanas. El 7 de mayo de 2018, el Tribunal Supremo anuló la resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 (la "resolución del Tribunal Supremo"), sin calcular valores de sustitución.

25. Para aplicar la resolución del Tribunal Supremo, el Departamento de Aduanas debe ahora evaluar de nuevo las entradas, *incluidas* las 208 entradas que ya están abarcadas por los 1.052 avisos de determinación. Por lo tanto, aunque esos 208 avisos de determinación han sido retirados, existe el riesgo de que el Departamento de Aduanas adopte una nueva medida de valoración con respecto a las 208 entradas en cuestión que se base en el método de "costos más beneficio" en que se basaron los 208 avisos de determinación.

26. El retiro de la medida en litigio antes del establecimiento de un grupo especial no excluye *automáticamente* a la medida de la jurisdicción del grupo especial. Cuando se ha retirado una medida -antes o después del establecimiento de un grupo especial- el grupo especial debe determinar si, no obstante el retiro, sigue existiendo la "posibilidad de que esta volviera a aplicarse".¹⁰ Es importante destacar que, contrariamente a lo que argumenta Tailandia, la cuestión no es el riesgo de que se reintroduzca *exactamente la misma medida*, en términos formales. Más bien, la cuestión es si existe el riesgo de que se introduzca una *medida nueva y distinta, que tenga similitudes sustantivas* con la medida impugnada. Esto es, en términos sustantivos, la reintroducción de la medida retirada.¹¹

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafos 5.28 y 5.38-5.40, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.179; e informe del Grupo Especial, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 7.13 y nota 35 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.343; *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.9; *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.227; y *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.1307-7.1308).

¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.19. Véanse también las observaciones de Filipinas sobre la respuesta de Tailandia a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 29.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafos 5.47-5.48. Observaciones de Filipinas sobre la respuesta de Tailandia a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 30.

27. Por lo tanto, al evaluar la competencia en lo que respecta a esos 208 avisos de determinación, el Grupo Especial debe tener en cuenta la inminente nueva determinación por el Departamento de Aduanas del valor de las 208 entradas abordadas en esos avisos de determinación, de conformidad con la resolución del Tribunal Supremo.

C. Alegaciones de Filipinas respecto de los 1.052 avisos de determinación

28. En las presentes actuaciones, Filipinas alega que los 1.052 avisos de determinación son incompatibles con las siguientes disposiciones:

- los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque el Departamento de Aduanas no examinó debidamente las circunstancias de la venta y rechazó indebidamente el valor de transacción;
- los artículos 2 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque el Departamento de Aduanas no respetó el orden secuencial de los métodos de valoración;
- el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque el Departamento de Aduanas determinó valores en aduana alternativos mediante un método indebido de "costos más beneficio" o del valor reconstruido;
- el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque el Departamento de Aduanas determinó valores en aduana alternativos valiéndose de flexibilidades "irrazonables";
- el párrafo 2 a) (tercera frase) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque el Departamento de Aduanas no comunicó las razones y no dio al importador una oportunidad razonable para contestar; y
- el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque el Departamento de Aduanas no dio, previa solicitud por escrito, una explicación escrita del método según el cual se había determinado el valor en aduana de las mercancías importadas.

1. Norma de examen¹²

29. Antes de pasar al fondo de sus alegaciones, Filipinas recuerda la norma de examen adecuada para la evaluación por el Grupo Especial de dichas alegaciones, recordando las constataciones del propio Grupo Especial:

En relación concretamente con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, [e]l Grupo Especial inicial [] explicó que la norma de examen en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana dispone que los grupos especiales "deben examinar críticamente la explicación de la autoridad nacional, 'en profundidad y a la luz de los hechos de que hayan tenido conocimiento'".¹³

30. Así pues, la explicación de una Administración de Aduanas ocupa un lugar central en la evaluación por un grupo especial de la cuestión de si la Administración ha cumplido las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

31. Además, tanto el Grupo Especial inicial como este Grupo Especial destacaron que, en caso de que una autoridad no dé una explicación razonada y adecuada de sus determinaciones de valoración en aduana, un grupo especial debe constatar que la autoridad no ha cumplido las obligaciones pertinentes. Recordando el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en otros casos en que un grupo especial debía examinar la determinación de una autoridad nacional, el Grupo Especial inicial y el Grupo Especial explicaron lo que sigue:

¹² Primera comunicación escrita de Filipinas, sección IV.B.2.b.i; y segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 140-141.

¹³ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafos 7.85 y 7.86 (sin subrayar en el original, no se reproducen las notas de pie de página).

[C]uando una autoridad competente no ha dado una explicación razonada y adecuada que corrobore su determinación, el grupo especial no está en condiciones de llegar a la conclusión de que [se] ha cumplido la prescripción pertinente para que se aplique una medida de salvaguardia ... [y] el grupo especial no tiene otra posibilidad que constatar que la autoridad competente no ha llevado a cabo correctamente el análisis.¹⁴

32. En otras palabras, si un Miembro rechaza el valor de transacción sin la debida explicación, el Grupo Especial no tiene "más opción" que constatar una infracción de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Análogamente, si un Miembro establece un valor en aduana alternativo sin la debida explicación, el Grupo Especial no tiene "otra posibilidad" que constatar el incumplimiento de la obligación establecida en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* de basar el valor en aduana alternativo en uno de los métodos previstos en los artículos 2 a 7.

2. El Departamento de Aduanas infringe los párrafos 1 y 2 a) (segunda frase) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al no examinar debidamente las circunstancias de la venta y rechazar indebidamente los valores de transacción

33. En la presente sección, Filipinas demuestra que el rechazo por el Departamento de Aduanas de los valores de transacción declarados de PM Tailandia es incompatible con los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

a. Criterio jurídico¹⁵

34. La base principal y preferida para la valoración en aduana en el marco del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* es el "valor de transacción", definido como el "precio realmente pagado o por pagar" por el comprador al vendedor, ajustado de conformidad con el artículo 8 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. La expresión "precio realmente pagado o por pagar por las mercancías" se define también en el párrafo 1 de la *Nota interpretativa* al artículo 1 como "el pago total que por las mercancías importadas haya hecho o vaya a hacer el comprador al vendedor o en beneficio de este".

35. En el párrafo 1 d) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* se reconoce que la vinculación entre el comprador y el vendedor puede influir en el "precio pagado o por pagar". En este sentido, el párrafo 2 a) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* establece normas que permiten a una Administración de Aduanas examinar las circunstancias de la venta para establecer si la vinculación entre las partes ha influido en el "precio realmente pagado o por pagar".

i. Prescripciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana relativas al examen de las circunstancias de la venta a tenor del párrafo 2 a) del artículo 1

36. El Grupo Especial inicial constató que, conforme al párrafo 2 a) del artículo 1, la expresión "examen de las circunstancias de la venta" exige "la consideración y el examen críticos de la información que se le haya presentado [a la Administración de Aduanas]".¹⁶

37. Sin embargo, según Tailandia, existe una exención que se aplica cuando una autoridad se basa en información presentada oficialmente por un gobierno extranjero. Tailandia aduce que, en esas circunstancias, una Administración de Aduanas tiene derecho a suponer que esa información es fiable, sin tomar ninguna medida para verificar la información. No obstante, Tailandia no señala ningún texto pertinente de tratado que respalde su interpretación.

¹⁴ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.117, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 303 (sin subrayar en el original). Véase también el informe del Grupo Especial inicial, nota 499 (sin subrayar en el original).

¹⁵ Primera comunicación escrita de Filipinas, sección IV.B.2.a; segunda comunicación escrita de Filipinas, sección III.B.1.b; respuestas de Filipinas a las preguntas 148, 164 y 170 del Grupo Especial; y observaciones de Filipinas sobre las respuestas de Tailandia a las preguntas 164-165 y 169 del Grupo Especial.

¹⁶ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.171 (sin subrayar en el original); véase también el informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafos 7.104-7.106.

38. Contrariamente al argumento de Tailandia, la obligación de examinar la información de manera crítica, al examinar las circunstancias de la venta, se deriva *directamente* del texto del párrafo 2 a) (segunda frase) del artículo 1. Además, no hay en el texto del párrafo 2 a) del artículo 1, o en el contexto conexo, nada que limite o califique esa obligación en función de la fuente o la naturaleza de la información en cuestión. Tampoco hay base alguna, en una interpretación "de buena fe", para suspender una obligación que se deriva directamente de los términos de un tratado.

39. En resumen, *nunca* es admisible con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 1 que una Administración de Aduanas, al examinar las circunstancias de la venta, no adopte ninguna medida en absoluto para examinar la idoneidad de la información utilizada a efectos de valoración en aduana.

ii. Prescripciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana relativas al "examen" utilizando una referencia basada en los costos más un beneficio

40. El Departamento de Aduanas explicó que había calculado los "valores reales" en cuestión sobre la base de información relativa a la "estructura de costos de los cigarrillos" del productor, PTPMI. Por lo tanto, el Departamento de Aduanas rechazó los valores de transacción sobre la base de una comparación con un valor en aduana de referencia de "costos más beneficio".

41. Filipinas acepta que una comparación entre el valor de transacción y una referencia de "costos más beneficio" es, en teoría, un método válido para examinar si la vinculación entre las partes ha influido en el precio. En efecto, este método se enumera en el párrafo 3 de la *Nota interpretativa* como ejemplo de la forma en que puede realizarse un examen de las circunstancias de la venta.

42. Sin embargo, para que sea "adecuada para revelar" si la vinculación entre las partes ha influido en el precio, una referencia basada en los costos más un beneficio debe estar debidamente reconstruida. El artículo 6 ofrece un contexto a tal fin, puesto que establece las normas para determinar debidamente un valor en aduana basado en los costos más un beneficio. En síntesis, el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* impone las siguientes prescripciones para aplicar una referencia basada en los costos más un beneficio a los efectos de examinar las circunstancias de la venta:

43. *En primer lugar*, el valor de una referencia de "costos más beneficio" calculado de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 1 debe ser interpretado teniendo en cuenta las obligaciones conexas previstas en el artículo 6. El artículo 6 establece que tres componentes han de ser incluidos en un valor en aduana de "costos más beneficio": 1) el costo de producir las mercancías importadas, que se calcula a partir de elementos individuales del costo; 2) una cantidad por concepto de beneficios y gastos generales; y 3) el costo o valor de todos los demás gastos que deban tenerse en cuenta para aplicar la opción de valoración elegida por el Miembro en virtud del párrafo 2 del artículo 8.¹⁷

44. Asimismo, además de las prescripciones generales del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* relativas a la *naturaleza* y la *calidad* de la información, el artículo 6 exige que la información concerniente a los "costos" y "beneficios": 1) guarde relación con las "mercancías objeto de la valoración"; 2) sea proporcionada "por el productor o en nombre suyo"; y 3) se "base[] en la contabilidad comercial" del productor.

45. *En segundo lugar*, las Administraciones deben respetar las obligaciones generales del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* de utilizar información "*objetiva*", "*exacta*", "*veraz*", "*cuantificable*", "*completa*" y "*correcta*", y que haya sido preparada de conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados ("PCGA"), de modo que el resultado sea "*fair*" (equitativo), "*neutral*" (neutro) y "*equitable*" (equitativo).

46. En el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* se reconoce que, debido a esas prescripciones, el artículo 6 plantea dificultades concretas a las Administraciones de Aduanas que tratan de basarse en el método del valor reconstruido.

¹⁷ La *Nota interpretativa* al artículo 6 ofrece más detalles sobre los costos que deben ser incluidos en un valor reconstruido, entre ellos los mencionados en el párrafo 1 del artículo 8.

b. Aplicación a los hechos: el Departamento de Aduanas no examinó debidamente las circunstancias de la venta¹⁸

47. En la presente sección, Filipinas demuestra que el Departamento de Aduanas infringió los párrafos 1 y 2 a) (segunda frase) del artículo 1 al rechazar los valores de transacción de PM Tailandia en los 1.052 avisos de determinación, sin llevar a cabo un examen adecuado de las circunstancias de la venta y sin una base válida.

i. La base de la determinación de valoración en aduana del Departamento de Aduanas carece por completo de fundamento

48. En su primera comunicación escrita, Filipinas entendió que, al formular las determinaciones de valoración en aduana en litigio, Tailandia se basó en determinada información comunicada por el productor en 2002-2003 en un formulario reglamentario de Indonesia denominado "CK-21A" ("información CK-21A"). Ese entendimiento se basaba en determinadas representaciones de Tailandia al importador. Sin embargo, las autoridades tailandesas no proporcionaron en ningún momento la información CK-21A propiamente dicha, ni confirmaron que fuera, de hecho, la base de las determinaciones de valoración en aduana en litigio. No obstante, en la primera comunicación escrita de Filipinas se explicaba que, si la información CK-21A era efectivamente la base, no era adecuada a efectos de valoración en aduana, porque era inexacta, habida cuenta de su función en el sistema normativo de Indonesia. Esos argumentos se resumen en la sección II.C.2.b.ii *infra*.

49. En su primera comunicación escrita, Tailandia afirmó que se había basado en la información CK-21A y convino en que la información era, de hecho, inexacta. La defensa de Tailandia se basaba en la afirmación de que sus autoridades tenían derecho a suponer que la información CK-21A era exacta, porque había sido proporcionada oficialmente por el Gobierno de Indonesia. Tailandia no presentó la información CK-21A en cuestión, ni ninguna comunicación de Indonesia donde se facilitase la información.

50. Durante el desarrollo de las actuaciones del Grupo Especial aparecieron pruebas que acreditan *prima facie* que las autoridades tailandesas no han recibido en ningún momento la información CK-21A del productor correspondiente al período pertinente.

51. *Primero*, el 17 de octubre de 2018, Filipinas tuvo conocimiento de una declaración oficial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Indonesia relativa a la solicitud de información CK-21A presentada por Tailandia.¹⁹ En la declaración se explica que Indonesia no pudo facilitar a Tailandia la información CK-21A del productor porque los documentos habían sido "destruidos" con arreglo a las prescripciones de Indonesia en materia de mantenimiento de registros por un plazo de 10 años. Pese a haber afirmado que sus autoridades utilizaron la información CK-21A del productor, Tailandia no ha presentado ninguna prueba que demuestre que alguna vez recibió esa información CK-21A de Indonesia.

52. *Segundo*, en respuesta a la pregunta 143 del Grupo Especial, Tailandia presentó la Prueba documental THA-74, que supuestamente era un "cálculo de muestra" donde se indicaba cómo había determinado el "valor real" utilizado en los 1.052 avisos de determinación y los cargos de 2002-2003. En el "cálculo de muestra" se indica que Tailandia reconstruyó los supuestos costos de producción indirectamente, mediante un cálculo deductivo, retrocediendo "desde el precio al por menor [indonesio]". Esto resulta sorprendente, pues en el formulario CK-21A el productor indonesio supuestamente presenta cifras para cada elemento de sus costos, lo que significa que no es necesario calcular los costos indirectamente utilizando un cálculo deductivo basado en el precio al por menor indonesio. Si Tailandia se hubiera basado en la información CK-21A del productor, Filipinas habría esperado que Tailandia presentara un cálculo basado en esa información CK-21A.

¹⁸ Primera comunicación escrita de Filipinas, sección IV.B.2.b; segunda comunicación escrita de Filipinas, sección III.B.1.v; declaración inicial de Filipinas, sección IV; respuestas de Filipinas a las preguntas 143-146 y 148-149 del Grupo Especial; y observaciones de Filipinas sobre las respuestas de Tailandia a las preguntas 164 a) y b), 165 a)-c) y 169 del Grupo Especial.

¹⁹ Declaración oficial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Indonesia, de fecha 13 de mayo de 2016 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-295-B).

53. Tailandia no ha presentado ninguna prueba que demuestre en qué información se basó al adoptar sus medidas *ni* ninguna prueba sobre la fuente de esa información. En cambio, afirma que se basa en los argumentos de Filipinas, que figuran en la primera comunicación escrita de Filipinas, de que las determinaciones de valoración en cuestión se basan en la información CK-21A. Sin embargo, como se ha señalado, las pruebas indican ahora que se indujo a error a Filipinas en su entendimiento inicial.

54. El Grupo Especial no puede permitir que Tailandia eluda las consecuencias de su decisión de no presentar pruebas, aceptando la suposición sin fundamento de que Tailandia se basó en la información CK-21A proporcionada por Indonesia, cuando las pruebas obrantes en el expediente contradicen esa suposición. Corresponde a Tailandia justificar la base de sus determinaciones de valoración en aduana, algo que no ha hecho.

55. Con arreglo a la norma de examen, si Tailandia no ha presentado una explicación de la base de sus determinaciones de valoración en aduana, el Grupo Especial no tiene "otra posibilidad" que constatar que no ha cumplido correctamente las obligaciones que le corresponden. No obstante, a fin de ayudar a las partes a resolver efectivamente la diferencia en curso, Filipinas insta al Grupo Especial a abordar sus argumentos de que la información CK-21A no es una base adecuada para la valoración en aduana, lo cual se trata a continuación.

ii. Incluso si el Departamento de Aduanas se basó en la información CK-21A del Gobierno de Indonesia, no examinó debidamente las circunstancias de la venta, como exige el párrafo 2 a) (segunda frase) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

56. En su primera comunicación escrita -donde entendió que las determinaciones de valoración en aduana en cuestión estaban basadas en la información CK-21A- Filipinas explicó por qué el hecho de que Tailandia se basara en la información CK-21A infringía el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

57. El formulario CK-21A era un formulario reglamentario de Indonesia, en el cual los productores de cigarrillos debían comunicar determinados "costos" y "beneficios". Sin embargo, debido a las prescripciones normativas indonesias, esas cifras no guardan una relación auténtica con los costos y beneficios reales del productor. Por lo tanto, en la medida en que Tailandia se basara en la información CK-21A, infringió los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1, porque:

58. En primer lugar, el Departamento de Aduanas comparó el valor declarado con un valor de referencia que había sido indebidamente reconstruido, y "no [era] adecuado para revelar si la vinculación influyó en el precio". Al examinar las circunstancias de la venta, el Departamento de Aduanas comparó los valores declarados con un valor de referencia basado en la información CK-21A que, debido a las prescripciones normativas de Indonesia, no guardaba una relación auténtica con los costos y beneficios reales del productor. El valor de referencia no cumplía las prescripciones generales del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* relativas a la naturaleza y la calidad de la información utilizada con fines de valoración en aduana; y tampoco cumplía las prescripciones del artículo 6 para calcular un valor basado en los costos más un beneficio. En resumen, el valor de referencia no revela nada sobre la cuestión de si la vinculación entre las partes influyó en el precio.

59. En segundo lugar, el Departamento de Aduanas no llevó a cabo su examen con el rigor requerido. El Departamento de Aduanas no adoptó medidas activas para reunir la información pertinente y, según admite Tailandia, no adoptó ninguna medida para examinar de manera crítica la información que tenía ante sí, a pesar de que tenía conocimiento, gracias a las declaraciones dpericiales presentadas por el importador, de que la información CK-21A era inexacta.

60. En respuesta, Tailandia admite que sus autoridades no examinaron de manera crítica la información en que se basaron las determinaciones de valoración en aduana en cuestión. Tailandia tampoco ha discutido que la información CK-21A es inexacta, y no se ajusta a las normas del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* en general, y del artículo 6 en particular.

61. Como se ha indicado *supra*, el argumento de Tailandia es que, en aquellas circunstancias, sus autoridades tenían derecho a suponer que la información en cuestión era exacta. Tailandia presenta

asimismo la Prueba documental THA-74, basada en la información CK-21A, y aduce que demuestra que la determinación de valoración de "costos más beneficio" es compatible con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Seguidamente, Filipinas aborda ambos aspectos.

1) No había base para que el Departamento de Aduanas supusiera que la información CK-21A era exacta

62. Tailandia aduce que sus autoridades tenían derecho, de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 1, a suponer que la supuesta información CK-21A era exacta a sus fines de valoración en aduana, porque había sido proporcionada oficialmente por el Gobierno de Indonesia.

63. Por lo tanto, Tailandia defiende una suposición de fiabilidad, aun cuando acepta que la supuesta información CK-21A no era exacta y reconoce que sus autoridades no adoptaron medidas "para confirmar la veracidad de la información de los formularios fiscales".²⁰ Según Tailandia, las autoridades tailandesas tenían no obstante derecho a basarse en la supuesta información CK-21A, porque se "suponía que era exacta" y las inexactitudes "se debieron al propio" PTPMI.

64. Como se ha explicado *supra*, los argumentos de Tailandia son incorrectos, como cuestión de derecho: desde un punto de vista interpretativo, no hay circunstancias en que sea admisible no hacer *nada* al examinar información a tenor del párrafo 2 a) del artículo 1.

65. Los argumentos de Tailandia también son incorrectos como cuestión de hecho. Filipinas ha explicado, con pruebas justificantes, que las inexactitudes de la información CK-21A eran una consecuencia necesaria de las prescripciones normativas de Indonesia.

66. Específicamente, en 2002-2003, el productor debía presentar información en el formulario CK-21A para obtener una cifra denominada "HJE", que servía como base impositiva para la venta de cigarrillos en el mercado interno y como precio máximo de venta al por menor. El "costo" y el "beneficio" comunicados en el formulario CK-21A debían sumar el HJE solicitado del productor. Sin embargo, el HJE debía ser superior a un umbral normativo prescrito, que se aumentaba regularmente, para cumplir las metas de Indonesia en materia de recaudación de ingresos. En el contexto de este sistema, quedaba entendido que las cifras comunicadas en el formulario CK-21A eran "rellenos" y no representaban los costos y beneficios exactos, conformes con los PCGA, de la "contabilidad comercial" del propio productor. En efecto, se exigía al productor que comunicara la información CK-21A antes incluso de comenzar la producción. Indonesia tampoco verificó en ningún momento si la información CK-21A era exacta y, en realidad, no tenía un sistema para hacerlo. La descripción del sistema normativo de Indonesia hecha por Filipinas²¹ quedó confirmada en la comunicación presentada por Indonesia en calidad de tercero.²²

67. Así pues, si bien la información CK-21A era adecuada a los limitados fines normativos de Indonesia, no era adecuada a los fines de valoración en aduana de Tailandia. Tailandia no ha abordado en absoluto los argumentos y las pruebas de Filipinas a este respecto.

2) Las propias pruebas de Tailandia demuestran que su método de valoración en aduana era incompatible con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana

68. El Grupo Especial pidió a Tailandia que aportara "ejemplos reales para ilustrar la forma en que se calculaba la referencia para una determinada entrada sobre la base de la información del formulario CK-21A".²³ Antes de esa pregunta del Grupo Especial, Tailandia no había facilitado en ningún momento información sobre los cálculos subyacentes en sus determinaciones de valoración en aduana.

²⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.96, 3.29, 3.37 y 1.4.

²¹ Véanse la primera comunicación escrita de Filipinas, secciones IV.A.2.b y IV.B.2.b.ii; las respuestas de Filipinas a las preguntas 144, 145 y 164 del Grupo Especial; y las observaciones de Filipinas sobre la respuesta de Tailandia a la pregunta 165 del Grupo Especial.

²² Véanse la comunicación presentada por Indonesia en calidad de tercero; y la respuesta de Filipinas a la pregunta 145 del Grupo Especial.

²³ Pregunta 143 del Grupo Especial.

69. En respuesta a la pregunta del Grupo Especial, Tailandia presentó la Prueba documental THA-74, que describió como "un cálculo de muestra, basado en la información comunicada en el formulario CK-21A, de un precio CIF reconstruido para los cigarrillos Marlboro".²⁴

70. Como se ha indicado antes, este "cálculo de muestra" indica que Tailandia reconstruyó los supuestos costos de producción indirectamente, mediante un cálculo deductivo, retrocediendo "desde el precio al por menor [indonesio]". El "precio al por menor" se corresponde con el HJE o el precio máximo de venta al por menor.

71. En primer lugar, la Prueba documental THA-74 no demuestra que Tailandia se basara en la información CK-21A. De hecho, por las razones descritas *supra*, dicha Prueba documental indica que Tailandia no se basó en la información CK-21A. Esta información comprendía partidas correspondientes a cada "costo" y "beneficio". Sin embargo, en la Prueba documental THA-74 no figura ninguna partida individual con cifras correspondientes a los costos o beneficios.

72. Tailandia sostiene que "trató de utilizar el método del valor reconstruido pero no tenía información sobre costos procedente de los libros de la empresa".²⁵ Tailandia alega que, en lugar de la información procedente de los libros de la empresa, "recurrió a la información proporcionada por las autoridades de Indonesia, sobre cuya base pudo identificar un costo de producción, en parte ajustando el precio de venta en el país de exportación (Indonesia)".²⁶ En otras palabras, Tailandia admite que sus autoridades no utilizaron la "contabilidad comercial" del productor conforme con los PCGA, lo que infringe las prescripciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* que se aplican al cálculo de un valor basado en los costos más un beneficio.

73. En segundo lugar, dejando de lado la información utilizada, el "cálculo de muestra" de Tailandia revela que este país ha utilizado *dos* métodos de valoración que están prohibidos con arreglo al párrafo 2 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

74. El primer método prohibido se enuncia en el párrafo 2 c) del artículo 7. El párrafo 2 c) del artículo 7 prohíbe una valoración basada en el precio de venta al por menor en el mercado nacional del país exportador. El cálculo de muestra de Tailandia se basa expresamente en el precio máximo de venta al por menor en Indonesia, que es una forma de precio de venta al por menor nacional en el sentido del párrafo 2 c) del artículo 7. Según dice la propia Tailandia, las autoridades tailandesas calcularon los "valores reales" "restando [determinadas cantidades] del precio al por menor [indonesio]" para "obtener el costo de producción".²⁷

75. El segundo método prohibido se enuncia en el párrafo 2 d) del artículo 7. El párrafo 2 d) del artículo 7 prohíbe una valoración basada en un valor reconstruido que no se haya calculado de conformidad con el artículo 6. El artículo 6 exige, como mínimo, que el valor reconstruido se base en un cálculo "ascendente" que se ocupe de cada elemento de los costos en que se haya incurrido y de los beneficios obtenidos en la producción de las mercancías pertinentes. Sin embargo, como muestra la Prueba documental THA-74, Tailandia no calculó los costos de producción de PTPMI basándose directamente en los diversos costos de producción y venta del productor, como los de las materias primas, la mano de obra, los servicios públicos y el transporte. En cambio, Tailandia reconstruyó los supuestos costos de producción *indirectamente*, mediante un cálculo *deductivo*, retrocediendo "desde el precio al por menor".²⁸

76. En consecuencia, Tailandia reconstruyó una única cantidad total en concepto de costos, gastos generales y beneficios del productor restando del precio al por menor indonesio los impuestos internos y un margen correspondiente a los distribuidores/minoristas. El valor resultante es simplemente una cantidad residual que queda al final de este cálculo deductivo, que Tailandia denomina "costo de producción".

²⁴ Véanse la respuesta de Tailandia a la pregunta 143 del Grupo Especial, párrafo 5.1; y la declaración inicial de Filipinas, párrafo 66.

²⁵ Observaciones de Tailandia sobre la respuesta de Filipinas a la pregunta 171 del Grupo Especial, párrafo 5.14.

²⁶ Observaciones de Tailandia sobre la respuesta de Filipinas a la pregunta 171 del Grupo Especial, párrafo 5.14.

²⁷ Respuesta de Tailandia a la pregunta 143 del Grupo Especial, párrafo 5.2.

²⁸ Véase la respuesta de Tailandia a la pregunta 143 del Grupo Especial, párrafo 5.2.

77. Este enfoque oculta las cifras utilizadas para cada uno de los numerosos elementos del costo que deben componer un valor reconstruido de conformidad con el artículo 6. El enfoque propuesto por Tailandia tampoco calcula en absoluto los costos, gastos generales y beneficios sobre la base de la "contabilidad comercial" del productor conforme con los PCGA.

78. Filipinas se basa en el párrafo 2 del artículo 7 como contexto para sus alegaciones al amparo de otras disposiciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Una Administración de Aduanas *no puede* recurrir a métodos de valoración prohibidos por el párrafo 2 del artículo 7 cuando hace determinaciones de valoración en el marco de *cualquier* disposición del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, incluso cuando lleva a cabo el "examen de las circunstancias de la venta" contemplado en el párrafo 2 a) del artículo 1.

3. El Departamento de Aduanas infringe los artículos 2 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al no respetar el orden secuencial de los métodos de valoración²⁹

79. Si se rechaza debidamente el valor de transacción de conformidad con el artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, una Administración de Aduanas debe aplicar de manera secuencial las disposiciones subsiguientes, tratando de aplicar primero el artículo 2 (valor de transacción de mercancías idénticas), antes de pasar al artículo 3 (valor de transacción de mercancías similares), al artículo 5 (valor deductivo), al artículo 6 (valor reconstruido) y, por último, al artículo 7 ("flexibilidad razonable").

80. El Departamento de Aduanas calculó los valores en aduana "reales", en los 1.052 avisos de determinación, utilizando el método del valor reconstruido establecido en el artículo 6 o el método de última instancia previsto en el artículo 7.³⁰ Sin embargo, el Departamento de Aduanas no dio ninguna explicación sobre por qué no podía utilizar los métodos establecidos en los artículos 2 a 6, y no hizo mención, en ninguna etapa, a las obligaciones que le corresponden en materia de valoración secuencial.

81. La única explicación que ofreció Tailandia se refería a los métodos previstos en los artículos **2, 3 y 5**. Sin embargo, Tailandia dio esta explicación *ex post* en sus comunicaciones. Como señaló este Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, citando al Órgano de Apelación, "un Miembro no puede basarse en racionalizaciones *ex post* de la conducta de una autoridad en la solución de diferencias de la OMC".³¹

82. Además, en caso de que el Grupo Especial constate que el Departamento de Aduanas aplicó el artículo 7, este no ofreció *ninguna* explicación sobre por qué no podía recurrir al artículo **6**.

83. Puesto que las autoridades tailandesas no dieron una "explicación razonada y adecuada" que corrobore su decisión de determinar un valor en aduana alternativo en el marco de los artículos 6 y/o 7, o su decisión de prescindir, sin consideración alguna, de los métodos previstos en los artículos 2, 3, 5 o 6, el Grupo Especial "no tiene otra posibilidad que constatar que la autoridad competente no ha llevado a cabo correctamente el análisis".³²

²⁹ Primera comunicación escrita de Filipinas, sección IV.B.3; segunda comunicación escrita de Filipinas, sección III.B.2; y respuestas de Filipinas a las preguntas 152 y 153 del Grupo Especial.

³⁰ La posición de Filipinas consiste principalmente en que las autoridades tailandesas se basaron en el artículo 6. Véase la sección II.C.4.a *infra*.

³¹ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.121, donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 159, y *Estados Unidos - Neumáticos (China)*, párrafo 329.

³² Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.117, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 303 (sin resaltar en el original). Véase también el informe del Grupo Especial inicial, nota 499.

4. El Departamento de Aduanas infringe el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al determinar valores en aduana alternativos mediante un método indebido de "costos más beneficio" o del valor reconstruido³³

84. Pasando a sus alegaciones respecto de la determinación por Tailandia de un valor en aduana alternativo, Filipinas explica, *en primer lugar*, que el Departamento de Aduanas se basó en el artículo 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, no en el artículo 7, en su determinación de valoración en aduana. *En segundo lugar*, Filipinas demuestra que el Departamento de Aduanas infringe el artículo 6 al determinar el nuevo valor en aduana "real" de las mercancías mediante un método indebido de "costos más beneficio". *En tercer lugar*, incluso si el Grupo Especial constata que, en cambio, el Departamento de Aduanas se basó en el artículo 7, o si el Grupo Especial quiere formular constataciones subsidiarias, Filipinas explica que el Departamento de Aduanas infringe no obstante el párrafo 1 del artículo 7 al determinar los nuevos valores en aduana "reales" mediante flexibilidades "irrazonables" que el artículo 7 no permite.

a. Caracterización correcta de la medida con arreglo al Acuerdo sobre Valoración en Aduana³⁴

85. Al determinar qué obligaciones en el marco de la OMC se aplican a una medida, un grupo especial debe centrarse en el "contenido y esencia" de la medida, examinados a la luz de las pruebas pertinentes.³⁵ Además, la caracterización que hace el propio demandado de su medida no es determinante.³⁶ En otras palabras, un demandado no puede decidir por sí mismo qué obligaciones en el marco de la OMC se aplican a su medida.

86. En las presentes actuaciones, Tailandia sostuvo que sus determinaciones eran *compatibles* con el artículo 6. Al defender sus determinaciones en el marco del artículo 6, Tailandia también formuló argumentos confusos que trataban de interpretar el artículo 6 a la luz de las flexibilidades del artículo 7: adujo que sus autoridades cumplieron lo previsto en el artículo 6 porque "aplicaron el método del valor reconstruido con una 'flexibilidad razonable'" de conformidad con el artículo 7.³⁷ Por lo tanto, Tailandia parecía aducir que había adoptado sus medidas en el marco del artículo 6 utilizando las flexibilidades del artículo 7.

87. En una etapa avanzada de las actuaciones, es decir, en sus *respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de la audiencia*, Tailandia afirmó por primera vez que "la compatibilidad con las normas de la OMC del [método] de valoración [en cuestión] debe ser evaluada a tenor del párrafo 1 del artículo 7, no del artículo 6".³⁸

88. Sin embargo, el artículo 7 se aplica únicamente cuando una Administración de Aduanas intenta aplicar los artículos 2 a 6 pero no puede hacerlo. Tailandia no ha presentado prueba alguna que demuestre que sus autoridades consideraron positivamente si podían aplicar el artículo 6 y concluyeron que no podían hacerlo. En efecto, Tailandia adujo, en las presentes actuaciones, que sus autoridades no podían basarse en los métodos exigidos por los artículos **2, 3 y 5** del *Acuerdo*

³³ Primera comunicación escrita de Filipinas, sección IV.B.4; segunda comunicación escrita de Filipinas, sección III.B.3; respuestas de Filipinas a las preguntas 149, 155 y 170 del Grupo Especial; y observaciones de Filipinas sobre la respuesta de Tailandia a la pregunta 169 del Grupo Especial.

³⁴ Respuesta de Filipinas a la comunicación de Tailandia de 2 de noviembre, sección III ("respuesta de Filipinas a la comunicación de Tailandia"); y respuesta de Filipinas a las observaciones de Tailandia sobre la respuesta de Filipinas a la comunicación de Tailandia de 2 de noviembre, sección II ("respuesta de Filipinas a las observaciones de Tailandia"). Esta cuestión se planteó en el contexto de la comunicación de Tailandia por la que solicitaba al Grupo Especial que se abstuviera de pronunciarse sobre las alegaciones de Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 ("objeción de Tailandia de 2 de noviembre de 2018"). Filipinas aborda los dos motivos de la solicitud de Tailandia en la sección II.C.5, *infra*.

³⁵ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 65; y *Colombia - Textiles*, párrafo 5.18.

³⁶ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 65; *China - Partes de automóviles*, nota 244; y *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, nota 87 al párrafo 87.

³⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.104-3.111; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.78-3.81. El fragmento citado se refiere al Ministerio Fiscal. Sin embargo, en consonancia con los argumentos de Tailandia, se ha modificado *mutatis mutandis* para reflejar que el Departamento de Aduanas adoptó los 1.052 avisos de determinación.

³⁸ Respuesta de Tailandia a la pregunta 156 del Grupo Especial, párrafo 8.1.

sobre *Valoración en Aduana*, sin mencionar siquiera que sus autoridades no habían podido aplicar el artículo 6.

89. Por consiguiente, las pruebas demuestran que las autoridades tailandesas calcularon valores en aduana reconstruidos utilizando los presuntos "costos" y "beneficios" del productor, sin que haya ninguna prueba de que no podían haber utilizado el artículo 6, y utilizaron, en cambio, el artículo 7. A falta de tal prueba, el Grupo Especial debe evaluar la compatibilidad con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* de la determinación de valoración en aduana realizada por Tailandia en el marco del artículo 6.

b. El Departamento de Aduanas infringe el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al determinar el nuevo valor en aduana "real" mediante un método indebido de "costos más beneficio"

90. En la sección II.C.2.a.ii *supra*, Filipinas resume el criterio jurídico previsto en el artículo 6 para el cálculo de un valor en aduana basado en los costos más un beneficio. En síntesis, el artículo 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* dispone que en un valor en aduana de "costos más beneficio" se incluyan tres elementos: 1) el costo de producción de las mercancías importadas; 2) una cantidad por concepto de beneficios y gastos generales; y 3) el costo o valor de todos los demás gastos que deban tenerse en cuenta para aplicar la opción de valoración elegida por el Miembro en virtud del párrafo 2 del artículo 8. Asimismo, además de las prescripciones generales del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* relativas a la *naturaleza* y la *calidad* de la información utilizada a efectos de valoración en aduana, el artículo 6 dispone que la información concerniente a los "costos" y "beneficios" utilizada para un valor reconstruido debe: 1) guardar relación con las "mercancías objeto de la valoración"; 2) ser proporcionada "por el productor o en nombre suyo"; 3) "basarse en la contabilidad comercial" del productor; y 4) estar "preparad[a]" de manera conforme con los PCGA.

91. Por las razones explicadas *supra*, Tailandia no ha presentado ninguna prueba que justifique su afirmación de que se basó en la información CK-21A, ni ninguna prueba en cuanto a la fuente de esa información.³⁹ Además, han aparecido pruebas que indican que las autoridades tailandesas no recibieron en ningún momento la información CK-21A de Indonesia.⁴⁰

92. A falta de una explicación sobre la manera en que Tailandia calculó sus valores reconstruidos, que incluya la información en que se basó, el Grupo Especial no tiene "otra posibilidad" que constatar que Tailandia no ha cumplido las obligaciones establecidas en el artículo 6.

93. Además, incluso en el caso de que Tailandia justificara que sus autoridades se basaron en la información CK-21, Filipinas ha explicado en la sección II.C.2.b.ii *supra* que: i) la información CK-21A no es adecuada a efectos de valoración en aduana, y ii) las propias pruebas de Tailandia demuestran que su método de valoración en aduana es incompatible con el artículo 6.

94. Tailandia aduce que su método "no era incompatible" con el artículo 6 porque el Departamento de Aduanas se basó en las flexibilidades razonables del artículo 7. Dicho de otro modo, Tailandia intenta incorporar en el artículo 6 la "flexibilidad razonable" permitida en el marco del artículo 7 como base para eximir a su medida de una constatación de infracción en el marco del artículo 6.

95. Sin embargo, los seis métodos de valoración previstos en los artículos 1 a 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* deben ser aplicados en orden secuencial. El artículo 7 es un recurso "de última instancia" que debe utilizarse solo en caso de que una autoridad no pueda hacer una determinación adecuada con arreglo a los cinco métodos de valoración anteriores establecidos en los "artículos 1 a 6". Permitir que una autoridad incorpore la "flexibilidad razonable" en los artículos 1 a 6 alteraría fundamentalmente la arquitectura de los métodos de valoración del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, haciendo del artículo 7 una excepción permanente a las demás normas de valoración.

96. Por último, incluso si Tailandia pudiera recurrir, en el marco del artículo 6, a la "flexibilidad razonable" permitida en el marco del artículo 7, no justificaría las deficiencias de la determinación de valoración en aduana realizada por el Departamento de Aduanas con arreglo al artículo 6 porque,

³⁹ Véase la sección II.C.2.b.i.

⁴⁰ Véase el párrafo 8 *supra*.

debido a las razones que se explican en la próxima sección, la determinación no respeta la "flexibilidad razonable" del artículo 7.

5. El Departamento de Aduanas infringe el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al determinar valores en aduana alternativos mediante flexibilidades "irrazonables"⁴¹

97. En esta sección, Filipinas explica que, si las autoridades tailandesas recurrieron efectivamente al párrafo 1 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, las determinaciones de valoración en aduana en litigio no son compatibles con la "flexibilidad razonable" permitida en el marco de dicha disposición. Filipinas se ocupa *en primer lugar* de la solicitud presentada por Tailandia de que el Grupo Especial se abstenga de formular constataciones sobre la alegación de Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7. *En segundo lugar*, Filipinas resume su acreditación *prima facie* en el marco del párrafo 1 del artículo 7.

a. La objeción de Tailandia a las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 carece de fundamento

98. Después de la reunión sustantiva entre las partes, Tailandia presentó una solicitud tardía para que el Grupo Especial se abstuviera de formular constataciones en el marco del párrafo 1 del artículo 7, por los siguientes motivos: 1) que las alegaciones de Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial; y 2) que Filipinas no había efectuado una acreditación *prima facie* de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 7 ("objeción de Tailandia").

99. Para empezar, Filipinas destaca que la objeción de Tailandia es superflua porque, como se explica en la sección II.C.4.a *supra*, las pruebas demuestran que las autoridades tailandesas calcularon valores en aduana reconstruidos en el marco del artículo 6, y no recurrieron al párrafo 1 del artículo 7. Si el Grupo Especial está de acuerdo con Filipinas, no es necesario que examine la objeción de Tailandia, porque se basa en la aseveración interesada e incorrecta de Tailandia de que sus autoridades aplicaron el párrafo 1 del artículo 7.

100. En caso de que el Grupo Especial no esté de acuerdo, o quiera formular constataciones subsidiarias en el marco del párrafo 1 del artículo 7, en la presente sección: 1) se explica que las alegaciones de Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, porque en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas se identifican claramente las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo 7; y 2) se explica que Filipinas efectuó oportunamente una acreditación *prima facie* de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 7.

i. Las alegaciones de Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 están comprendidas en el mandato del Grupo Especial⁴²

101. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas se expone que cada una de las medidas es incompatible con:

los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque, entre otras cosas, Tailandia no cumplió las normas de valoración pertinentes al establecer los [] "valores reales" de las mercancías [pertinentes].

102. Tailandia aduce que con esto no se identifica suficientemente una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 7 de manera específica, porque el artículo 7 incluye múltiples apartados. Tailandia acepta que no es necesario que en una solicitud de establecimiento se identifique un apartado concreto empleando la numeración y que puede hacerse empleando palabras. Sin

⁴¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, sección III.B.3; respuestas de Filipinas a las preguntas 155 y 157 del Grupo Especial; respuesta de Filipinas a la comunicación de Tailandia; y respuesta de Filipinas a las observaciones de Tailandia.

⁴² Respuesta de Filipinas a la pregunta 157 del Grupo Especial; respuesta de Filipinas a la comunicación de Tailandia, sección IV; y respuesta de Filipinas a las observaciones de Tailandia, sección III.

embargo, mantiene que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas es "excesivamente vaga", porque la exposición es suficientemente amplia para abarcar otros párrafos del artículo 7, además del párrafo 1. El argumento de Tailandia es erróneo. La referencia al artículo 7 que figura en la solicitud de establecimiento, leída junto con el texto expositivo, presenta claramente una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 7.

103. De conformidad con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, un Miembro está obligado a establecer el valor en aduana de las mercancías importadas cumpliendo las normas de valoración previstas en uno de los seis métodos de valoración establecidos en los artículos 1 a 7. Es evidente que en el párrafo 1 del artículo 7 se establecen "normas de valoración pertinentes". En efecto, se trata del único párrafo del artículo 7 que establece normas de valoración positivas, que pueden ser utilizadas "para determinar" el valor en aduana de las mercancías. Así pues, el texto de la solicitud de establecimiento identifica **necesariamente** las "normas de valoración" del párrafo 1 del artículo 7 y establece una relación con ellas.

104. Tailandia no ha respondido al argumento de Filipinas de que la referencia al artículo 7 en la solicitud de establecimiento, junto con el texto expositivo, presenta claramente -e incluso necesariamente- una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 7.

105. Si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas incluye una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 7, Tailandia no puede excluir dicha alegación demostrando que el texto de la solicitud puede ser suficientemente amplio para incluir una alegación adicional al amparo del artículo 7. Siempre que en la solicitud de establecimiento se identifique claramente, como mínimo, el párrafo 1 del artículo 7, no es necesario que se identifique excluyendo alegaciones al amparo de otros párrafos del artículo 7. En todo caso, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas no se formuló para abarcar alegaciones al amparo de los párrafos 2 o 3 del artículo 7, y Filipinas no hace alegaciones al amparo de esas disposiciones.

ii. Filipinas efectuó oportunamente una acreditación *prima facie* de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 7⁴³

106. Tailandia aduce que Filipinas no ha efectuado oportunamente una acreditación *prima facie* porque no mantuvo su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 7 en su primera comunicación escrita. A juicio de Tailandia, se pondrían en peligro sus derechos al debido proceso si el Grupo Especial se pronunciase sobre las alegaciones de Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 en estas circunstancias.

107. Como explicó este Grupo Especial, "para garantizar el debido proceso es necesario equilibrar los intereses de ambas partes y no únicamente los intereses de la parte demandada".⁴⁴ Por lo tanto, al evaluar las objeciones de Tailandia en materia de debido proceso relativas a la oportuna presentación de argumentos en el marco del artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, el Grupo Especial debe ponderar el derecho de Filipinas a llevar adelante su reclamación, por una parte, frente al derecho de Tailandia a oponer su defensa, por otra, a la luz de las circunstancias pertinentes.

108. Las circunstancias son las siguientes. Según se ha explicado, las pruebas demuestran que las autoridades tailandesas calcularon valores en aduana reconstruidos con arreglo al artículo 6, y no recurrieron al párrafo 1 del artículo 7. A falta de cualquier indicación de las autoridades tailandesas en el sentido de que no pudieron aplicar el artículo 6, no era necesario ni adecuado que Filipinas impusiera al Grupo Especial la carga de argumentos subsidiarios en el marco del párrafo 1 del artículo 7 en su primera comunicación escrita.

109. En cuanto Tailandia afirmó que sus autoridades habían utilizado las flexibilidades del párrafo 1 del artículo 7, Filipinas hizo, en su segunda comunicación escrita, una acreditación *prima facie* de incompatibilidad con la "flexibilidad razonable" del párrafo 1 del artículo 7. Los derechos de Tailandia al debido proceso no se vulnerarían si el Grupo Especial abordase esos argumentos. Tailandia contó

⁴³ Respuesta de Filipinas a la comunicación de Tailandia, sección V; y respuesta de Filipinas a las observaciones de Tailandia, sección IV.

⁴⁴ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 150.

con cinco comunicaciones para responder a esos argumentos y, de hecho, respondió en su segunda comunicación escrita.⁴⁵

110. En cambio, los derechos al debido proceso que asisten a *Filipinas* para llevar adelante su reclamación se verían en peligro si el Grupo Especial aceptara la objeción de Tailandia. El momento en que Filipinas presentó sus argumentos en el marco del artículo 7 obedece únicamente a que Tailandia y sus autoridades no explicaron a su debido tiempo que sus determinaciones de valoración en aduana se formularon en el marco del artículo 7, porque no podía aplicarse el artículo 6.

b. La determinación por el Departamento de Aduanas de valores "reales" no es "razonable" de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7

111. Pasando ahora al fondo con arreglo al artículo 7, Tailandia afirma que "[l]a flexibilidad específica es que las [autoridades tailandesas] se basaron en información" que "no fue verificada posteriormente en lo relativo a su exactitud".⁴⁶ Dicho de otro modo, Tailandia aduce que el hecho de no adoptar ninguna medida para examinar la supuesta información CK-21A está comprendido en la "flexibilidad razonable" permitida en el marco del artículo 7.

112. Sin embargo, no hay nada "razonable" en que una Administración de Aduanas utilice información inexacta sin adoptar medida alguna para examinar la información críticamente. El artículo 7 establece que el valor en aduana se determinará de manera "compatible[]" con los principios y las disposiciones generales de este Acuerdo y el artículo VII del GATT de 1994 con respecto a la determinación de valoración en aduana".

113. Uno de los principios fundamentales que se derivan de las disposiciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* es que el valor en aduana debe determinarse sobre la base de información "objetiva", "exacta", "veraz", "cuantificable", "completa" y "correcta". A este respecto, un principio general es que la Administración de Aduanas "utilizará datos" preparados de manera conforme con los PCGA. Además, la valoración en aduana debe ser "fair" (equitativa), "neutral" (neutra) y "equitable" (equitativa), y no debe dar lugar a valores "arbitrarios" o "ficticios". Un segundo principio es que el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* requiere una conducta "activa", por medio de la cual la autoridad debe cerciorarse de que la información que utiliza es adecuada a sus fines concretos de valoración en aduana.

114. En consecuencia, *nunca* es "razonable" con arreglo al artículo 7 que una Administración de Aduanas se base en información inexacta; tampoco es *nunca* "razonable" que una Administración de Aduanas se limite a no hacer nada como medio de examinar críticamente la fiabilidad de la información que se le haya sometido.

6. El Departamento de Aduanas infringe el párrafo 2 a) (tercera frase) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al no comunicar las razones y no dar oportunidad razonable para contestar⁴⁷

115. El párrafo 2 a) (tercera frase) del artículo 1 incorpora un objetivo de "debido proceso" relativo a la manera en que la Administración de Aduanas efectúa su examen: la Administración debe comunicar sus razones para creer que la vinculación entre las partes ha influido en el precio y dar al importador oportunidad razonable para contestar.⁴⁸ Este proceso debe tener lugar antes de que se adopte la decisión de rechazar el valor de transacción.⁴⁹

116. El Departamento de Aduanas no informó en absoluto a PM Tailandia de que estaba llevando a cabo un examen de las circunstancias de la venta. Al obrar así, el Departamento de Aduanas no informó a PM Tailandia de sus razones para dudar de los valores de transacción declarados de PM

⁴⁵ Véase la segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.79-3.80.

⁴⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.110.

⁴⁷ Primera comunicación escrita de Filipinas, sección IV.B.5.b; segunda comunicación escrita de Filipinas, sección III.B.4; respuestas de Filipinas a las preguntas 150, 151 y 171 del Grupo Especial; y observaciones de Filipinas sobre la respuesta de Tailandia a la pregunta 163 del Grupo Especial.

⁴⁸ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.191.

⁴⁹ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.155.

Tailandia, antes de formular su determinación. Puesto que no hubo comunicación de las razones, se privó también a PM Tailandia de la oportunidad de presentar una contestación.

117. Además, el párrafo 2 a) (cuarta frase) del artículo 1 establece que, si el importador lo pide, la Administración de Aduanas le comunicará las razones "por escrito". Esta obligación presupone que la Administración de Aduanas ha informado al importador de que su examen de las circunstancias de la venta está en curso. Por lo tanto, el hecho de que el Departamento de Aduanas realizara en secreto el examen de las circunstancias de la venta privó también a PM Tailandia de la oportunidad de pedir una declaración de razones.

118. Tailandia acepta que el Departamento de Aduanas no cumplió las obligaciones establecidas en el párrafo 2 a) (tercera frase) del artículo 1. Según Tailandia, el Departamento de Aduanas estaba efectivamente exento de esas obligaciones porque "el DSI y el Ministerio Fiscal, y no el Departamento de Aduanas, eran los organismos tailandeses competentes que habrían estado en condiciones de comunicar" las razones.⁵⁰ Pero Tailandia también aduce que ni el Ministerio Fiscal ni el DSI estaban sujetos a las obligaciones previstas en el párrafo 2 a) del artículo 1.

119. Por lo tanto, en opinión de Tailandia, ningún organismo gubernamental es responsable, en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, de las deficiencias de procedimiento que existen en dos conjuntos idénticos de determinaciones de valoración en aduana, los 1.052 avisos de determinación y los cargos de 2002-2003. El argumento de Tailandia también pone de manifiesto lo absurdo de su posición, que se aborda en la sección III.B.2, de que el DSI y el Ministerio Fiscal no participaron en la valoración en aduana.

7. El Departamento de Aduanas infringe el artículo 16 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* al no proporcionar, previa solicitud por escrito, una explicación escrita del método según el cual se determinaron los valores en aduana de las mercancías importadas⁵¹

120. El artículo 16 exige que la Administración de Aduanas proporcione "una explicación" de su determinación de valoración en aduana previa solicitud por escrito. El Grupo Especial inicial sostuvo que esta explicación debe "*aclarar y dar detalles* sobre la forma en que se determinó el valor en aduana de las mercancías del importador, incluida *la base del rechazo del valor de transacción*", y "*la forma en que el método [alternativo de valoración utilizado] se aplicó para llegar al valor en aduana definitivo*".⁵²

121. En este sentido, Filipinas explicó que el artículo 6 ofrece un contexto útil en cuanto a la naturaleza de la explicación exigida por el artículo 16 cuando la autoridad ha utilizado el artículo 6 para valorar las mercancías importadas.

122. Con respecto a la interpretación de la obligación prevista en el artículo 16, aunque Tailandia coincide en que, en cierta medida, el método de valoración empleado es pertinente para ese examen, alega que la interpretación de Filipinas va demasiado lejos, porque pide al Grupo Especial "que transponga literalmente obligaciones que figuran en una Nota interpretativa a un artículo [6] a otro artículo [16]".⁵³

123. Esto es incorrecto. La obligación prevista en el artículo 16 es *funcional*, es decir, debe cumplir los objetivos funcionales enunciados en el artículo 16. En particular, la explicación debe servir a los objetivos de transparencia y debido proceso del artículo 16.⁵⁴ A tal fin, Filipinas explicó que la explicación escrita debe proporcionar detalles suficientes para que el importador pueda decidir si

⁵⁰ Respuesta de Tailandia a la pregunta 163 del Grupo Especial, párrafo 2.12.

⁵¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, sección IV.B.5.c; y segunda comunicación escrita de Filipinas, sección III.B.5.

⁵² Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.416 (sin cursivas en el original), donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.238.

⁵³ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.35.

⁵⁴ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafos 7.382 y 7.432; e informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.234-7.237.

recurrir el fallo y, en caso afirmativo, por qué motivos.⁵⁵ En consecuencia, la naturaleza de la explicación debe tener en cuenta el método de valoración empleado.

124. Por consiguiente, cuando una Administración de Aduanas utiliza un valor de basado en los costos más un beneficio -tanto para rechazar el valor de transacción de conformidad con el artículo 1 como para determinar un valor alternativo de conformidad con el artículo 6- la explicación de la autoridad debe estar adaptada para ofrecer un entendimiento completo del modo en que se calculó el valor basado en los costos más un beneficio, teniendo en cuenta las obligaciones previstas en el artículo 6 y sus *notas interpretativas* conexas, incluidas las prescripciones del párrafo 6 concernientes a la *fuerza* de la información utilizada para calcular los costos y beneficios, los *datos* utilizados y los *cálculos* efectuados sobre la base de dichos datos.⁵⁶

125. Cuando se aplica el artículo 16 a los hechos, el Departamento de Aduanas no facilitó una explicación adecuada de su determinación tras la solicitud por escrito del importador.

126. Tailandia aduce que el Departamento de Aduanas satisfizo la obligación que le correspondía en virtud del artículo 16, porque: 1) señaló a la atención de PM Tailandia los cargos de 2002-2003, que "dejan claro que la base para rechazar el valor de transacción declarado fue la sospecha de que PMTL había cometido fraude aduanero", y 2) en los 1.052 avisos de determinación se afirma que los "valores en aduana 'correctos' se 'calcularon a partir de la estructura de costos de los cigarrillos de PT Philip Morris Indonesia obtenida del Gobierno de Indonesia'".⁵⁷

127. Filipinas no está de acuerdo. Comunicar, en términos generales, que la valoración en aduana se basó en la investigación de otro organismo gubernamental no explica, en modo alguno, *cómo* y *por qué* el Departamento de Aduanas rechazó los valores de transacción, ni *cómo* determinó el Departamento de Aduanas los valores alternativos.

III. LOS CARGOS DE 2002-2003 SON INCOMPATIBLES CON EL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA

126. El 26 de enero de 2017, el Ministerio Fiscal de Tailandia presentó cargos penales contra PM Tailandia y uno de sus trabajadores anteriores, concernientes a 780 entradas de cigarrillos que la Aduana tailandesa despachó en el período 2002-2003 ("cargos de 2002-2003"). Los cargos de 2002-2003 se basan en una determinación de que los valores de transacción declarados por PM Tailandia son inferiores al valor en aduana correcto, lo que infringe el artículo 27 de la Ley de Aduanas de Tailandia. En los cargos de 2002-2003 se rechazan los valores de transacción declarados del importador de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, y se determinan valores alternativos de manera incompatible con el artículo 6 o, subsidiariamente, con el artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.⁵⁸

127. Al defender los cargos de 2002-2003, Tailandia repite varios argumentos que este Grupo Especial rechazó en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. En respuesta a los argumentos de Tailandia, Filipinas resume a continuación los motivos por los cuales: 1) el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* es aplicable a los cargos de 2002-2003; 2) Filipinas puede efectuar -y ha efectuado- una acreditación *prima facie* con respecto a los cargos de 2002-2003; 3) los cargos de 2002-2003 infringen el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*; y 4) los cargos de 2002-2003 no están justificados al amparo del artículo XX del GATT de 1994.

A. Los cargos de 2002-2003 constituyen una "medida destinada a cumplir"⁵⁹

128. Filipinas impugna los cargos de 2002-2003 por ser "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En la sección II.A, Filipinas ha descrito el criterio jurídico para determinar si una medida constituye una medida destinada a cumplir no declarada, y

⁵⁵ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.234. La explicación también debe permitir que los tribunales nacionales y los grupos especiales de la OMC entiendan la determinación de una autoridad a efectos de investigarla.

⁵⁶ Párrafo 6 de la *Nota interpretativa* al artículo 6.

⁵⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.49.

⁵⁸ Primera comunicación escrita de Filipinas, secciones I y V.A.1.c.

⁵⁹ Primera comunicación escrita de Filipinas, sección V.B.1; y observaciones de Filipinas sobre la respuesta de Tailandia a la pregunta 127 del Grupo Especial.

está por lo tanto comprendida en el ámbito de un procedimiento sobre el cumplimiento. Cabe recordar que ese criterio jurídico exige la existencia de un "vínculo estrecho" entre la medida en litigio y las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial, o con medidas destinadas a cumplir declaradas.

129. Los cargos de 2002-2003 guardan el vínculo necesario con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con medidas destinadas a cumplir declaradas. De nuevo, Tailandia no discute que los cargos de 2002-2003 son una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

130. Filipinas recuerda que, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, este Grupo Especial constató que los cargos de 2003-2006 eran una "medida destinada a cumplir".⁶⁰ Los cargos de 2002-2003 comparten el mismo "conjunto de conexiones", en lo relativo a sus fechas, su naturaleza y sus efectos, con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con medidas destinadas a cumplir declaradas de Tailandia, que los cargos de 2003-2006.⁶¹

131. Además, y a diferencia de los cargos de 2003-2006, los cargos de 2002-2003 también abarcan 206 entradas que se solapan con las entradas abarcadas por las medidas comprendidas en el alcance de las recomendaciones y resoluciones del OSD, y que se solapan también con la resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, que es una medida destinada a cumplir declarada.⁶² Esta conexión adicional refuerza el "vínculo estrecho" entre las recomendaciones y resoluciones y la medida destinada a cumplir. Asimismo, las entradas abarcadas por los cargos de 2002-2003 y las abarcadas por los cargos de 2003-2006 son contiguas. Existen, por lo tanto, una "'conexión' y un 'vínculo' cronológico" que se extienden desde las entradas abarcadas por los cargos de 2002-2003, a través de los cargos de 2003-2006, hasta las entradas de 2006-2007 abarcadas por la resolución de la Junta de Apelación de septiembre de 2012.⁶³

132. En resumen, al igual que los cargos de 2003-2006, los cargos de 2002-2003 "agravan las incompatibilidades con las normas de la OMC" que Tailandia debía resolver, y "pueden socavar el cumplimiento y eludir las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁶⁴

B. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica a los cargos de 2002-2003⁶⁵

133. El párrafo 1 a) del artículo 15 establece que el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* se aplica siempre que un Miembro: 1) determina el valor o el valor monetario de las mercancías importadas; y 2) lo hace a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial constató que el segundo elemento del criterio previsto en el párrafo 1 a) del artículo 15 no se limita a la *percepción real* de derechos de aduana *ad valorem* en la frontera, sino que "comprende[] cualquier determinación del valor de las mercancías importadas al efecto de determinar la cuantía de los derechos *ad valorem adeudados* por esas mercancías importadas".⁶⁶

134. *En primer lugar*, en los cargos de 2002-2003 se determina el valor monetario de los cigarrillos importados de PM Tailandia, porque se establece el supuesto "precio real" para cada una de las 780 entradas. *En segundo lugar*, en los cargos de 2002-2003 esto se hace a efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*, porque se recurre al "precio real" como base para rechazar el valor de transacción declarado y para calcular la "cuantía de los impuestos y los derechos [de aduana *ad valorem*]" con arreglo a la Ley de Aduanas" que el importador estaba "obligado a

⁶⁰ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.556.

⁶¹ Véanse los párrafos 10-13 *supra*.

⁶² Véase una explicación detallada en la primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 373.

⁶³ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.543.

⁶⁴ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.549.

⁶⁵ Primera comunicación escrita de Filipinas, sección V.B.2; segunda comunicación escrita de Filipinas, sección IV.A; respuestas de Filipinas a las preguntas 137, 140 y 141 del Grupo Especial; declaración inicial de Filipinas, sección III; y observaciones de Filipinas sobre las respuestas de Tailandia a las preguntas 163 a), 163 b), 166, 167 y 171 del Grupo Especial.

⁶⁶ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 292.

pagar".⁶⁷ Por lo tanto, los cargos de 2002-2003 constituyen una determinación de valoración en aduana en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 15 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

135. Tailandia plantea dos argumentos de réplica. *Primero*, Tailandia aduce que el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no se aplica al Ministerio Fiscal, porque el Ministerio Fiscal no forma parte de la "Administración de Aduanas" de Tailandia. *Segundo*, Tailandia aduce que los cargos de 2002-2003 no entrañan una determinación de valoración en aduana en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 15, porque se refieren a una acusación de "fraude aduanero". Filipinas explica a continuación por qué esos argumentos no son válidos.

1. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica al Ministerio Fiscal

136. Tailandia aduce que las obligaciones establecidas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* se limitan a la "Administración de Aduanas" de un Miembro que, según Tailandia, está constituida únicamente por aquellas entidades encargadas formalmente de cuestiones relativas a la administración de las aduanas. Como el Ministerio Fiscal no está encargado formalmente de la administración de las aduanas, Tailandia aduce que las obligaciones sustantivas y de procedimiento previstas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no son aplicables a los cargos de 2002-2003.

137. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial rechazó esos mismos argumentos. El Grupo Especial constató que la expresión "Administración de Aduanas" es en esencia *funcional*, y se centra en el *fondo* de una medida, es decir, en la cuestión de si la medida entraña una determinación de valoración en aduana. Más concretamente, el Grupo Especial constató que las referencias a la expresión "Administración de Aduanas" en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no incluyen "una indicación clara y explícita" "que limite [la] aplicabilidad [del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*] a un subconjunto restringido de funcionarios gubernamentales".⁶⁸ Así pues, el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* se aplica a *cualquier* órgano del Estado que lleva a cabo la determinación del valor monetario de las mercancías a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*.

2. En los cargos de 2002-2003 se determina el valor monetario de las mercancías a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*

138. Tailandia aduce que en los cargos de 2002-2003 no se determina el valor monetario de las mercancías a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*, porque en ellos se alega un "fraude aduanero". Según Tailandia, "para justificar una acusación de fraude aduanero en forma de una declaración fraudulenta de un valor en aduana inferior al real, las autoridades solo tienen que establecer que el valor en aduana declarado no es el precio realmente pagado o por pagar".⁶⁹ Tailandia sostiene, concretamente, que la constatación de que el valor declarado era inferior al "precio real" dio "motivos para sospechar que el valor de transacción declarado podía no reflejar el precio realmente pagado".⁷⁰

139. Tailandia aduce que esa constatación no "requiere una determinación del precio realmente pagado o por pagar [a tenor del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*], ni una determinación de un valor revisado [a tenor de los artículos 2 a 7]".⁷¹ Sobre esa base, Tailandia afirma que el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no se aplica a los cargos de 2002-2003.

140. La caracterización que hace Tailandia de los cargos de 2002-2003 no guarda relación con los términos de la propia medida. Los términos de los cargos de 2002-2003 demuestran que los "precios reales" constituyen: 1) una referencia para rechazar los valores de transacción declarados del importador sobre la base de que la vinculación entre las partes influyó en el precio en el sentido del

⁶⁷ Tribunal Penal, Asunto Black Nº OR. 232/2560, 26 de enero de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-14-B); véase también la primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 404-410.

⁶⁸ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.641.

⁶⁹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 167 a) del Grupo Especial, párrafo 4.5 (sin subrayar en el original).

⁷⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.21; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.4.

⁷¹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 167 a) del Grupo Especial, párrafo 4.5.

párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; y 2) valores en aduana alternativos en el marco del artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

141. Como se explica seguidamente, Filipinas: *en primer lugar*, expone el criterio jurídico que rige la aplicabilidad de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 y/o los artículos 2 a 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*; *en segundo lugar*, demuestra que los cargos de 2002-2003 están comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) del artículo 1 y el artículo 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*; y, *en tercer lugar*, explica que, incluso si Tailandia estuviera en lo cierto al afirmar que en los cargos de 2002-2003 se determina solo que el valor declarado no reflejaba el "precio realmente pagado o por pagar" (*quod non*), los cargos de 2002-2003 seguirían estando sujetos al *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, y concretamente al párrafo 1 del artículo 1 de dicho *Acuerdo*.

a. Criterio jurídico para determinar la aplicabilidad del párrafo 2 a) del artículo 1 y/o los artículos 2 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

142. En esta subsección, Filipinas expone el criterio jurídico para determinar la aplicabilidad de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 y el artículo 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Al determinar qué disposiciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, en su caso, son aplicables, un grupo especial debería centrarse en el "contenido y esencia" de la medida pertinente, considerados a la luz de las pruebas conexas.

143. Cuando se aplica a transacciones entre partes vinculadas, el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* puede conllevar una sucesión de tres etapas en el proceso de valoración en aduana, cada una de las cuales se rige por disposiciones jurídicas distintas. La distinción entre cada etapa es instructiva para entender qué disposiciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, en su caso, son aplicables a una determinada medida. Filipinas resume esas etapas a continuación.

144. La etapa 1 se rige por el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En la etapa 1, una Administración de Aduanas puede determinar si el valor declarado del importador es, efectivamente, el "precio realmente pagado o por pagar" por el comprador al vendedor, es decir, el "valor de transacción". En el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* se define el "precio realmente pagado o por pagar" como una cantidad que existe en el mundo real: es la cuantía "total" de la retribución financiera, en todas las formas, que da el comprador al vendedor por las mercancías.

145. Teniendo en cuenta esta definición, una Administración de Aduanas no tiene libertad para decidir, utilizando cualquier método o prueba que elija, cuál es el "precio realmente pagado o por pagar". En cambio, el criterio jurídico tiene consecuencias importantes con respecto a las pruebas que una Administración de Aduanas puede emplear para hallar el "precio realmente pagado o por pagar". Una Administración de Aduanas podría hallar ese "precio" utilizando, por ejemplo, las siguientes pruebas: contratos entre el comprador y el vendedor, como acuerdos de concesión de licencias y distribución; órdenes de compra; y facturas.⁷²

146. La etapa 2 se rige por el párrafo 2 a) del artículo 1. En la etapa 2, la Administración ha establecido el "precio realmente pagado o por pagar" y pasa a evaluar si esa cifra es *aceptable* como valor en aduana en una transacción entre partes vinculadas. La etapa 2 conlleva un examen de las circunstancias de la venta con el fin de establecer si el "precio realmente pagado o por pagar" es compatible con los *principios comerciales normales*. En la etapa 2, una autoridad puede *reconstruir valores de referencia* para dar respuesta a esa pregunta, por ejemplo, reconstruyendo los costos y beneficios del productor.

147. Es importante destacar, a los fines actuales, que un valor de referencia reconstruido de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 1 (etapa 2) *no* representa el "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 (etapa 1). Ello se debe a que el "precio realmente pagado o por pagar" es el precio del mundo real efectivamente acordado entre el comprador y el vendedor, que puede no ser una cuantía de retribución que la autoridad aduanera *considere* un precio de venta *adecuado* para las mercancías objeto de valoración. Esto es

⁷² Entre otras pruebas apropiadas cabría citar los registros contables del comprador y el vendedor, incluso los de sus libros o sistemas financieros internos; estados bancarios; cartas de crédito; instrumentos negociables y pruebas relativas a transferencias indirectas.

especialmente cierto en una transacción entre partes vinculadas, y precisamente por ello el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* prevé, en el párrafo 2 a) del artículo 1, un proceso para comprobar si el valor de transacción es aceptable, mediante un examen de las circunstancias de la venta.

148. La etapa 3 se rige por los artículos 2 a 7. En la etapa 3, la Administración ha rechazado el "precio realmente pagado o por pagar" como el valor en aduana, y debe determinar ahora un valor en aduana alternativo utilizando los métodos previstos en los artículos 2 a 7.

149. Puede compararse el "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 (etapa 1) con un valor en aduana determinado de conformidad con los artículos 2 a 7 (etapa 3). En la etapa 3, no interesa a la Administración de Aduanas *hallar* o *verificar* el "precio realmente pagado o por pagar". En cambio, cada uno de los métodos establecidos en los artículos 2 a 7 conlleva la *reconstrucción* de un valor que se *considera*, con arreglo al *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, un valor en aduana *adecuado* para las mercancías objeto de valoración.

150. Teniendo presente este marco, Filipinas explica por qué las disposiciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* se aplican a los cargos de 2002-2003.

b. Los cargos de 2002-2003 están sujetos al párrafo 2 a) del artículo 1 y el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

151. En los cargos de 2002-2003, el "precio real" es un valor de referencia reconstruido en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1 (etapa 2); y un valor basado en los costos más un beneficio reconstruido conformidad con el artículo 6 (etapa 3).

152. Al establecer el "precio real", el Ministerio Fiscal llevó a cabo la tarea correspondiente a la etapa 2/el párrafo 2 a) del artículo 1. Específicamente, el Ministerio Fiscal reconstruyó un valor de referencia, basado en los presuntos "costos" y "beneficios" del productor, en un esfuerzo por revelar si la vinculación entre las partes había influido en el precio. Como valor de referencia de "costos más beneficio", el "precio real" indicaba presuntamente que el valor de transacción era incompatible con los principios comerciales habituales en una transacción entre partes no vinculadas. Tras haber rechazado el valor declarado sobre esa base, el Ministerio Fiscal realizó después la tarea correspondiente a la etapa 3/el artículo 6, reemplazando el valor declarado rechazado por el "precio real" en forma de un valor en aduana basado en los costos más un beneficio reconstruido.

153. Puesto que se trata de un valor reconstruido, el "precio real" no pretende ser el "precio realmente pagado o por pagar" del mundo real, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1. Los costos y beneficios de un productor no aportan pruebas del precio de venta real, porque no existe una relación necesaria entre los costos y beneficios de un productor y su precio de venta.

154. Tailandia *admite* que el Ministerio Fiscal no se basó en pruebas que revelaran el "pago [] que [] haya hecho o vaya a hacer" el comprador en el mundo real. No hay nada que indique que el Ministerio Fiscal evaluara el "pago total" por medio de pruebas como contratos, órdenes de compra, facturas, registros contables, estados bancarios, etc. Por el contrario, Tailandia reconoce que el Ministerio Fiscal no tiene "pruebas directas de fraude aduanero, como facturas ocultas entre las partes vinculadas".⁷³ Tailandia no ha señalado prueba alguna que indique que PM Tailandia pagara (o estuviera obligada a pagar) más a PTPMI que el valor declarado.

155. Los actos del Ministerio Fiscal reflejan los del Departamento de Aduanas cuando emitió los 1.052 avisos de determinación. En efecto, las dos medidas se basan en el mismo cálculo. En el caso de los 1.052 avisos de determinación, Tailandia acepta que esas medidas están sujetas al párrafo 2 a) del artículo 1 y los artículos 6 y 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Sin embargo, mantiene que los cargos de 2002-2003 no están sujetos a dichas disposiciones porque en ellos se alega un "fraude aduanero". Es absurdo que Tailandia acepte que los "precios reales" constituyen valores en aduana en los avisos de determinación, pero mantenga que los "precios reales" idénticos no constituyen valores en aduana en los cargos de 2002-2003.

156. Tailandia no puede conciliar su caracterización del "precio real" con el *contenido y esencia* de los cargos de 2002-2003. De hecho, como se explica en la próxima subsección, Tailandia ha dado

⁷³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.150.

explicaciones cambiantes y contradictorias sobre el "precio real" en el curso de las actuaciones, que no atribuyen el sentido adecuado a la expresión "precio real" tal como se emplea en las medidas.

c. Incluso si las caracterizaciones hechas por Tailandia del "precio real" fueran correctas, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana seguiría aplicándose a los cargos de 2002-2003

157. Tailandia ofrece diversas explicaciones de la función del "precio real" en los cargos de 2002-2003, en un intento de eludir la aplicabilidad del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Por las razones expuestas *supra*, esas explicaciones no son compatibles con la manera en que se utiliza la expresión "precio real" en la propia medida. Sin embargo, incluso si las caracterizaciones hechas por Tailandia fueran exactas, la consecuencia jurídica que extrae Tailandia -que el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no es aplicable- es incorrecta.

158. *Primero*, Tailandia afirmó en su segunda comunicación escrita que "la referencia al '[precio] real' se refiere al 'precio realmente pagado o por pagar' por las mercancías en cuestión".⁷⁴ En sus respuestas a las preguntas formuladas, Tailandia cambió de posición, declarando que el "precio real" no se refiere al "precio realmente pagado o por pagar", sino que es una referencia para rechazar el "precio realmente pagado o por pagar" declarado. Tailandia mantiene que una determinación de que el valor declarado no es el precio pagado o por pagar no está sujeta al *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

159. El párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* se aplica necesariamente al ejercicio de decidir, en la primera etapa del proceso, si el valor declarado es -o no es- el "precio realmente pagado o por pagar". El "precio realmente pagado o por pagar" es un término de un tratado que está definido, y las determinaciones relativas a ese "precio" deben ser compatibles con el tratado. La definición del tratado se aplica tanto a la determinación de que una cierta cantidad es el "precio realmente pagado o por pagar" como a la determinación de que una cierta cantidad no es el "precio realmente pagado o por pagar". En ambos casos es una determinación relativa a los derechos *ad valorem* que el importador debe -o no- pagar.

160. Si ese ejercicio no estuviera sujeto al *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, una Administración de Aduanas podría elegir cualquier medio que quisiera, por espurio que fuera, para rechazar el valor de transacción declarado del importador, eludiendo fácilmente el principio de que "[e]l 'valor de transacción', tal como se define en el artículo 1, es la primera base para la determinación del valor en aduana de conformidad con el presente Acuerdo", es decir, el "precio realmente pagado o por pagar". La *Decisión Ministerial* confirma, contrariamente al argumento de Tailandia, que el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* se aplica cuando se duda de la "veracidad o exactitud" del valor declarado.⁷⁵

161. *Segundo*, en su declaración inicial, Tailandia cambió de nuevo su posición, afirmando que los "precios reales" servían *únicamente* como referencia para calcular la sanción. El artículo 27 de la Ley de Aduanas prevé una multa de hasta "cuatro veces el derecho adicionalmente pagadero". Así pues, la piedra angular de la multa es un "valor real" alternativo, determinado a los efectos de calcular el supuesto déficit de derechos, esto es, la cuantía correcta de los derechos de aduana adeudados, multiplicada por cuatro. Por consiguiente, en esencia, la multa incorpora -y recauda- los derechos de aduana *ad valorem* supuestamente adeudados sobre la base de un valor en aduana alternativo.

C. Filipinas puede acreditar -y ha acreditado- *prima facie* que los cargos de 2002-2003 son incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana⁷⁶

162. En su segundo intento de eludir el examen de los cargos de 2002-2003, Tailandia aduce que "los cargos de 2002-2003 no contienen información fáctica suficiente que permita a Filipinas efectuar una acreditación *prima facie* de incompatibilidad en el marco del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*".⁷⁷ Según Tailandia, ello se debe a que: 1) el "contenido exacto" de los cargos de 2002-2003 no se conoce, de modo que formular constataciones sobre los cargos de 2002-2003 exigiría al

⁷⁴ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.14.

⁷⁵ *Decisión Ministerial relativa a los casos en que las Administraciones de Aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado*.

⁷⁶ Primera comunicación escrita de Filipinas, sección IV.B.

⁷⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.31 y 3.33.

Grupo Especial hacer un examen *de novo*⁷⁸; y 2) los cargos de 2002-2003 son únicamente una alegación de fraude aduanero, y el Grupo Especial no puede "recurrir a especulaciones sobre medidas o hechos futuros".⁷⁹ Ambos argumentos carecen de validez.

163. *En primer lugar*, el "contenido exacto" de los cargos de 2002-2003 está claro. El Ministerio Fiscal: 1) rechazó el valor de transacción declarado del importador para 780 entradas; y 2) determinó valores en aduana alternativos "reales" para cada una de esas entradas. Con arreglo a la norma de examen, el Grupo Especial debe examinar críticamente la explicación de la autoridad nacional, en profundidad y a la luz de los hechos de que haya tenido conocimiento. A falta de una explicación adecuada de la determinación de valoración en aduana de Tailandia, el Grupo Especial, en palabras del Grupo Especial inicial, "no tiene otra posibilidad que constatar que la autoridad competente no ha llevado a cabo correctamente el análisis".⁸⁰ Para ello no es necesario que el Grupo Especial haga un examen *de novo*, porque el Grupo Especial no está formulando *su propia* determinación conforme al párrafo 2 a) del artículo 1. Hay una amplia información para que el Grupo Especial concluya que la determinación de valoración en aduana realizada por el Ministerio Fiscal es incompatible con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

164. *En segundo lugar*, el argumento de Tailandia de que los cargos de 2002-2003 son una mera "alegación de fraude aduanero" se limita a reformular el argumento relativo a la "madurez" que Tailandia esgrimió sin éxito en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Cabe recordar que el Grupo Especial constató que los cargos de 2003-2006 constituían una "decisión 'definitiva'" del Ministerio Fiscal, tenían "valor jurídico en sí mism[o]s y por sí sol[o]s" y podían ser objeto de una constatación "sin recurrir a especulaciones relativas a medidas o hechos futuros".⁸¹ Tailandia no explica, en relación con esos aspectos, por qué los cargos de 2002-2003 son sustantivamente distintos de los cargos de 2003-2006, de forma que esas constataciones no se aplican.

D. Alegaciones de Filipinas relativas a los cargos de 2002-2003

165. Como ha explicado Filipinas, las determinaciones de valoración en aduana se basan en un único cálculo tanto en los cargos de 2002-2003 como en los 1.052 avisos de determinación. Por consiguiente, cuando alega que los cargos de 2002-2003 son incompatibles con los párrafos 1 y 2 a) (segunda frase) del artículo 1, el artículo 6 y/o el artículo 7, Filipinas aduce los mismos argumentos que plantea con respecto a los 1.052 avisos de determinación. En lugar de repetir esos argumentos, Filipinas ofrece un breve resumen, con referencias a las secciones pertinentes *supra*.

1. El Ministerio Fiscal infringe los párrafos 1 y 2 a) (segunda frase) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al no examinar debidamente las circunstancias de la venta y rechazar indebidamente los valores de transacción⁸²

166. En la sección II.C.2 *supra*, Filipinas explica *en primer lugar* que Tailandia no ha presentado ninguna prueba que demuestre en qué información se basó el Ministerio Fiscal al adoptar sus medidas, ni ninguna prueba relativa a la fuente de esa información. De conformidad con la norma de examen, a falta de pruebas, el Grupo Especial "no tiene otra posibilidad" que constatar que el Ministerio Fiscal no ha cumplido correctamente las obligaciones que le corresponden.

167. *En segundo lugar*, incluso si Tailandia hubiera justificado la base fáctica de su determinación de valoración en aduana (*quod non*), el recurso de Tailandia a la información CK-21A habría infringido el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Filipinas explica también que el argumento de Tailandia de que el párrafo 2 a) (segunda frase) del artículo 1 prevé una excepción que permite a una Administración de Aduanas "suponer" que la información proporcionada por las autoridades es fiable a efectos de valoración en aduana es erróneo. Por último, Filipinas señala que incluso las

⁷⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.29.

⁷⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.31 y 3.33.

⁸⁰ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafos 7.85 y 7.86 (sin resaltar en el original, no se reproducen las notas de pie de página).

⁸¹ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.605.

⁸² Primera comunicación escrita de Filipinas, sección V.B.3; y segunda comunicación escrita de Filipinas, sección IV.C.1; véase también *supra*, sección II.C.2.

pruebas de la *propia* Tailandia demuestran que su método de valoración en aduana es incompatible con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

2. El Ministerio Fiscal infringe los artículos 2 a 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* al no respetar el orden secuencial de los métodos de valoración⁸³

168. En la sección II.C.3 *supra*, Filipinas explica que, si se rechaza el valor de transacción en virtud del artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, la autoridad debe, al calcular un valor en aduana alternativo, respetar el orden secuencial de los métodos de valoración alternativos previstos en los artículos 2 a 7.

169. El Ministerio Fiscal no ha respetado la obligación de valoración secuencial. Tailandia afirma en sus comunicaciones que "no podía utilizarse ninguno de los métodos de valoración alternativos previstos en los artículos 2 a 5 para determinar el valor en aduana".⁸⁴ Sin embargo, la explicación de Tailandia constituye una justificación *ex post* indebida y carente de fundamento de las acciones del Ministerio Fiscal.

170. Además, en caso de que el Grupo Especial constate que el Ministerio Fiscal se basó en el método previsto en el artículo 7, en lugar del artículo 6, del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, ni Tailandia ni sus autoridades han *mencionado siquiera* si cabía recurrir al artículo 6.

3. El Ministerio Fiscal infringe el artículo 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* al determinar los valores en aduana alternativos mediante un método indebido de "costos más beneficio" o del valor reconstruido⁸⁵

171. En la sección II.C.4 *supra*, Filipinas expone *en primer lugar* el criterio jurídico para la caracterización correcta de una medida. Asimismo, Filipinas indica que Tailandia no ha presentado ninguna prueba en absoluto que apoye su afirmación tardía de que el Ministerio Fiscal se basó en el artículo 7. En cambio, Filipinas ha explicado, acompañando con pruebas la explicación, que el Ministerio Fiscal se basó en el artículo 6, no en el artículo 7.

172. *En segundo lugar*, Filipinas expone el criterio jurídico establecido en el artículo 6 para el cálculo de un valor en aduana basado en los costos más un beneficio. Filipinas explica que, en la aplicación del criterio jurídico del artículo 6, *incluso si* Tailandia hubiera acreditado que la supuesta información CK-21A fue la base de la determinación efectuada por el Ministerio Fiscal, esa información no es adecuada a los efectos de valoración en aduana, y que las pruebas de la *propia* Tailandia demuestran que su método de valoración en aduana era incompatible con el artículo 6 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

4. El Ministerio Fiscal infringe el artículo 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* al determinar valores en aduana alternativos mediante flexibilidades "irrazonables"⁸⁶

173. En la sección II.C.5 *supra*, Filipinas explica que incluso si el Ministerio Fiscal hubiera utilizado el artículo 7, las flexibilidades de que se valió no eran "razonables" de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7. Específicamente, Filipinas: *en primer lugar*, explica que la solicitud de Tailandia de que el Grupo Especial se abstuviera de formular resoluciones en el marco del artículo 7 carece de fundamento; y, *en segundo lugar*, resume su acreditación *prima facie* sobre por qué el Departamento de Aduanas no aplicó una "flexibilidad razonable" cuando determinó los valores en aduana "reales" alternativos.

⁸³ Primera comunicación escrita de Filipinas, sección V.B.4; y segunda comunicación escrita de Filipinas, sección IV.C.2; véase también *supra*, sección II.C.3.

⁸⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.102; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.74.

⁸⁵ Primera comunicación escrita de Filipinas, sección V.B.5; y segunda comunicación escrita de Filipinas, sección IV.C.3; véase también *supra*, sección II.C.4.

⁸⁶ Segunda comunicación escrita de Filipinas, sección IV.C.3; véase también *supra*, sección II.C.5.c.

5. El Ministerio Fiscal infringe el párrafo 2 a) (tercera frase) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al no comunicar las razones y no dar oportunidad razonable para contestar⁸⁷

174. En la sección II.C.6 *supra*, Filipinas expone el criterio jurídico aplicable en el marco del párrafo 2 a) (tercera frase) del artículo 1. Esta disposición establece dos obligaciones relacionadas: 1) la Administración de Aduanas debe, en el curso de su examen, comunicar al importador sus "razones" para creer que la vinculación entre las partes ha influido en el precio, y 2) debe dar "oportunidad razonable" para que el importador conteste a esas razones.

175. El Ministerio Fiscal no comunicó en ningún momento sus razones para creer que la vinculación entre las partes había influido en el precio. Al no proporcionar *ninguna* indicación de las "razones" para creer que la vinculación había influido en el precio, el Ministerio Fiscal necesariamente tampoco dio a PM Tailandia oportunidad de abordar dichas razones en una contestación.

176. Tailandia no discute que el Ministerio Fiscal no cumplió las obligaciones que impone el párrafo 2 a) (tercera frase) del artículo 1. Sin embargo, aduce que, si el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* es aplicable al Ministerio Fiscal, solo se aplican las obligaciones *sustantivas*, y no las obligaciones *de procedimiento*.

177. Filipinas disiente. Como se ha explicado *supra*, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* -incluido el párrafo 2 a) del artículo 1- se aplica al Ministerio Fiscal en el contexto de los procedimientos penales. El Grupo Especial constató que no había base en ningún tratado para limitar la aplicación de *ninguna* de las obligaciones establecidas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* a un "subconjunto restringido de funcionarios gubernamentales".⁸⁸

178. Tampoco hay base en el texto para aplicar las obligaciones *sustantivas* establecidas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* a *todos* los funcionarios gubernamentales que se dedican a la valoración en aduana, pero aplicar las obligaciones *de procedimiento* solo a un *subconjunto* de ellos. El texto del párrafo 2 a) del artículo 1 pone de manifiesto lo falaz de esta distinción. En frases sucesivas, el párrafo 2 a) del artículo 1 impone obligaciones de procedimiento y sustantivas estrechamente relacionadas. Las obligaciones de procedimiento de la tercera frase (comunicar las razones/dar oportunidad para contestar) se plantean durante el examen de las circunstancias de la venta, como una parte integrante de dicho examen, con arreglo a la segunda frase. Además, las obligaciones de procedimiento son pertinentes para evaluar si una Administración ha llevado a cabo el debido examen de las circunstancias de la venta con arreglo a la segunda frase.

179. Puesto que las obligaciones de procedimiento y sustantivas del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* están estrechamente relacionadas, el incumplimiento de una de ellas tiene consecuencias para las demás. Por consiguiente, no cabe escindir artificialmente las obligaciones de procedimiento del párrafo 2 a) (tercera frase) del artículo 1 y las obligaciones sustantivas del párrafo 2 a) (segunda frase) del artículo 1.

E. Los cargos de 2002-2003 no están justificados al amparo del artículo XX del GATT de 1994⁸⁹

180. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, Tailandia adujo que los cargos de 2003-2006 podían estar justificados al amparo de los apartados a) o d) del artículo XX del GATT de 1994. El Grupo Especial constató que no se podía invocar el artículo XX como defensa frente a infracciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, porque en el texto del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no hay base para aplicar el artículo XX a dicho *Acuerdo*. Tailandia repite los mismos argumentos con respecto a los cargos de 2002-2003, pero no invoca esta defensa en relación con los 1.052 avisos de determinación. A continuación, Filipinas explica que:

⁸⁷ Primera comunicación escrita de Filipinas, sección V.B.6; segunda comunicación escrita de Filipinas, sección IV.C.4; y observaciones de Filipinas sobre la respuesta de Tailandia a las preguntas 163 a) y 163 b) del Grupo Especial; véase también *supra*, sección II.C.6.

⁸⁸ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.641.

⁸⁹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, sección IV.D; y observaciones de Filipinas sobre la respuesta de Tailandia a la pregunta 163 c) del Grupo Especial.

1) el artículo XX no se aplica al *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*; y 2) en cualquier caso, los cargos de 2002-2003 no están justificados provisionalmente al amparo del artículo XX.

1. El artículo XX del GATT de 1994 no se aplica al *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*

181. El artículo XX no se puede invocar como defensa frente a infracciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. El Órgano de Apelación ha explicado, como señaló este Grupo Especial, que debe haber "una vinculación textual clara y suficiente entre las disposiciones del GATT de 1994, especialmente el artículo XX, y el acuerdo al cual [] se aplica el artículo XX".⁹⁰ Esa vinculación no existe en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

182. Tailandia aduce una vez más que la aplicación del artículo XX al *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* es la única manera de "equilibrar" las obligaciones de los Miembros con su derecho a reglamentar. Sin embargo, el Grupo Especial ya ha rechazado este argumento, constatando que ese equilibrio ya se ha logrado con "el alcance relativamente limitado de las obligaciones sustantivas y de procedimiento" del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, incluido el "grado de discrecionalidad que se concede a las autoridades aduaneras en la aplicación de esas obligaciones".⁹¹ Tailandia no ha identificado base alguna para que el Grupo Especial cambie de opinión y constate que el artículo XX se aplica al *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

2. Los cargos de 2002-2003 no están justificados provisionalmente al amparo del apartado d) y/o el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

183. *Ni siquiera si* el artículo XX fuera aplicable al *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, podrían los cargos de 2002-2003 estar justificados al amparo de los apartados d) o a) del artículo XX del GATT de 1994.

184. Para abordar el argumento de Tailandia al amparo del artículo XX, el Grupo Especial ya tendría que haber determinado que el rechazo de los valores de transacción declarados por PM Tailandia es incompatible con los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, y que la determinación de valores en aduana alternativos es incompatible con los artículos 6 y/o 7 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

185. Está bien establecido que el aspecto de una medida que ha de ser "necesario" para que dicha medida esté justificada al amparo del artículo XX es *el aspecto que da lugar a la constatación de incompatibilidad en el marco de la OMC*.⁹² Por consiguiente, el *elemento específico* de una medida cuya incompatibilidad con las normas de la OMC se ha constatado, y que se trata de justificar al amparo del artículo XX, tiene que ser "necesario" para lograr la observancia de las leyes o reglamentos nacionales compatibles con las normas de la OMC.

186. Tailandia, sin embargo, no ha aportado nada que apoye su opinión de que una valoración en aduana incompatible con las normas de la OMC está "diseñada" y es "necesaria" para asegurarse de que PM Tailandia paga la cuantía correcta de derechos de aduana. De hecho, lo cierto es lo contrario: una determinación de valoración en aduana que es incompatible con las obligaciones sustantivas establecidas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no puede justificarse como una medida *necesaria para lograr la observancia de las leyes aduaneras o para proteger la moral pública* en el sentido del artículo XX del GATT de 1994. Antes bien, la observancia adecuada de las leyes aduaneras requiere una valoración en aduana *compatible con las normas de la OMC*, y no una valoración incompatible con ellas.

⁹⁰ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.750, donde se cita, entre otros, el informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 270-307.

⁹¹ Informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 7.756.

⁹² Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.185.

3. Suponiendo que los cargos de 2002-2003 estén justificados provisionalmente al amparo de los apartados d) y/o a) del artículo XX, no son compatibles con la *parte introductoria* del artículo XX

187. La *parte introductoria* del artículo XX establece que se permiten las medidas incompatibles con el GATT siempre que "no se apliquen [] en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional". A juicio de Filipinas, los cargos de 2002-2003 constituyen una restricción encubierta al comercio internacional.

188. Para determinar si una medida se aplica de conformidad con lo dispuesto en la *parte introductoria* del artículo XX, la cuestión es, en definitiva, si la medida "[es] en la práctica [] simplemente un encubrimiento y si, so pretexto de la medida, lo que se quiere es restringir el comercio".⁹³ Tailandia aduce que "puede imponerse o no una multa, y la cuantía de la posible multa todavía tiene que determinarla el tribunal" y que, por lo tanto, "no puede decirse que los cargos de 2002-2003 'se aplican' como una restricción encubierta al comercio internacional".⁹⁴

189. Filipinas no está de acuerdo. En los cargos de 2002-2003 se amenaza con multas penales significativas y con el envío a prisión de uno de los trabajadores anteriores de PM Tailandia. Así pues, los cargos de 2002-2003 tienen consecuencias jurídicas para PM Tailandia. Además, si en última instancia los cargos de 2002-2003 dieran lugar a una multa de la magnitud solicitada por el Ministerio Fiscal, esa multa amenazaría la supervivencia misma de PM Tailandia, y por consiguiente las exportaciones filipinas de cigarrillos a Tailandia.

190. Esos hechos demuestran que los cargos de 2002-2003 se aplican como "una restricción encubierta al comercio internacional" en el sentido de la *parte introductoria*. También por esta razón, los cargos de 2002-2003 no pueden estar justificados al amparo del artículo XX del GATT de 1994.

⁹³ Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.236; e informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.330.

⁹⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.171.

ANEXO B-2**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE TAILANDIA****1 INTRODUCCIÓN**

1.1. El presente resumen integrado contiene los argumentos presentados por Tailandia en sus comunicaciones escritas, declaraciones orales, respuestas a las preguntas y observaciones sobre esas respuestas.

1.2. En la presente diferencia, Filipinas impugna los avisos de determinación publicados por el Departamento de Aduanas de Tailandia el 10 de noviembre de 2017 y los cargos penales formulados por el Ministerio Fiscal el 26 de enero de 2017 (cargos de 2002-2003). A juicio de Tailandia, las alegaciones de Filipinas contra los avisos de determinación y los cargos de 2002-2003 carecen de fundamento jurídico. Con respecto a los avisos de determinación, Tailandia presenta una solicitud de resolución de procedimiento en la que pide que el Grupo Especial ejerza sus facultades discrecionales para no pronunciarse sobre las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque los avisos de determinación se retiraron antes del establecimiento del presente Grupo Especial y no hay ninguna prueba de que vayan a reintroducirse.

1.3. Con respecto a los cargos de 2002-2003, Tailandia sostiene que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no es aplicable dado que estos cargos constituyen una acusación contra Philip Morris (Thailand) Limited (PMTL) de "fraude aduanero", que, como indicó el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, no está abarcado por dicho Acuerdo. A juicio de Tailandia, las alegaciones de Filipinas son un intento claro de utilizar los procedimientos de solución de diferencias de la OMC para socavar el procedimiento judicial en curso ante el Tribunal Penal tailandés y prejuzgar su resultado. En lugar de dejar que el procedimiento penal interno siga su curso, Filipinas trata de utilizar los procedimientos de solución de diferencias de la OMC para anticiparse a una futura resolución del Tribunal. Fundamentalmente, esta no es la finalidad del sistema de solución de diferencias de la OMC.

1.4. En cualquier caso, Filipinas no ha efectuado una acreditación *prima facie* de incompatibilidad con las normas de la OMC en relación con los cargos de 2002-2003 porque el contenido exacto de dichos cargos simplemente no presenta tal incompatibilidad. Las cuestiones fácticas en las que Filipinas basa sus alegaciones, la supuesta falta de fiabilidad de la información facilitada por la filial indonesia de Philip Morris, no han sido abordadas ni resueltas plenamente por ningún organismo gubernamental o tribunal tailandés. Por lo tanto, el Grupo Especial debe desestimar las alegaciones de Filipinas porque, en este momento, no hay suficiente información clara sobre los cargos de 2002-2003 para establecer que haya tenido lugar una infracción de las normas de la OMC.

1.5. A pesar de estas circunstancias, si el Grupo Especial examinara el fondo de las alegaciones de Filipinas, debe rechazar las afirmaciones de Filipinas, ya que están basadas en interpretaciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que no están en conformidad con la norma general de interpretación establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena. Una interpretación correcta de las disposiciones de dicho Acuerdo invocadas por Filipinas indica que las autoridades deben tener derecho a basarse de buena fe en información suministrada por las autoridades del país exportador.

1.6. En caso de que, no obstante, el Grupo Especial constate que los cargos de 2002-2003 son incompatibles con determinadas disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, estos cargos están justificados al amparo de los apartados a) y d) del artículo XX del GATT de 1994. Las autoridades de los Miembros de la OMC encargadas de hacer cumplir las normas penales deben conservar un margen de actuación adecuado para investigar y perseguir supuestos casos de fraude aduanero. Este necesario margen de actuación debe hallarse en el artículo XX del GATT de 1994, que, en virtud del artículo VII, está claramente destinado a ser aplicado a cuestiones relativas a la valoración en aduana. Cualquier desviación de las normas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana fue necesaria para lograr la observancia de las leyes aduaneras de Tailandia permitiendo que el Ministerio Fiscal persiguiera los casos de fraude aduanero con eficacia. También fue necesaria para proteger la moral pública, ya que contribuyó a luchar contra la introducción clandestina de mercancías y el contrabando mediante la persecución eficiente de casos de fraude aduanero.

1.7. Además, en su declaración inicial en la reunión sustantiva, Filipinas hizo referencia a las supuestas alegaciones de incompatibilidades con el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y adujo que Tailandia utilizaba métodos de valoración prohibidos por esas disposiciones. Sin embargo, Filipinas ni siquiera había planteado tales alegaciones anteriormente, ni en su solicitud de establecimiento de un Grupo Especial ni en su primera y segunda comunicaciones escritas. A juicio de Tailandia, ya es demasiado tarde, y el Grupo Especial no debe formular ninguna constatación en el marco del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En cualquier caso, las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del artículo 7 no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial porque las vagas referencias de Filipinas a este artículo en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no cumplen las normas básicas del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

2 LOS AVISOS DE DETERMINACIÓN

2.1. Esta sección se refiere a 1.052 avisos de determinación publicados por el Departamento de Aduanas de Tailandia el 10 de noviembre de 2017. En estos avisos de determinación se solicitaba al importador, PMTL, que pagara impuestos y derechos adicionales, una sanción y un recargo respecto de 1.052 entradas importadas de Indonesia entre enero de 2001 y julio de 2003. El 14 de marzo de 2018, Filipinas presentó una solicitud de establecimiento de un grupo especial, que incluía las alegaciones relativas a estos avisos de determinación.

2.2. Los días 21 y 23 de marzo de 2018, el Departamento de Aduanas de Tailandia envió dos cartas a PMTL en las que explicaba que 756 de los 1.052 avisos de determinación habían sido revocados el 21 de marzo de 2018 y que el 22 de marzo de 2018 se había puesto fin a los 256 avisos de determinación restantes. Además, durante las conversaciones bilaterales celebradas en la OMC el 26 de marzo de 2018 entre la Misión Permanente de Tailandia y funcionarios del Gobierno de Filipinas, Tailandia informó de que los avisos de determinación se habían retirado y también facilitó a los funcionarios de Filipinas una copia de las cartas dirigidas a PMTL de fecha 21 y 23 de marzo de 2018.

2.3. El 27 de marzo de 2018 se estableció el Grupo Especial con el mandato uniforme durante la reunión del Órgano de Solución de Diferencias (OSD). En su declaración ante el OSD, Tailandia explicó que los avisos de determinación habían sido retirados antes del establecimiento del Grupo Especial. Posteriormente, el 13 de junio de 2018, Tailandia envió a Filipinas una declaración del Director General del Departamento de Aduanas en la que se confirmaba que los avisos de determinación habían dejado de tener efectos jurídicos en las fechas en que habían sido revocados o se les había puesto fin (21 y 22 de marzo de 2018).¹

2.4. Tailandia solicita al Grupo Especial que emita una resolución de procedimiento en relación con las alegaciones formuladas por Filipinas contra los 1.052 avisos de determinación publicados por el Departamento de Aduanas de Tailandia, que Tailandia revocó o a los que puso fin antes del establecimiento del Grupo Especial. Aun cuando el Grupo Especial se pronunciara sobre los avisos de determinación, Tailandia considera que las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana contra los avisos de determinación son infundadas.

2.1 Solicitud de resolución de procedimiento

2.5. Tailandia solicita que el Grupo Especial ejerza sus facultades discrecionales y constate que no puede pronunciarse sobre las alegaciones de Filipinas relativas a los avisos de determinación porque las medidas en litigio se retiraron antes del establecimiento del Grupo Especial. Al hacerlo, Tailandia explicará en primer lugar que todos los avisos de determinación se retiraron antes del establecimiento del Grupo Especial y dejaron de tener efectos jurídicos con arreglo a la legislación tailandesa. A continuación, Tailandia procederá a confirmar que una resolución sobre los avisos de determinación no contribuiría a una solución positiva a la diferencia y que no había ninguna prueba de que Tailandia los reintroduciría.

2.1.1 Tailandia retiró todos los avisos de determinación antes del establecimiento del Grupo Especial

2.6. El 21 de marzo de 2018, el Departamento de Aduanas revocó 796 de los 1.052 avisos de determinación porque la Junta de Apelación de la Aduana tailandesa (la Junta de Apelación) ya había

¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.3-2.9.

determinado el valor en aduana correspondiente a estas entradas en resoluciones anteriores. Según el artículo 47 de la Ley de Aduanas E.B. 2560 (2017) de Tailandia, las decisiones de la Junta de Apelación se considerarán definitivas. En consecuencia, para empezar, estos avisos de determinación no deberían haberse publicado. La declaración del Director General del Departamento de Aduanas de 18 de mayo enviada a Filipinas también confirma que dejaron de tener efectos jurídicos en la fecha de su revocación. Además, según el artículo 21 de la Ley de Aduanas E.B. 2560 (2017), para entablar acciones civiles en asuntos aduaneros hay un plazo de prescripción de 10 años a partir de la fecha de importación. Dado que estas 796 entradas se habían importado en 2001-2002, el plazo de prescripción de 10 años ya había expirado cuando los avisos de determinación se publicaron en noviembre de 2017.²

2.7. El 22 de marzo de 2018, el Departamento de Aduanas de Tailandia puso fin a los 256 avisos de determinación restantes debido a la prescripción de 10 años establecida en el artículo 21 de la Ley de Aduanas E.B. 2560 (2017). Dado que las entradas abarcadas por los 256 avisos de determinación se importaron en 2003, el plazo de prescripción de 10 años ya había transcurrido cuando los avisos de determinación se publicaron en noviembre de 2017. La declaración del Director General del Departamento de Aduanas aclara además que, de este modo, los 256 avisos de determinación dejaron de tener efectos jurídicos con arreglo a la legislación tailandesa.³

2.8. Sin embargo, Filipinas sigue cuestionando el retiro de los 256 avisos de determinación restantes. A juicio de Filipinas, las diversas comunicaciones dirigidas por el Departamento de Aduanas de Tailandia a PMTL y a Filipinas no fueron del todo coherentes. La declaración dirigida por el Director General del Departamento de Aduanas a Filipinas indica que se había "puesto fin" a los avisos de determinación. En cambio, las cartas del Departamento de Aduanas de Tailandia a PMTL, de fechas 23 de marzo de 2018 y 28 de mayo de 2018, indican que el Departamento de Aduanas había ordenado "no seguir adelante" con la acción judicial civil con respecto a los avisos de determinación, lo cual, según Filipinas, no aclara si se había puesto fin a los 256 avisos de determinación o si estos siguen existiendo pero su cumplimiento no se exigiría.⁴

2.9. A juicio de Tailandia, en esencia, los argumentos de Filipinas se basan en sutilezas sobre el sentido de varios sinónimos. La traducción de Filipinas de la carta enviada a PMTL el 23 de marzo de 2018 difiere de la traducción de dicha carta hecha por la propia Tailandia. Según la traducción facilitada por Tailandia, las comunicaciones pertinentes a PMTL y Filipinas explican en forma coherente que se había "puesto fin" a los avisos de determinación. Esto fue confirmado también por la declaración del Director General del Departamento de Aduanas, que establece claramente, en esta ocasión en inglés, que los 796 avisos de determinación se habían "revocado", y se había "puesto fin" a los 256 avisos de determinación. Tailandia también envió esta declaración tanto a Filipinas como a PMTL, en junio y agosto respectivamente, para tratar de disipar cualquier duda que quedara sobre la condición de los avisos de determinación.⁵

2.10. En cualquier caso, el hecho de que el Departamento de Aduanas ordenara "no seguir adelante" con los 256 avisos de determinación implica, como indica la traducción de Tailandia, que se había puesto fin a la acción civil relativa a dichos avisos. Como el Departamento de Aduanas explicó a PMTL en su carta del 28 de mayo de 2018, "se ha puesto fin a la acción dirigida a recaudar los derechos establecidos en los 256 avisos de determinación".⁶ Esto confirma también que, de hecho, los 256 avisos se habían retirado. Incluso la propia traducción hecha por Filipinas de esta carta establece claramente que la prescripción "dio lugar al cese de los procedimientos para recaudar impuestos y derechos".⁷ Por lo tanto, a partir de la fecha en que el Departamento de Aduanas resolvió no seguir adelante con los 256 avisos de determinación o ponerles fin, el Departamento de Aduanas no tenía

² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.11-2.12.

³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.13.

⁴ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.10; véase la segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 22-23.

⁵ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 4.3.; véase también la segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.11.

⁶ Carta del Departamento de Aduanas de Tailandia a PMTL, 28 de mayo de 2018, Prueba documental THA-66-B.

⁷ Carta del Departamento de Aduanas a PM Tailandia, 28 de mayo de 2018, Prueba documental PHL-293-B.

ningún fundamento jurídico para recaudar ningún derecho o impuesto que PMTL debiera pagar en virtud de estos avisos de determinación.⁸

2.11. Además, Filipinas menciona que la carta de acompañamiento a la declaración del Director General del Departamento de Aduanas indicaba que la declaración no podía utilizarse en el contexto de procedimientos internos de Tailandia. Tailandia señala que esta cláusula estaba específicamente dirigida a Filipinas, para evitar que utilizara documentos confidenciales sin el consentimiento expreso de Tailandia. No tenía por objeto restar validez a la declaración del Director General de que todos los avisos de determinación se habían retirado y habían dejado de tener efectos jurídicos con arreglo a la legislación tailandesa.⁹ Tailandia solo quería asegurarse de que la confidencialidad de sus conversaciones bilaterales se respetara.¹⁰

2.12. Con respecto a la declaración del Director General del Departamento de Aduanas transmitida a PMTL el 21 de agosto de 2018, la carta que la acompañaba no contenía ninguna advertencia similar a la de la carta de acompañamiento enviada a Filipinas, pero el documento remitido a PMTL llevaba el sello de "confidencial". Esto se debe a que la declaración del Director General fue emitida después de las conversaciones bilaterales entre Tailandia y Filipinas en el contexto de procedimientos confidenciales de solución de diferencias de la OMC, en los que PMTL no era parte. Por lo tanto, Tailandia quería asegurarse de que cualquier documento distribuido a una entidad que no fuera parte de los procedimientos de la OMC se considerara confidencial, de conformidad con el ESD.¹¹ Tailandia observa que las cartas enviadas directamente a PMTL por el Departamento de Aduanas no llevan el sello de "confidencial" y no contienen un texto similar al utilizado en la carta de acompañamiento a los documentos remitidos a Filipinas. La esencia de las cartas enviadas a PMTL y Filipinas es la misma, es decir, que todos los avisos de determinación se habían retirado.¹²

2.13. En cualquier caso, ya está claro que tanto si se considera que los avisos de determinación habían sido "revocados", que se les había "puesto fin" o que el Departamento de Aduanas "no seguiría adelante" con la recaudación de los derechos, el hecho es que, en efecto, todos los avisos de determinación se habían retirado antes del establecimiento del Grupo Especial. Una reciente resolución de la Junta de Apelación así lo confirma. Esta resolución fue emitida el 30 de agosto de 2018, en relación con el recurso de PMTL, de diciembre de 2017, por el que se impugna la legalidad de los avisos de determinación. En esa resolución, enviada a PMTL el 3 de septiembre de 2018, la Junta de Apelación confirmó el retiro de 256 avisos de determinación en litigio, por los mismos motivos explicados por el Departamento de Aduanas a PMTL.¹³

2.14. Por las razones mencionadas *supra*, Tailandia sostiene que la totalidad de los 1.052 avisos de determinación impugnados por Filipinas fueron retirados antes del establecimiento del Grupo Especial y dejaron de tener efectos jurídicos en la fecha de su retiro (21 de marzo de 2018 en el caso de 796 avisos de determinación y 22 de marzo de 2018 en el caso de 256 avisos de determinación).

2.1.2 No hay ninguna prueba de que los avisos de determinación se vayan a reintroducir

2.15. El párrafo 1 del artículo 7 del ESD establece que el mandato de los grupos especiales es "[e]xaminar, a la luz de las disposiciones pertinentes [...] el asunto sometido al OSD [...] y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)". En los casos en que una medida ya no esté en vigor en el momento del establecimiento del grupo especial, sin embargo, los grupos especiales tienen un margen de discrecionalidad para decidir si formulan constataciones con respecto a medidas que han expirado.¹⁴

⁸ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.12.

⁹ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.16.

¹⁰ Respuesta de Tailandia a la pregunta 130 a) del Grupo Especial, párrafo 2.6.

¹¹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 130 a) del Grupo Especial, párrafo 2.7.

¹² Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.16.

¹³ Resolución de la Junta de Apelación Nº KorOrRor.12/2561/Por3/2561 (3.3), 30 de agosto de 2018, Prueba documental THA-83-B; véase la declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 4.4.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 5.13; informe del Grupo Especial, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 7.13, donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 270; y *China - Materias primas*, párrafo 263; e informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.54; y *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.165.

En varias ocasiones, los grupos especiales han utilizado estas facultades discrecionales para decidir no pronunciarse sobre una medida retirada antes del establecimiento del grupo especial.¹⁵ Al hacerlo, grupos especiales anteriores han examinado i) si una resolución contribuiría a hallar una solución positiva a la diferencia y ii) si había un riesgo de reintroducción de la medida en litigio.¹⁶ En algunos pocos casos, los grupos especiales examinaron si "persist[ía]n algunos de [los] efectos" de la medida en litigio.^{17, 18}

2.16. Al aplicar este criterio jurídico al presente asunto, Tailandia considera que ninguno de los motivos mencionados *supra* en que se han basado grupos especiales anteriores para decidir si debían pronunciarse sobre medidas expiradas respaldaría una decisión de pronunciarse sobre los avisos de determinación. Para empezar, pronunciarse sobre estos avisos de determinación no contribuiría en absoluto a promover una solución positiva a la diferencia. Los avisos de determinación se han retirado y no pueden reintroducirse con arreglo a la legislación tailandesa. PMTL solicitó la revocación de los avisos de determinación y obtuvo ese resultado antes del establecimiento del Grupo Especial. En consecuencia, el importador/Filipinas no puede aducir de manera convincente que el Grupo Especial debe adoptar más medidas para alcanzar una solución positiva a este aspecto de la diferencia. Tampoco persiste ningún efecto de los avisos de determinación en Tailandia. Una resolución sobre los avisos de determinación no impondría a Tailandia ninguna obligación de aplicación y no podría servir de base para ninguna alegación de anulación o menoscabo por parte de Filipinas. Además, en la medida en que los argumentos jurídicos y fácticos relativos a los avisos de determinación expuestos por Filipinas reproducen muy detalladamente los relativos a los cargos de 2002-2003, una decisión de no pronunciarse sobre estos avisos de determinación no limitaría de manera importante la reclamación de Filipinas.¹⁹

2.17. Sobre la base de determinadas condiciones, Filipinas parece estar de acuerdo con Tailandia en que el Grupo Especial no debe pronunciarse sobre los avisos de determinación, ya que "invita al Grupo Especial a confirmar las representaciones hechas por Tailandia a este Grupo Especial en relación con los [] avisos de determinación y, de confirmarlas, a que no se pronuncie sobre los [] avisos de determinación sobre la base de que: *en primer lugar*, Tailandia los ha retirado; y, *en segundo lugar*, no hay ningún riesgo de que Tailandia reintroduzca estos [] avisos de determinación, o el método de valoración en aduana que figura en estos [] avisos de determinación, a través de medidas posteriores para aplicarlos o exigir su cumplimiento".²⁰ En respuesta a una pregunta planteada por el Grupo Especial, Filipinas aclaró que considera que el Grupo Especial debe llevar a cabo su propia evaluación objetiva para determinar si los avisos de determinación fueron retirados y cuándo lo fueron y si hay riesgo de reintroducción y, sobre la base de esta evaluación, si ha de formular constataciones y recomendaciones con respecto a los avisos de determinación.²¹ Tailandia considera que esta evaluación debe basarse en los argumentos y pruebas presentados por ambas partes en el procedimiento. Al ser Tailandia el Miembro que impuso la medida en litigio, el Grupo Especial debe atribuir una importancia especial a la descripción de la condición jurídica de los avisos de determinación que hizo Tailandia, y a su descripción fáctica de la forma en que todos los avisos de determinación fueron retirados antes del establecimiento del Grupo Especial.²²

2.18. Tailandia recuerda que los grupos especiales han actuado con cautela al determinar que una medida retirada antes del establecimiento del grupo especial se reintroduciría. Una constatación de que la medida podría reintroducirse debe basarse en una "clara prueba". Hasta donde sabe Tailandia

¹⁵ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafos 7.221-7.229; *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.1648-7.1654; *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafos 6.12-6.14; y *Estados Unidos - Gasolina*, párrafos 6.18 y 6.19.

¹⁶ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafos 7.224-7.229; *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.1648-7.1654; y *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafos 6.12-6.14. Véase también *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, en el que el Grupo Especial inicial hizo referencia al criterio utilizado en *Argentina - Textiles y prendas de vestir*. Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 7.64 y 7.65.

¹⁷ Véanse el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafos 7.104-7.122; y el informe del Grupo Especial, *CE - Productos avícolas*, párrafos 250-252.

¹⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.16-2.28.

¹⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.32-2.33.

²⁰ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 35 y 42; véase la segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.18.

²¹ Respuesta de Filipinas a la pregunta 129 del Grupo Especial, párrafo 12.

²² Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 4.6.

el único asunto en el que un Grupo Especial constató que había un riesgo de reintroducción de una medida que había expirado antes del establecimiento del Grupo Especial fue *CEE - Manzanas (Chile I)*, porque se trataba de una medida estacional.²³ En el presente asunto, la naturaleza de los avisos de determinación sencillamente no justifica una conclusión similar.²⁴ No hay ninguna prueba de que Tailandia vaya a reintroducir los avisos de determinación ni tan siquiera de que pueda hacerlo, ya que con arreglo a la legislación tailandesa el Departamento de Aduanas tiene prohibido reintroducir los avisos de determinación por las mismas razones por las que fueron retirados. Como se ha explicado *supra*, ninguno de los 1.052 avisos de determinación debería haberse publicado y estos no pueden reintroducirse debido al plazo de prescripción de 10 años previsto en el artículo 21 de la Ley de Aduanas E.B. 2560 (2017). Además, para empezar, 796 de los avisos de determinación no deberían haberse publicado porque ya eran objeto de las decisiones de la Junta de Apelación, que se consideran definitivas en virtud del artículo 47 de la Ley de Aduanas E.B. 2560 (2017) de Tailandia. Por lo tanto, no hay ningún fundamento jurídico en la legislación tailandesa que permita a Tailandia reintroducir las medidas retiradas.²⁵ El hecho de que la resolución de la Junta de Apelación de 30 de agosto establezca claramente que se revocan todos los avisos de determinación también respalda lo anterior porque, de conformidad con el artículo 47 de la Ley de Aduanas E.B. 2560 (2017) de Tailandia, esta resolución constituye una decisión definitiva a la que el Departamento de Aduanas debe atenerse.²⁶

2.19. Además, como explicó el Grupo Especial inicial, citando al Grupo Especial que entendió en Argentina - Textiles y prendas de vestir, un grupo especial debe "suponer que los Miembros de la OMC cumplirían de buena fe las obligaciones dimanantes de los tratados, como se lo exigen el Acuerdo sobre la OMC y el derecho internacional, de conformidad con el párrafo 10 del artículo 3 del ESD y el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (*pacta sunt servanda*)".²⁷ Este enfoque fue confirmado por el Órgano de Apelación, que declaró que los "términos de un tratado no deberán interpretarse partiendo del supuesto de que una parte está tratando de eludir sus obligaciones y de que ejercerá sus derechos con el fin de causar daño a la otra parte".²⁸ Por consiguiente, el reclamante debe demostrar claramente el riesgo de reintroducción.²⁹ A este respecto, Filipinas no lo ha hecho. Por ende, el argumento de Filipinas de que "Tailandia tiene un historial muy largo de actuaciones en materia de valoración en aduana incompatibles con las normas de la OMC"³⁰ no puede constituir una prueba convincente de que Tailandia reintroducirá la medida concreta en litigio.³¹

2.20. Además, Filipinas afirma que el Departamento de Aduanas debe aplicar la resolución del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2018 relativa a un subconjunto de los 796 avisos de determinación (208 entradas que también son objeto de la resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012). Sin embargo, el hecho de que 796 avisos de determinación se hayan revocado significa que el Departamento de Aduanas no puede reintroducir ninguno de ellos, y el hecho de que hayan prescrito también lo confirma. Cualquier medida que el Departamento de Aduanas pueda adoptar para aplicar la resolución del Tribunal Supremo debe considerarse una medida nueva y distinta de los avisos de determinación, con una determinación de valoración en aduana diferente.³² En este caso, el Departamento de Aduanas enviará una carta oficial a PMTL en la que informe de las modificaciones del cálculo del valor en aduana, después de lo cual PMTL debería presentar una solicitud de reembolso de las cuantías de los derechos pagadas en exceso.³³ Por lo tanto, la aplicación de la resolución del Tribunal Supremo no depende de la reintroducción de los avisos de determinación por el Departamento de Aduanas.³⁴

²³ Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Manzanas (Chile I)*.

²⁴ Respuesta de Tailandia a la pregunta 161 b) del Grupo Especial, párrafo 2.7.

²⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.34.

²⁶ Respuesta de Tailandia a la pregunta 161 a) del Grupo Especial, párrafos 2.2-2.4.

²⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, nota 448, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.14.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 326.

²⁹ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 4.5.

³⁰ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 34.

³¹ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.20.

³² Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.23.

³³ Observaciones de Tailandia sobre la respuesta de Filipinas a la pregunta 160 del Grupo Especial, párrafo 1.3.

³⁴ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.23.

2.21. En cualquier caso debe considerarse que el factor de riesgo de reintroducción es de utilidad limitada en este contexto. Como señalaron los Estados Unidos durante la reunión con el Grupo Especial, "parecería que cualquier medida puede reintroducirse".³⁵ Sin embargo, esto no significa que haya una clara prueba de que una medida en particular se vaya a reintroducir. En estas circunstancias, Tailandia considera que el Grupo Especial debe atribuir una importancia limitada a este factor.³⁶

2.22. En vista de lo expuesto anteriormente, queda claro que Tailandia retiró todos los avisos de determinación que son objeto de las alegaciones de Filipinas en la presente diferencia. Además, una resolución sobre los avisos de determinación no contribuiría en absoluto a promover una solución positiva a la presente diferencia y no hay ninguna prueba, ni mucho menos una "clara prueba", de que Tailandia vaya a reintroducir ninguno de estos avisos de determinación. Por estas razones, Tailandia solicita que el Grupo Especial ejerza sus facultades discrecionales y constate que no puede pronunciarse sobre las alegaciones de Filipinas con respecto a todos los avisos de determinación.

2.2 Filipinas no ha demostrado que los avisos de determinación sean incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana

2.23. Por las razones expuestas *supra*, en opinión de Tailandia, el Grupo Especial debe abstenerse de pronunciarse sobre las alegaciones de Filipinas relativas a los avisos de determinación porque fueron retirados antes del establecimiento del Grupo Especial y no hay ninguna prueba de que vayan a reintroducirse. Sin embargo, en caso de que a pesar de ello el Grupo Especial decida pronunciarse sobre los avisos de determinación, los argumentos de Tailandia con respecto a las alegaciones de Filipinas sobre los cargos de 2002-2003 también se aplican *mutatis mutandis* a las alegaciones correspondientes formuladas por Filipinas sobre los avisos de determinación.³⁷ Esto se debe a que los avisos de determinación están relacionados con los cargos de 2002-2003. Por tanto, se formularon en el contexto del mismo procedimiento penal del cual forman parte los cargos de 2002-2003.³⁸

2.24. Cabe hacer hincapié en que, si el Grupo Especial formulara constataciones sobre la compatibilidad de los cargos de 2002-2003 con las normas de la OMC, esto no tendría ninguna repercusión en la compatibilidad de los avisos de determinación con dichas normas porque las constataciones de un grupo especial se aplican a una medida concreta.³⁹ El párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone que en una solicitud de establecimiento de un grupo especial se deben identificar las medidas concretas en litigio y hacer una breve exposición de las alegaciones. Estos dos elementos constituyen el asunto sometido al OSD, que forma la base del mandato de un grupo especial.⁴⁰ En la presente diferencia, los avisos de determinación y los cargos de 2002-2003 son medidas distintas, identificadas por Filipinas por separado en las secciones A y B de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, respectivamente, y con respecto a las cuales Filipinas presentó alegaciones separadas. Tailandia también señala que, en caso de que el Grupo Especial resuelva que las medidas en litigio son incompatibles con las normas de la OMC, las consecuencias en cuanto a la aplicación serían diferentes para ambas medidas. Esto se debe a que los avisos de determinación y los cargos de 2002-2003 se emitieron en dos contextos diferentes, por organismos tailandeses diferentes.⁴¹

2.25. En consecuencia, si el Grupo Especial decidiera pronunciarse sobre los avisos de determinación a pesar de haber sido retirados, el Grupo Especial debería formular constataciones separadas con respecto a cada medida. Además, si el Grupo Especial se pronunciara sobre los cargos pero no sobre los avisos de determinación, su resolución no afectaría en absoluto a la compatibilidad de los avisos de determinación con las normas de la OMC, independientemente de cualquier similitud

³⁵ Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero en la reunión sustantiva con el Grupo Especial, párrafo 9.

³⁶ Respuesta de Tailandia a la pregunta 161 b) del Grupo Especial, párrafo 2.8.

³⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.38; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.27.

³⁸ Segunda comunicación escrita de Tailandia, 2.27. (no se reproduce la nota de pie de página)

³⁹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 128 del Grupo Especial, párrafo 2.1.

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 5.13, donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.6; y *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; *Guatemala - Cemento I*, párrafos 69-76.

⁴¹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 128 del Grupo Especial, párrafo 2.2.

que puedan tener.⁴² El razonamiento del Grupo Especial con respecto a una medida no puede ni debe aplicarse automáticamente a la otra.⁴³

2.2.1 La alegación de Filipinas al amparo del artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

2.26. Tailandia ahora pasa a examinar la alegación al amparo del artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana formulada por Filipinas únicamente con respecto a los avisos de determinación. Por las razones explicadas *supra*, Tailandia considera que el Grupo Especial debe abstenerse de examinar la compatibilidad de los avisos de determinación con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En cualquier caso, Tailandia sostiene que Filipinas no ha demostrado que Tailandia actuara de manera incompatible con el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En efecto, Filipinas sostiene que la obligación establecida en el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana debe leerse conjuntamente con el párrafo 6 de la Nota interpretativa al artículo 6, que establece que, previa solicitud, las autoridades facilitarán la fuente de la información, los datos utilizados y los cálculos efectuados sobre la base de dichos datos. Basándose en este criterio jurídico, Filipinas afirma que la respuesta del Departamento de Aduanas de Tailandia al importador no cumple estas prescripciones.⁴⁴

2.2.1.1 El criterio jurídico propuesto por Filipinas no está respaldado por el texto del artículo 16

2.27. Filipinas pretende añadir obligaciones jurídicas al criterio formulado por el Grupo Especial en el procedimiento inicial en la presente diferencia, incorporando al artículo 16 las prescripciones establecidas en el párrafo 6 de la Nota interpretativa al artículo 6. Cabe recordar que, en el procedimiento inicial en la presente diferencia, el Grupo Especial explicó que el artículo 16 contiene dos elementos: una solicitud por escrito de una explicación presentada por el importador y la obligación de la autoridad aduanera de dar una explicación escrita de cómo se determinó el valor en aduana de las mercancías en cuestión.⁴⁵ Más concretamente, la explicación de las autoridades aduaneras debe incluir el fundamento para rechazar el valor de transacción, el método utilizado y la forma en que se aplicó.⁴⁶

2.28. A juicio de Filipinas, en virtud del artículo 16, la autoridad también tiene la obligación de explicar "la fuente de la información, los datos utilizados y los cálculos efectuados sobre la base de dichos datos", aunque estas prescripciones están incluidas en la Nota interpretativa al artículo 6 y no en el artículo 16, y en el artículo 16 no se hace absolutamente ninguna referencia al artículo 6 ni a su Nota interpretativa. El artículo 16 simplemente establece que el importador tendrá derecho a recibir una explicación acerca del método según el cual se haya determinado el valor en aduana. Por lo tanto, no hay ningún fundamento en el texto que justifique añadir al artículo 16 las obligaciones aducidas por Filipinas.⁴⁷

2.29. Filipinas afirma además que Tailandia propone analizar el contenido de la explicación del Departamento de Aduanas "en abstracto".⁴⁸ Tailandia está en desacuerdo con la afirmación de Filipinas. Entiende que, en cierta medida, el método de valoración utilizado es pertinente para este examen: forma parte de la identificación del método empleado y la explicación acerca de la forma en que se aplicó, como el Grupo Especial inicial declaró claramente. No obstante, el intento de Filipinas de añadir al artículo 16 las prescripciones del párrafo 6 de la Nota interpretativa al artículo 6 va más allá de tener en cuenta el método empleado para evaluar la explicación de la autoridad aduanera. Filipinas desearía que el Grupo Especial transpusiera *literalmente* obligaciones específicas establecidas en una nota interpretativa a un artículo a otro artículo.⁴⁹ El Grupo Especial no debe aceptar esto, ya que está firmemente establecido que el intérprete de un tratado no puede imputar

⁴² Respuesta de Tailandia a la pregunta 128 del Grupo Especial, párrafo 2.3.

⁴³ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 4.7.

⁴⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.40.

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.231; véase la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.43.

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.238; informe del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, párrafo 7.416; véase la segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.32.

⁴⁷ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.32.

⁴⁸ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 215.

⁴⁹ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.34-2.35.

a un tratado "palabras que no existen en él" ni "conceptos que no se pretendía recoger en él".⁵⁰ Sin embargo, esto es exactamente lo que Filipinas intenta hacer al interpretar que en el artículo 16 se establecen prescripciones adicionales que sencillamente no existen en él.⁵¹

2.30. A la luz de lo expuesto anteriormente, Tailandia considera que el Grupo Especial debe desestimar el intento de Filipinas de ampliar el alcance de la obligación del artículo 16 añadiéndole las prescripciones establecidas en el párrafo 6 de la Nota interpretativa al artículo 6. En cambio, el Grupo Especial debe atenerse al enfoque adoptado por los Grupos Especiales que entendieron en el procedimiento inicial en la presente diferencia y en el primer procedimiento sobre el cumplimiento de que, en virtud del artículo 16, la explicación de las autoridades aduaneras debe incluir el fundamento para rechazar el valor de transacción, el método empleado y la forma en que se aplicó.⁵²

2.2.1.2 El Departamento de Aduanas no actuó de manera incompatible con el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

2.31. Filipinas aduce que la explicación del Departamento de Aduanas de Tailandia no es lo suficientemente clara en cuanto a la razón por la que se rechazó el valor de transacción y al método según el cual se determinó el valor alternativo. En efecto, en su respuesta de fecha 10 de enero de 2018 a la carta en la que PMTL solicita "una explicación sobre el fundamento para enviar los avisos de determinación, rechazar los valores de transacción declarados por la empresa y calcular los supuestos valores alternativos"⁵³, el Departamento de Aduanas informó a PMTL de que los avisos de determinación se habían publicado en el marco de la investigación del Departamento de Investigaciones Especiales (DSI) que dio origen a la orden de procesamiento en el Asunto Black Nº Or.232/2560, es decir, los cargos de 2002-2003. Añadió que el DSI había elaborado un "cuadro en el que se resumen los precios CIF de los cigarrillos Marlboro y L&M para que el Departamento de Aduanas evaluara el valor y calculara los impuestos y derechos no pagados íntegramente". Por último, sugería a PMTL que se pusiera directamente en contacto con el DSI para obtener más información.⁵⁴

2.32. Por lo tanto, el Departamento de Aduanas explicó claramente que los avisos de determinación se basaban en la investigación del DSI y los cargos resultantes. Cabe recordar que, en el momento de la publicación de los avisos de determinación, PMTL ya había tenido acceso a los cargos de 2002-2003 y su anexo. Allí se establece claramente que el fundamento para rechazar el valor de transacción declarado era la sospecha de que PMTL había cometido fraude aduanero. Los avisos de determinación, a su vez, indican que los valores en aduana "correctos" se habían "calculado a partir de la estructura de costos de los cigarrillos de PT Philip Morris Indonesia obtenida del Gobierno de Indonesia".⁵⁵ En estas circunstancias, era perfectamente aceptable que las autoridades aduaneras explicaran que el fundamento era la investigación del DSI que había dado origen a los cargos de 2002-2003, y remitieran a PMTL al DSI para obtener más información.⁵⁶ Sin embargo, que Tailandia sepa, PMTL no se puso posteriormente en contacto con el DSI para solicitar más información.⁵⁷

2.33. Además, Filipinas alega que el Departamento de Aduanas no facilitó la información exigida en virtud de la Nota interpretativa al artículo 6, que incluye "la fuente de la información, los datos utilizados y los cálculos efectuados sobre la base de dichos datos". Tailandia reitera que no se debe interpretar que el artículo 16 incluya las prescripciones establecidas en la Nota interpretativa al artículo 6. En cualquier caso, Tailandia señala que las autoridades aduaneras deben facilitar la información prevista en la Nota interpretativa al artículo 6 a petición del importador. Ninguna de estas informaciones fue explícitamente solicitada por PMTL, que se limitó a solicitar "una explicación

⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 45; e informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 94.

⁵¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.44.

⁵² Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.36.

⁵³ Carta de PM Tailandia al Director General del Departamento de Aduanas, 14 de diciembre de 2017, Prueba documental PHL-247-B.

⁵⁴ Carta del Departamento de Aduanas a PM Tailandia, 10 de enero de 2018, Prueba documental PHL-250-B; véase la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.47 y 2.48.; segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.39.

⁵⁵ Ejemplares de avisos de determinación, Prueba documental PHL-240-B; véanse la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.49; y la segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.39.

⁵⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.49.

⁵⁷ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.39.

sobre el fundamento para enviar los avisos de determinación, rechazar los valores de transacción declarados por la empresa y calcular los supuestos valores alternativos".⁵⁸

2.34. En respuesta, Filipinas aduce que, en virtud del artículo 16, el importador no está obligado a identificar los aspectos concretos de la información exigida.⁵⁹ Es decir, Filipinas desearía que el Grupo Especial añadiera al artículo 16 las obligaciones establecidas en la Nota interpretativa al artículo 6, pero pasara por alto el hecho de que esta obligación se activa mediante una petición de esa información hecha por el importador a la autoridad aduanera. El Grupo Especial no puede aceptar esta "selección" de obligaciones y no puede hacerse responsables a las autoridades aduaneras de no facilitar información específica que el importador no solicitó.⁶⁰

2.35. En vista de lo expuesto *supra*, Tailandia sostiene que Filipinas no ha demostrado que el Departamento de Aduanas de Tailandia actuara de manera incompatible con las prescripciones establecidas en el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

3 LOS CARGOS DE 2002-2003

3.1. La presente sección concierne a los cargos penales presentados por el Ministerio Fiscal en enero de 2017, relativos a 780 entradas de cigarrillos importados por PMTL. A juicio de Filipinas, al presentar estos cargos, el Ministerio Fiscal, en la práctica, realizó una valoración en aduana, y lo hizo de manera incompatible con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Basándose en las constataciones del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, Filipinas afirma que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica a los cargos de 2002-2003. Filipinas aduce después que, al basarse en información sobre costos y beneficios contenida en determinados formularios fiscales presentados por PT Philip Morris Indonesia (PTPMI) a las autoridades indonesias como fundamento para sospechar de la posible existencia de fraude, el Ministerio Fiscal rechazó incorrectamente el valor de transacción declarado por PMTL y estableció indebidamente valores en aduana alternativos.⁶¹

3.2. Las alegaciones de Filipinas son infundadas. En primer lugar, los cargos de 2002-2003 se refieren a una alegación de fraude aduanero, que es un tema no abarcado por el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En segundo lugar, Filipinas no puede acreditar *prima facie* que los cargos de 2002-2003 sean incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque la información disponible en este momento no permite la identificación del contenido exacto de una conducta que pueda declararse incompatible con las normas de la OMC. Incluso si el Grupo Especial examinara el fondo de las alegaciones de Filipinas, los cargos de 2002-2003 no son incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En caso de que el Grupo Especial constatará que dichos cargos son incompatibles con determinadas disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, están justificados al amparo de los apartados a) y d) del artículo XX del GATT de 1994. Por lo tanto, Tailandia solicita que el Grupo Especial desestime *ab initio* las alegaciones de Filipinas sobre los cargos de 2002-2003.⁶²

3.3. Además, en su declaración inicial en la reunión sustantiva, Filipinas hizo referencia a las supuestas alegaciones de incompatibilidades con el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y adujo que Tailandia utilizaba métodos de valoración prohibidos por esas disposiciones.⁶³ Sin embargo, Filipinas ni siquiera había planteado tales alegaciones ni en su solicitud de establecimiento del grupo especial ni en su primera y segunda comunicaciones escritas. En la medida en que Filipinas intenta subsanar esta deficiencia en su declaración inicial o con posterioridad en el presente procedimiento, Tailandia sostiene que Filipinas no efectuó una acreditación *prima facie* a su debido tiempo y el Grupo Especial no debe formular ninguna constatación en el marco del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En cualquier caso, las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del artículo 7 no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial

⁵⁸ Carta de PM Tailandia al Director General del Departamento de Aduanas, 14 de diciembre de 2017, Prueba documental PHL-247-B; véase la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.50.

⁵⁹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 231-233.

⁶⁰ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.41.

⁶¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.1.

⁶² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.2.

⁶³ Declaración inicial de Filipinas en la reunión sustantiva, párrafos 59, 60 y 66-89.

porque la vaga referencia a dicho artículo hecha por Filipinas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no cumple las normas fundamentales del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

3.4. En este momento, vale la pena hacer hincapié en que si bien es posible que las cuestiones planteadas en los dos procedimientos sobre el cumplimiento sean similares, en modo alguno son idénticas, especialmente en lo que respecta a los hechos. Se refieren a medidas diferentes y con antecedentes fácticos diferentes, con respecto a las cuales se presentaron argumentos jurídicos diferentes y el OSD estableció Grupos Especiales separados. En virtud del artículo 11 del ESD, un grupo especial tiene el deber de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos". El deber del Grupo Especial en virtud del artículo 11 del ESD se aplica incluso -o quizá incluso especialmente- cuando examina cuestiones similares a las abordadas en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Es decir, en virtud del artículo 11 del ESD, el Grupo Especial está obligado a examinar por separado y concretamente las medidas en litigio en el presente procedimiento a la luz de las alegaciones y los argumentos presentados por las partes.⁶⁴ Sería por lo tanto incorrecto concluir que Filipinas ha efectuado una acreditación *prima facie* solo porque las cuestiones abordadas en el presente procedimiento sobre el cumplimiento sean similares a las del primer procedimiento sobre el cumplimiento.⁶⁵

3.5. Además Tailandia está plenamente de acuerdo con la opinión de la Unión Europea de que el hecho de que el informe del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento aún no haya sido adoptado y pueda ser objeto de apelación es de gran importancia.⁶⁶ En particular, si el presente Grupo Especial incorpora las constataciones o el razonamiento del Grupo Especial que entendió en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, corre el riesgo de basarse en un informe no adoptado del Grupo Especial, que después puede ser revocado por el Órgano de Apelación. Esto podría dar lugar a una situación en la que se emitieran informes contradictorios de grupo especial y del Órgano de Apelación y, de esta forma, se suscitarían graves preocupaciones sobre la validez y la legitimidad del razonamiento y las constataciones del Grupo Especial. Esto también generaría graves problemas con respecto a la forma en que el Miembro demandado aplicaría cualesquiera constataciones contradictorias. En consecuencia, esta situación sería perjudicial para la seguridad y previsibilidad del sistema de solución de diferencias, y debe evitarse.⁶⁷

3.1 El Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplica a los cargos de 2002-2003

3.1.1 El Ministerio Fiscal no forma parte de la "Administración de Aduanas" de Tailandia

3.6. Tailandia reitera el argumento que formuló en el primer procedimiento sobre el cumplimiento de que las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplican únicamente a la "Administración de Aduanas" de los Miembros de la OMC. El Convenio de Kyoto Revisado de la Organización Mundial de Aduanas (OMA) define el término "Aduana" como el organismo gubernamental responsable de i) la aplicación de la legislación aduanera; ii) la recaudación de derechos e impuestos; y iii) la aplicación de otras leyes y reglamentos relativos a la importación, exportación, circulación o depósito de mercancías.⁶⁸ La definición de la OMA confirma que no se considera que las entidades responsables de exigir el cumplimiento en materia penal, como el Ministerio Fiscal en la presente diferencia, formen parte de las "Aduanas".⁶⁹

3.7. Por estos motivos, así como por los argumentos formulados por Tailandia en el primer procedimiento sobre el cumplimiento⁷⁰, Tailandia solicita al Grupo Especial que constate que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplica a los cargos de 2002-2003.

⁶⁴ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 2.4.

⁶⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.3.

⁶⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafos 5-7.

⁶⁷ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 2.5.

⁶⁸ Véase el Convenio de Kyoto para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, capítulo 2, Prueba documental THA-55.

⁶⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.6.

⁷⁰ Véanse la primera comunicación escrita de Tailandia en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, párrafo 6.29; y la respuesta de Tailandia a la pregunta 48 del Grupo Especial.

3.1.2 La acusación contenida en los cargos de 2002-2003 constituye una acusación de "fraude aduanero"

3.8. Los cargos de 2002-2003 contienen una acusación de fraude aduanero, tipificado en el artículo 27 de la Ley de Aduanas E.B. 2469 (1926) de Tailandia, que está comprendido en la definición de "fraude aduanero" articulada por el Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Cabe recordar que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento aclaró que el "fraude aduanero" se refiere a una situación en la que el importador, mediante engaño, declara un valor de transacción que no se corresponde con la cantidad efectivamente pagada o por pagar al vendedor.⁷¹ Para llegar a esta definición, el Grupo Especial constató en primer lugar que el "fraude aduanero" guarda relación con la veracidad de toda información, documento o declaración presentados a efectos de valoración en aduana.⁷² A continuación, el Grupo Especial confirmó que el punto de referencia para determinar la veracidad del valor declarado es el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas. Es decir, se comete fraude aduanero cuando el importador declara un valor que no es veraz en relación con el precio realmente pagado o por pagar. En consecuencia, como determinó el Grupo Especial, el elemento del "precio realmente pagado o por pagar" es un componente importante del "fraude aduanero".⁷³

3.9. En la presente diferencia, en los cargos de 2002-2003 se alega que PMTL cometió un delito tipificado en el artículo 27 de la Ley de Aduanas E.B. 2469 (1926) con respecto a 780 entradas despachadas en aduana durante el período 2002-2003. Esta disposición tipifica como delito eludir o tratar de eludir el pago de derechos con la intención de defraudar al Gobierno de Tailandia. En los cargos de 2002-2003 se acusa a PMTL de declarar un valor de importación que no es el precio realmente pagado por el comprador al vendedor en Indonesia⁷⁴, con la intención de defraudar al Gobierno de Tailandia.⁷⁵ En efecto, en los casos en que el valor de transacción comunicado por el importador en Tailandia parece reflejar valores muy diferentes de los que cabría esperar sobre la base de los costos y beneficios declarados por el exportador al Gobierno de Indonesia, hay motivos razonables para sospechar que es posible que el valor de transacción declarado no refleje el precio realmente pagado, y cualquier autoridad razonable tendría motivos para sospechar que el importador puede haber cometido fraude aduanero.⁷⁶ Esto es exactamente lo ocurrido en el caso de los cargos de 2002-2003. Por lo tanto, la acusación formulada en los cargos constituye una alegación de "fraude aduanero" de conformidad con la definición del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento.

3.10. Cabe hacer hincapié en que, si bien los cargos y la determinación aduanera en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana hacen referencia a la misma expresión "precio realmente pagado o por pagar", utilizan la expresión de dos formas muy diferentes. Una se refiere al delito de fraude aduanero y la otra a una determinación del valor en aduana a los efectos de percepción de derechos de aduana.⁷⁷ Para fundar una acusación de fraude aduanero en forma de declaración fraudulenta de un valor en aduana inferior al real, las autoridades solo deben establecer que en aduana se declaró un valor que no era el precio realmente pagado y que se hizo mediante engaño. Por consiguiente, en los casos en que se sospecha la comisión de fraude aduanero, las autoridades deben responder una pregunta preliminar (si el valor declarado representa el valor realmente pagado). Sin embargo, esto no exige una determinación del precio realmente pagado o por pagar a los efectos de percepción de derechos *ad valorem*. Como reconoció el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento⁷⁸, hay casos en que la autoridad puede no conocer jamás el precio realmente pagado, algo que no impide que la autoridad responda la pregunta binaria de si el valor declarado representa el precio realmente pagado.⁷⁹ Por lo tanto, Tailandia reitera que las referencias en los cargos al "precio realmente pagado" pertenecen al contexto del fraude

⁷¹ Informe del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, párrafos 7.625-7.631; véase la declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.3.

⁷² Informe del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, párrafo 7.624; véase la declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.3.

⁷³ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.3.

⁷⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.19; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.4.

⁷⁵ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.4.

⁷⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.21.

⁷⁷ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.4.

⁷⁸ Informe del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, párrafo 7.659.

⁷⁹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 167 a) del Grupo Especial, párrafo 4.5.; véase también la respuesta de Tailandia a la pregunta 139 del Grupo Especial, párrafo 4.5.

aduanero, y no al de la valoración en aduana en el marco del párrafo 1 del artículo 1 ni al de ninguna otra disposición del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

3.11. Tras haberse establecido que los cargos de 2002-2003 son una alegación de "fraude aduanero", la pregunta siguiente es: ¿cuáles son las consecuencias jurídicas con respecto a los cargos en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana? En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial declaró que se "inclinaria[]" por coincidir con Tailandia en que los cargos no están comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana" en caso de que Tailandia pudiera demostrar que en los cargos se alega un fraude aduanero como el definido previamente por el Grupo Especial.⁸⁰ Tailandia entiende que la expresión "no están comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana" significa que las alegaciones de fraude aduanero no están abarcadas por dicho Acuerdo.⁸¹ Esta aclaración del Grupo Especial es de suma importancia, ya que sirve de orientación sobre los posibles límites del ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Más específicamente, el Grupo Especial no excluyó la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplicaría a alegaciones de fraude aduanero.⁸²

3.12. En la mayoría de las jurisdicciones, las investigaciones de fraude aduanero llevadas a cabo por organismos encargados de hacer cumplir la ley siguen una vía distinta de las formalidades aduaneras habituales llevadas a cabo por organismos aduaneros, incluida la valoración en aduana. Estas dos vías son de naturaleza fundamentalmente diferente. Mientras que la vía de la valoración en aduana tiene por objeto responder a la pregunta de "cuánto" es el valor en aduana de la mercancía, el objeto de la vía del fraude es responder una pregunta separada y distinta -"si" el importador declaró una valor de importación diferente del precio realmente pagado con el fin de defraudar al gobierno-. Si bien ambas labores de investigación guardan relación con el acto de importación, abordan diferentes conductas, una relativa a la esfera administrativa y la otra a la esfera penal.⁸³

3.13. A este respecto, puede trazarse una analogía con los conceptos de evasión fiscal y elusión fiscal. Si bien ambos conceptos se refieren a actos del contribuyente dirigidos a reducir sus obligaciones fiscales, la elusión fiscal implica la utilización únicamente de medios legales, mientras que la evasión fiscal implica la utilización de medios ilegales, lo que explica por qué es un delito en todas las jurisdicciones. Los gobiernos normalmente abordan las cuestiones de elusión fiscal en las leyes civiles o administrativas, mientras que la evasión fiscal se aborda en la legislación penal.⁸⁴ El hecho de que estas dos vías diferentes puedan tener características en común no significa que puedan mezclarse. En la presente diferencia, esto implica que el hecho de que algunas características de estas vías no sean incompatibles no pueda interpretarse en el sentido de que una investigación de fraude aduanero tiene la misma naturaleza jurídica que una determinación del valor en aduana de mercancías importadas.⁸⁵ Por lo tanto sería erróneo mezclar estos dos conceptos.

3.14. En efecto, declarar que las acusaciones de fraude aduanero están sujetas al Acuerdo sobre Valoración en Aduana desdibujaría, en la práctica, la distinción entre una determinación de valor en aduana y una determinación de fraude aduanero. Significaría que, una vez que el funcionario aduanero ha finalizado el procedimiento de valoración en aduana, las autoridades se verían impedidas de llevar a cabo una investigación separada de un posible fraude aduanero. Es decir, la única manera de abordar el fraude aduanero sería aplicando el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, un instrumento que no establece ninguna disciplina para estas situaciones.⁸⁶ Por estas razones, Tailandia considera que una acusación de fraude aduanero, incluida la sanción conexa basada en el valor de las mercancías, no está abarcada por el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

3.15. El ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana solo abarca las determinaciones de "valoración en aduana". Ateniéndose al precedente de *Colombia - Puertos de entrada*, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento estableció que el párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, que define el "valor en aduana de las mercancías

⁸⁰ Informe del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, párrafo 7.649.

⁸¹ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.7.

⁸² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.17.

⁸³ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.28.

⁸⁴ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.10.

⁸⁵ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.10.

⁸⁶ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.14.

importadas", establece el criterio jurídico para determinar las medidas que cabe considerar medidas de "valoración en aduana" sujetas al Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁸⁷ Sobre la base del párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el concepto de valoración en aduana comprende dos elementos: i) la medida debe determinar el valor de las mercancías; y este debe utilizarse ii) a los efectos de percepción de derechos *ad valorem*.⁸⁸

3.16. Con respecto al segundo elemento, el Grupo Especial que entendió en *Colombia - Puertos de entrada* se aseguró de que el término "percibir" se interpretara y aplicara de manera restrictiva distinguiendo claramente entre la valoración de mercancías utilizada para la recaudación de derechos de aduana (que constituye una valoración en aduana) y las medidas, como las garantías, que consisten en la valoración de las mercancías para asegurar la recaudación de derechos de aduana (que no constituyen valoración en aduana).⁸⁹ Tailandia está de acuerdo con el razonamiento del Grupo Especial. El alcance de la expresión "a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas" no puede hacerse extensivo a cada valoración de mercancías importadas, sino que debe abarcar únicamente las determinaciones de valoración que tengan una repercusión directa en la cuantía de los derechos de aduana *ad valorem* recaudados del importador.⁹⁰ En consecuencia, Tailandia sostiene que es incorrecto afirmar que el concepto a los efectos de percepción de derechos *ad valorem* abarque cualquier determinación de valoración utilizada para determinar la cuantía de los derechos *ad valorem* "adeudados" por esas mercancías importadas.⁹¹

3.17. Por lo tanto, algunas medidas que implican una valoración de mercancías importadas, aun cuando formen parte de medidas de observancia adoptadas por las administraciones de aduanas para asegurar la recaudación de derechos *ad valorem*, no pueden considerarse "valoración en aduana" porque no se utilizan a los efectos de percepción de derechos *ad valorem*. Estas medidas incluyen la utilización de precios de referencia como instrumento de evaluación del riesgo para detectar el fraude, práctica habitual en países de todo el mundo, entre ellos Filipinas⁹², e incluso recomendada por la Organización Mundial de Aduanas. Si bien esta medida implica una determinación del valor que los importadores deben declarar respecto de determinadas mercancías importadas, no está sujeta a las normas sobre valoración en aduana del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en tanto en cuanto se utiliza únicamente a los efectos de evaluación del riesgo.⁹³

3.18. Otra medida que no constituye valoración en aduana es la garantía que las autoridades aduaneras exigen cuando los importadores desean retirar las mercancías en espera de una decisión sobre el valor en aduana de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Como esta garantía se exige en un momento en que el examen del valor en aduana no ha concluido, no cabe esperar que las autoridades basen la garantía sobre un valor de esas mercancías que resulte de la aplicación de los artículos 1 a 7.⁹⁴ El Grupo Especial que entendió en la reciente diferencia *Colombia - Textiles* (párrafo 5 del artículo 21) confirmó este aspecto, al indicar que en el caso de sospecha de subfacturación, "es comprensible que el monto de la garantía se calcule con base a algún valor aproximativo de referencia".⁹⁵ Este razonamiento parecería igualmente aplicable en el presente asunto en el cual, en caso de un supuesto fraude aduanero, "es comprensible" que la posible multa pueda calcularse con base a un valor "aproximativo".⁹⁶

⁸⁷ Informe del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, párrafo 7.647; véase la respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a), párrafo 6.2.

⁸⁸ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.15; y respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.4.

⁸⁹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.8.

⁹⁰ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.16.

⁹¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 274; véase también la declaración inicial de Filipinas en la reunión sustantiva con las partes, párrafo 37; véase la respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.9.

⁹² Memorandum del Comisario del Departamento de Aduanas de Filipinas, 2018-06-18, 14 de junio de 2018 (disponible en: http://customs.gov.ph/wp-content/uploads/2018/07/mem-2018-06018_ReferenceValuesforShipmentsunderChap10_12_13_16_19_29_and_40-2.pdf), Prueba documental THA-85.

⁹³ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.17; y respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.12.

⁹⁴ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.18; véase también la respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafos 6.14-6.15.

⁹⁵ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles* (párrafo 5 del artículo 21), párrafo 7.609.

⁹⁶ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.15.

3.19. En la presente diferencia, los cargos de fraude aduanero no cumplen el segundo elemento del apartado a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque ni la propia acusación ni la sanción conexas tienen una repercusión directa en la cuantía de los derechos *ad valorem* percibidos. Los cargos de 2002-2003 contienen una alegación de que PMTL tuvo un comportamiento fraudulento que dio origen a la declaración de un valor de importación que no representa el precio realmente pagado o por pagar. Como se explicó *supra*, no es necesario que el Ministerio Fiscal de Tailandia establezca el importe exacto del precio realmente por pagar, sino solo que demuestre que el precio declarado no es el precio realmente pagado, a cuyo efecto no es necesario cuantificar el importe exacto del precio realmente pagado. De hecho, hay muchos casos en los cuales las autoridades nunca podrán determinar de manera concluyente el precio realmente pagado porque el importador puede negarse a revelar toda la información pertinente sobre los pagos realizados por las mercancías importadas.⁹⁷

3.20. En este contexto, Tailandia afirma que la propia acusación de fraude aduanero no se ajusta a la definición de "valoración en aduana" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En efecto, esta acusación ni siquiera se ajusta al primer elemento del párrafo 1 a) del artículo 15, ya que no hay ninguna valoración de las mercancías importadas, y mucho menos al segundo elemento.⁹⁸ Esta afirmación sigue siendo válida incluso en la hipótesis de que la multa impuesta por fraude aduanero se calcule sobre la base del valor de las mercancías. En efecto, los cargos de 2002-2003 no son una redeterminación del valor en aduana previamente determinado por el Departamento de Aduanas. Incluso si los cargos de 2002-2003 constituyeran una determinación de este tipo, esta determinación no fue hecha a los efectos de calcular la cuantía de los derechos *ad valorem* que deben recaudarse del importador. Las referencias al "precio real" en los cargos de 2002-2003 sirven para establecer un punto de referencia para una posible multa a los efectos de castigar el fraude aduanero y disuadir de su comisión, y de este modo hacer cumplir las leyes aduaneras. Por lo tanto Tailandia mantiene que los cargos de 2002-2003 no constituyen una "valoración en aduana" en el sentido del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁹⁹

3.21. Por esta razón no es infrecuente que los países estipulen expresamente en su legislación que las sanciones por fraude aduanero se determinarán sobre la base de un valor de las mercancías que no se calcula de conformidad con las normas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.¹⁰⁰ Este es el caso, por ejemplo, de la legislación de los Estados Unidos, que estipula que, en caso de fraude aduanero, se impondrá una multa de un monto no superior al valor de la mercancía en el mercado interno, es decir, el valor en el país de importación.¹⁰¹ Lo mismo se aplica en España, donde las multas por fraude aduanero se basan, dependiendo del producto, en el precio máximo de venta al público en general, el valor determinado por un perito designado judicialmente, el valor medio de mercancías similares o el precio oficial.^{102, 103}

3.22. Por último, merece la pena recordar que, durante el presente procedimiento, Filipinas no ha señalado ni un solo fundamento textual en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, ni en la historia de su negociación, que indique que este Acuerdo estuviera destinado a regir la observancia penal de las leyes aduaneras. En ausencia de dicho fundamento textual, el Grupo Especial no debe interpretar que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana incluye obligaciones que simplemente no existen en él. Esto se ve confirmado por la lectura del párrafo 3 del artículo 6 de la sección I del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC), denominado "Disciplinas en materia de sanciones". Esta disposición establece normas muy generales relativas a las sanciones impuestas en relación con las infracciones de las leyes, reglamentos o formalidades de aduana de un Miembro.¹⁰⁴ A juicio de Tailandia, el objeto de estas disciplinas era abarcar las sanciones civiles y no las sanciones penales.¹⁰⁵ Incluso si se considerara que la redacción es lo suficientemente amplia como para que

⁹⁷ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.22.

⁹⁸ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.24.

⁹⁹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafos 6.25-6.28.

¹⁰⁰ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.30.

¹⁰¹ Código de los Estados Unidos, Título 19, artículo 1952(c)(1), Prueba documental THA-77.

¹⁰² Véase el artículo 10 de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando 12/1995, Prueba documental THA-78.

¹⁰³ Véanse la Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafos 3.11-3.12; y la respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.30.

¹⁰⁴ Por ejemplo, el párrafo 3.3 del artículo 6 establece que la sanción "dependerá de los hechos y las circunstancias del caso y será proporcionada al grado y la gravedad de la infracción cometida".

¹⁰⁵ En consecuencia, al examinar las disciplinas en materia de sanciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 6, la "guía para la autoevaluación" del Comité Preparatorio sobre Facilitación del Comercio describe

también se aplique a las sanciones penales, no obstante, los Miembros de la OMC no indicaron en ninguna parte del párrafo 3 del artículo 6 de la sección I ni de ninguna otra disposición del AFC que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana rijan la determinación de sanciones por delitos relacionados con el fraude aduanero. En cambio, los Miembros solo estipularon que las sanciones deben guardar una relación razonable con la infracción. Este criterio es muy diferente del que Filipinas pretende que el Grupo Especial interprete que está incluido en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.¹⁰⁶

3.23. Por las razones explicadas *supra*, Tailandia reitera que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplica a los cargos de 2002-2003 ya que esta medida se refiere a una acusación de fraude aduanero y, en consecuencia, no está comprendida en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

3.2 Filipinas no ha efectuado una acreditación *prima facie* debido a que la información contenida en los cargos de 2002-2003 es insuficiente

3.24. En caso de que el Grupo Especial constatará que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica a los cargos de 2002-2003, Tailandia aduce que dichos cargos no contienen información fáctica suficiente para que Filipinas pueda acreditar *prima facie* una incompatibilidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Cabe recordar que en el primer procedimiento sobre el cumplimiento el Grupo Especial indicó que los grupos especiales deben atenerse a la norma de examen del artículo 11 del ESD. Esto significa que "los grupos especiales no pueden llevar a cabo un examen *de novo* de las pruebas ni sustituir la apreciación de las autoridades competentes por la suya propia".¹⁰⁷ Esta norma de examen incide directamente en la capacidad de la parte reclamante de acreditar *prima facie* una infracción. Como el grupo especial no puede llevar a cabo un examen *de novo* y debe examinar críticamente y en profundidad la explicación de la autoridad, una parte reclamante puede efectuar una acreditación *prima facie* solo si el contenido exacto de la medida, en el momento del examen del grupo especial, refleja una conducta incompatible con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.¹⁰⁸

3.25. Si un grupo especial examinara la compatibilidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana de una conducta cuyo "contenido exacto" aún no se ha materializado o de hechos aún no confirmados, correría el riesgo de llevar a cabo un examen *de novo*. Esto se debe a que, en la práctica, el Grupo Especial estaría sustituyendo la apreciación de la autoridad por la suya propia con respecto a los hechos. Además, un grupo especial no estaría en condiciones de examinar críticamente y en profundidad la explicación de una autoridad sobre la base de hechos cuya veracidad aún no ha sido confirmada. En tales circunstancias, un grupo especial también correría el riesgo de formular predicciones sobre hechos ocurridos o medidas adoptadas después de la adopción de la medida impugnada.¹⁰⁹ Tailandia señala que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento también reafirmó el principio de que "los grupos especiales deben abstenerse no solo de formular constataciones especulativas sobre medidas futuras, sino también de formular constataciones especulativas sobre hechos futuros que puedan incidir en la medida concreta objeto de impugnación".¹¹⁰

3.26. Sin embargo, esto es exactamente lo que ocurre en la presente diferencia, en la que las circunstancias fácticas que rodean a los cargos de 2002-2003 no permiten a Filipinas identificar el contenido exacto de una medida que pueda ser objeto de un análisis compatible con las normas de la OMC. En particular, las alegaciones de Filipinas se basan ostensiblemente en la alegación de que la información sobre los costos proporcionada por PTPMI al Gobierno de Indonesia es inexacta y poco fiable. Filipinas explica en detalle que el régimen de impuestos especiales de Indonesia obligaba a los fabricantes a notificar cifras que eran "'rellenos' inventados"¹¹¹, "arbitrarios"¹¹² y "ficticios".¹¹³ A este respecto, la posición de Filipinas es inusual ya que parece aducir que es inadecuado que las

estas disciplinas como reguladoras de la "imposición de sanciones civiles o administrativas por la infracción de leyes aduaneras". TN/TF/W/143/Rev.8, 17 de noviembre de 2014, página 52.

¹⁰⁶ Respuesta de Tailandia a las preguntas 171 a) y b) del Grupo Especial, párrafos 6.21 y 6.33.

¹⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 299, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 121.

¹⁰⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.29.

¹⁰⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.30.

¹¹⁰ Informe del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, párrafo 7.601 (no se reproduce la nota de pie de página).

¹¹¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 116.

¹¹² Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 446.

¹¹³ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 110.

autoridades tailandesas abriguen sospechas sobre las declaraciones que les formuló Philip Morris porque las declaraciones a otro gobierno sobre las cuales se basaban esas sospechas eran, de hecho, "arbitrarias" y "ficticias".¹¹⁴

3.27. Además, la veracidad y la fiabilidad de los argumentos expuestos ahora al Grupo Especial por Filipinas relativos a la información facilitada por el Gobierno de Indonesia es una cuestión fáctica que aún no ha sido abordada ni resuelta plenamente por ningún organismo gubernamental o tribunal tailandeses.¹¹⁵ De conformidad con el artículo 158(5) del Código Penal de Tailandia, la función del Ministerio Fiscal, al formular los cargos penales, se limita a exponer los actos que supuestamente ocurrieron y las razones por las cuales esos hechos pueden constituir un delito. La decisión definitiva sobre si los supuestos actos ocurrieron de la forma descrita en los cargos penales y si esos actos constituyen un delito incumbe al Tribunal Penal, no al Ministerio Fiscal.¹¹⁶ Tailandia simplemente ha iniciado un procedimiento para determinar si se cometió un fraude aduanero. Por lo tanto, así como las sospechas del Ministerio Fiscal siguen sin confirmarse, las afirmaciones formuladas por Filipinas en nombre de PMTL ante este Grupo Especial también siguen sin examinarse y sin confirmarse.¹¹⁷

3.28. Por lo tanto, actualmente, no hay suficiente información para identificar el contenido exacto de ninguna conducta que pueda declararse incompatible con las normas de la OMC. En el caso en que el Grupo Especial se pronunciara acerca de las alegaciones de Filipinas sobre los cargos de 2002-2003, el Grupo Especial necesariamente estaría realizando un examen *de novo* inadmisibles de estos hechos, desviándose así de la norma de examen correcta establecida en el artículo 11 del ESD, dado que estaría "realiz[ando] su propia evaluación, basándose en su propia apreciación" de los hechos sometidos a la consideración del Tribunal Penal tailandés.¹¹⁸ El Grupo Especial también se anticiparía indebidamente al análisis que ha de realizar el Tribunal Penal, porque para cuando el Tribunal Penal emita su resolución, el Grupo Especial ya se habrá pronunciado sobre estas cuestiones.¹¹⁹

3.29. Sin embargo, Filipinas alega que el Grupo Especial no corre el riesgo de realizar un examen *de novo* porque el contenido exacto de los cargos de 2002-2003 está claro.¹²⁰ A juicio de Filipinas, los cargos "implican determinaciones de valoración en aduana con dos elementos distintos", a saber, que el Ministerio Fiscal rechazó los valores de transacción declarados por el importador con respecto a 780 entradas y que el Ministerio Fiscal determinó valores en aduana "reales" con respecto a esas entradas.¹²¹

3.30. La premisa de la alegación de Filipinas es errónea. Como se explicó en la sección anterior, la acusación que figura en los cargos se refiere a un fraude aduanero. La referencia al "valor real" en los cargos de 2002-2003 alude al precio realmente pagado o por pagar, no a valores "alternativos" como alegó Filipinas. Por tanto, la acusación de que PMTL declaró un valor de importación inferior al valor real significa que se acusa a PMTL de declarar un valor inferior al precio realmente pagado o por pagar. Esto constituye fraude aduanero de conformidad con la definición de este concepto establecida por el Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.¹²²

3.31. Además, la naturaleza de la acusación que figura en los cargos de 2002-2003 (fraude aduanero) y el alcance de la información en que se basa dicha acusación son dos cuestiones distintas. Que la acusación se refiera a un fraude aduanero no altera el hecho de que el Tribunal Penal tailandés aún no haya examinado plenamente las circunstancias que rodean a esta alegación -que incluyen las preocupaciones de Filipinas sobre la fiabilidad de la información contenida en los formularios fiscales indonesios-. Por consiguiente, contrariamente a lo afirmado por Filipinas, si bien está claro que la alegación es de fraude aduanero, las pruebas relativas a esa alegación aún no han sido examinadas judicialmente.¹²³

¹¹⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.36.

¹¹⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.36.

¹¹⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.37.

¹¹⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.36.

¹¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 190.

¹¹⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.39 y 3.40.

¹²⁰ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 295.

¹²¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 295.

¹²² Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.43.

¹²³ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.44.

3.32. Por último, Tailandia desea hacer hincapié en que las circunstancias fácticas de este procedimiento contrastan con las circunstancias fácticas del primer procedimiento sobre el cumplimiento, en el cual el Grupo Especial constató que los cargos de 2003-2006 contenían suficiente información para pronunciarse sobre ellos en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.¹²⁴ Esto no ocurre en el caso del presente procedimiento por las razones recién explicadas *supra*. Por lo tanto, el Grupo Especial no puede simplemente trasladar el razonamiento expuesto por el Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento a este procedimiento.¹²⁵ Además, en virtud del artículo 11 del ESD, el Grupo Especial debe hacer una evaluación objetiva de los argumentos y las pruebas presentados en el presente asunto, y no puede simplemente basarse en las constataciones que formuló anteriormente en un procedimiento distinto con un expediente distinto.¹²⁶

3.33. En vista de lo que antecede, Tailandia solicita al Grupo Especial que constate que Filipinas no puede efectuar una acreditación *prima facie* en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana dado que la cantidad y la claridad de la información relativa a los cargos de 2002-2003 no permiten en este momento identificar un contenido exacto de esa medida que este Grupo Especial pueda declarar incompatible con las normas de la OMC.

3.3 Filipinas no demostró que los cargos de 2002-2003 sean incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana

3.34. Filipinas sostiene que, al formular los cargos de 2002-2003, el Ministerio Fiscal actuó de manera incompatible con varias disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al rechazar indebidamente el valor de transacción declarado de PMTL, al no respetar el orden de aplicación de los métodos de valoración, al aplicar indebidamente el método del valor reconstruido y al no respetar las obligaciones de procedimiento para rechazar el valor de transacción declarado de PMTL.

3.35. Como se ha explicado anteriormente, Tailandia ha solicitado al Grupo Especial que desestime las alegaciones presentadas por Filipinas al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana aduciendo que este Acuerdo no se aplica a los cargos de 2002-2003. Aun así, en caso de que el Grupo Especial decida examinar el fondo de las alegaciones de Filipinas, Tailandia considera que estas carecen de fundamento jurídico, ya que se basan en interpretaciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana sin ningún apoyo en el texto. Otro aspecto todavía más preocupante de las alegaciones de Filipinas es que todas ellas se basan en el hecho de que esta admite abiertamente que PMTL suministró deliberadamente información falsa a las autoridades de Indonesia al presentar los formularios fiscales. A juicio de Tailandia, Filipinas no puede plantear sus alegaciones de infracción sobre esta base.¹²⁷

3.3.1 El Ministerio Fiscal no actuó de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

3.36. Filipinas alega que, al presentar los cargos de 2002-2003, el Ministerio Fiscal no examinó las circunstancias de la venta como prescribe la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque el medio elegido por el Ministerio Fiscal para examinar las circunstancias de la venta se basaba en un valor basado en los costos más un beneficio comunicado por PTPMI a las autoridades indonesias en el formulario fiscal CK-21A, que Indonesia entregó posteriormente a las autoridades tailandesas. Filipinas sostiene que las cifras que figuran en los formularios CK-21A comunicadas por PMTL se "inventan como 'rellenos' aritméticos" que ciertamente son "arbitrarios" y "ficticios". Por lo tanto, el examen de las circunstancias de la venta es "inadecuado para revelar si la vinculación influyó en el precio". Además, Filipinas afirma que el Ministerio Fiscal no examinó "de manera activa y crítica la información sobre 'costos' de Indonesia procedente del formulario CK-21A".¹²⁸

¹²⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.33.

¹²⁵ Informe del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, párrafo 7.604; declaración inicial de Tailandia, párrafo 3.28.; y respuesta de Tailandia a la pregunta 135 del Grupo Especial, párrafo 3.11.

¹²⁶ Respuesta de Tailandia a la pregunta 135 del Grupo Especial, párrafo 3.12.

¹²⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.45-3.48.

¹²⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.51-3.52; véase la primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 446 y 447.

3.37. Para respaldar su argumento, Filipinas propone una serie de elementos que informarían la interpretación de la cláusula "todos los costos y ... un beneficio" que figura en la última frase del párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1, que dispone que, si con el valor de transacción declarado se alcanza a recuperar todos los costos y se logra un beneficio que esté en consonancia, quedaría demostrado que la vinculación entre el comprador y el vendedor no influyó en el precio. Al hacerlo, Filipinas incorpora a la cláusula "todos los costos y ... un beneficio" del párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1 las disciplinas de varias disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, entre ellas el párrafo 1 b) del artículo 2, el párrafo 1 b) del artículo 3, el artículo 6, el párrafo 2 del artículo 7, el artículo 8, el artículo 17, el párrafo 5 de la Nota interpretativa al artículo 5, los párrafos 2 y 5 de la Nota interpretativa al artículo 6, el párrafo 1 de la Nota interpretativa al párrafo 1 b) iv) del artículo 8, el párrafo 1 de la Nota interpretativa al párrafo 3 del artículo 8, el párrafo 6 del Anexo III, y la obligación general de utilizar únicamente la información que cumpla los principios de contabilidad generalmente aceptados (PCGA).¹²⁹

3.38. Sin embargo, al elaborar el criterio jurídico que desea, Filipinas no menciona que su interpretación amplia no tiene absolutamente ningún apoyo en el texto del párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1. Como ha indicado el Órgano de Apelación, el intérprete de un tratado no puede imputar al tratado "palabras que no existen en él" ni "conceptos que no se pretendía recoger en él".¹³⁰ Sin embargo, la interpretación propuesta por Filipinas implicaría incorporar al párrafo 2 del artículo 1 no solo palabras que no existen en él, sino también disposiciones enteras del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, junto con sus notas interpretativas. El simple hecho de que la palabra "costos" que figura en el párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1 se utilice también en otras disposiciones del Acuerdo no permite la incorporación general de una serie de disciplinas que no se mencionan, aunque sea de manera implícita, en ningún lugar del texto del párrafo 3. Si los negociadores del Acuerdo sobre Valoración en Aduana hubieran tenido la intención de incorporar al párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1 todas las disposiciones propuestas por Filipinas, lo habrían hecho explícitamente, como hicieron con varias disposiciones del Acuerdo que contienen referencias explícitas a otras disposiciones. De lo anterior se desprende asimismo que, cuando los negociadores no incluyeron referencias similares, esa "omisión deb[ía] tener algún sentido".¹³¹

3.39. Además de este error de interpretación jurídica, Tailandia también sostiene que Filipinas no interpretó el párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1 de conformidad con las normas del artículo 31 de la Convención de Viena. Recordemos que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, los acuerdos abarcados de la OMC deben interpretarse "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". El Órgano de Apelación ha declarado que el artículo 31 de la Convención de Viena forma parte de esas normas usuales de interpretación del derecho internacional público.¹³² Por lo tanto, los acuerdos abarcados de la OMC han de interpretarse de conformidad con las normas de interpretación contenidas en el artículo 31 de la Convención de Viena.¹³³

3.40. El artículo 31 de la Convención de Viena dispone que los términos de un tratado deberán interpretarse "de buena fe" conforme a su sentido corriente en el "contexto" de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Aplicando estas normas de interpretación al presente asunto, Tailandia sostiene que no se puede suponer que, al calcular los costos más un beneficio en el marco del párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1, la autoridad utilizará información que es arbitraria o no fiable con la intención de rechazar el valor de transacción declarado de partes vinculadas. Por el contrario, debe suponerse que la autoridad del país importador hará todo lo posible por basarse en información exacta a los efectos de calcular los costos más un beneficio. Además, una interpretación de buena fe no debe permitir que la partes aleguen una infracción del Acuerdo sobre Valoración en Aduana sobre la base de un acto ilegal de la empresa cuyos productos se valoraron. Así ocurriría si la interpretación restringiera excesivamente la capacidad de la autoridad para reunir información sobre los costos y beneficios del productor. Es indispensable que se permita

¹²⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.55 y 3.57; véase la primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 164-168, 182-188, 189-194, 195-205, 206-212 y 213-215.

¹³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 45; véase también el informe del Órgano de Apelación *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 94.

¹³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 22-23; véase la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.58-3.63.

¹³² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 20.

¹³³ Respuesta de Tailandia a la pregunta 164 a) del Grupo Especial, párrafo 3.6; y primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.69.

a las autoridades del país importador suponer que la información es exacta y veraz¹³⁴, y que estas puedan basarse de buena fe en la información facilitada por las autoridades del país exportador sobre los costos y beneficios del productor.¹³⁵

3.41. En la presente diferencia, la alegación formulada por Filipinas al amparo de la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se centra específicamente en el hecho de que supuestamente Tailandia no verificó la exactitud de la información sobre costos y beneficios procedente del formulario CK-21A que fue facilitada por Indonesia. La interpretación de la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en la forma propuesta por Filipinas tendría consecuencias perjudiciales para las iniciativas de cooperación de los gobiernos, que son cruciales para los ejercicios de valoración en aduana, especialmente cuando las empresas en cuestión son partes vinculadas. De hecho, la información sobre costos y beneficios que presentaron las autoridades indonesias fue facilitada por la propia PTPMI. En virtud de la legislación de Indonesia, PTPMI tenía la obligación legal de proporcionar información veraz y exacta. Además, las autoridades de este país ya habían procesado la información y se habían basado en ella para la recaudación de los impuestos locales. En estas circunstancias, Tailandia tenía motivos para tratar esta información como exacta y veraz.¹³⁶ La interpretación propuesta por Filipinas de que las autoridades deben presumir que la información facilitada por los gobiernos extranjeros no es exacta, o aún peor, de que los productores presentaron conscientemente información inventada, privaría de sentido a toda posible cooperación entre las autoridades del país importador y las del país exportador.¹³⁷ En esta situación, las autoridades de Tailandia se toparán con un obstáculo en la medida en que la información facilitada por el país exportador, basada en las declaraciones de impuestos de la empresa vinculada, es intrínsecamente inexacta porque la propia empresa presentó deliberadamente información inexacta.¹³⁸

3.42. Por estas razones, la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana debería interpretarse de un modo que dé a las autoridades del país importador la flexibilidad suficiente para basarse en información supuestamente fiable obtenida de los gobiernos extranjeros.¹³⁹ Esto coincide también con la interpretación del párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1 en el contexto del párrafo 2 del artículo 1. Según se desprende de la observación formulada por el Grupo Especial sobre el párrafo 2 del artículo 1 en su informe definitivo a las partes, las autoridades gozan de facultades discrecionales al elegir el medio para examinar si la vinculación influyó en el precio, es decir, no se aplican principios ni métodos específicos. Incluso los defectos o deficiencias de menor importancia ni siquiera invalidarían el examen. El único requisito es que el método seleccionado sea adecuado para revelar si la vinculación influyó en el precio. Esta comprensión del párrafo 2 a) del artículo 1 informa la interpretación del párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1.¹⁴⁰

3.43. Aplicado a los hechos de la presente diferencia, el hecho de que las autoridades tailandesas se basaran en la información sobre costos y beneficios presentada por Indonesia, que a su vez procedía del formulario fiscal presentado por PTPMI de conformidad con la legislación indonesia, es un método perfectamente adecuado para revelar si la vinculación entre PPTL y PTPMI influyó en el precio. Además, el hecho de que las autoridades tailandesas procedieran sobre la base de que esa información era exacta y no tomaran ninguna otra medida para confirmar la veracidad de la información contenida en los formularios fiscales no constituye un defecto o una deficiencia que haga que el examen sea inadecuado para revelar si la vinculación influyó en el precio. Más concretamente, no debería ponerse a las autoridades tailandesas en una situación en la que, cada vez que solicitan la cooperación de gobiernos extranjeros, deban cuestionar la veracidad de la información contenida en las declaraciones hechas a esos gobiernos debido a la posibilidad de que la empresa haya proporcionado conscientemente "rellenos inventados".¹⁴¹

3.44. Por estas razones, Tailandia rechaza la interpretación que hace Filipinas del párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1, según la cual un productor puede presentar deliberadamente información inventada a las autoridades del país exportador y alegar luego, sobre

¹³⁴ Respuesta de Tailandia a la pregunta 164 a) del Grupo Especial, párrafo.

¹³⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.79.

¹³⁶ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.65.

¹³⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.79 y 3.97.

¹³⁸ Respuesta de Tailandia a la pregunta 164 a) del Grupo Especial, párrafo 3.14.

¹³⁹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 164 a) del Grupo Especial, párrafo 3.15.

¹⁴⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.81-3.86.

¹⁴¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.94-3.97.

esa base, que la autoridad del país importador actuó de manera arbitraria al basarse en esa misma información.

3.3.2 El Ministerio Fiscal no actuó de manera incompatible con los artículos 2 a 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

3.45. Filipinas aduce que el Ministerio Fiscal determinó el valor en aduana de las entradas de PMTL utilizando el valor reconstruido con arreglo al artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Sin embargo, a juicio de Filipinas, el Ministerio Fiscal lo hizo sin seguir el orden de aplicación de los métodos de valoración en aduana previstos en los artículos 2 a 6 del Acuerdo.

3.46. En el presente asunto se dan circunstancias especiales, en las que no podía utilizarse ninguno de los métodos alternativos previstos en los artículos 2 a 5 para determinar el valor en aduana. El hecho de que PMTL sea el único gran importador de cigarrillos en Tailandia coloca a las autoridades en la situación inusual de no contar con suficientes valores en aduana anteriormente determinados para mercancías idénticas o similares. Además, el hecho de que el valor declarado sea insuficiente para recuperar los costos y lograr un beneficio razonable significa que el método deductivo previsto en el artículo 5 tampoco es adecuado, porque llevaría simplemente a determinar el mismo precio CIF respecto del cual se determinó anteriormente que se había visto influido por la vinculación entre el exportador y el importador. La resolución dictada por el Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento dejó claro que es casi imposible identificar una cantidad adecuada por concepto de beneficios y gastos generales en el mercado tailandés distinta de la propia ratio de PMTL. Por consiguiente, la utilización del método deductivo implicaría deducir la ratio de beneficios y gastos generales de PMTL, sus impuestos y gastos de transporte, así como otros gastos, del precio al que PMTL realizó la primera venta a una parte no vinculada. El resultado es el propio CIF de PMTL. En estas circunstancias, no puede utilizarse razonablemente el método del valor deductivo para determinar el valor en aduana.¹⁴²

3.47. Por las razones anteriormente expuestas, Tailandia sostiene que no puede haber una infracción de los artículos 2 a 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana dado que, en las circunstancias concretas de PMTL, no se puede recurrir a los métodos de valoración en aduana previstos en los artículos 2 a 6.

3.3.3 El Ministerio Fiscal no actuó de manera incompatible con el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

3.48. Filipinas alega que el Ministerio Fiscal infringió el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al determinar valores en aduana alternativos mediante la utilización indebida de un método basado en los costos más un beneficio o del valor reconstruido. Al igual que sus demás alegaciones de derecho, la alegación formulada por Filipinas al amparo del artículo 6 se refiere a la utilización por Tailandia de información procedente del formulario CK-21A que, a juicio de Filipinas, es inexacta.¹⁴³

3.49. Tailandia afirma que los cargos de 2002-2003 no son incompatibles con el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque el Ministerio Fiscal se basó en un método de valoración abarcado por el artículo 7 de dicho Acuerdo. Leídos conjuntamente, el párrafo 1 del artículo 7 y el párrafo 2 de la Nota interpretativa al artículo 7 estipulan que el valor en aduana se determinará según "criterios razonables", que pueden incluir los métodos de valoración previstos en los artículos 1 a 6, aplicados con "una flexibilidad razonable". El Grupo Especial inicial definió "razonable" como "conforme a la razón", "no irracional ni absurdo", "proporcionado", "que está dispuesto a atenerse a razones, sensato", y "dentro de los límites de la razón", "que no es ni mucho menos ni mucho más de lo que podría considerarse probable o adecuado".^{144, 145}

3.50. En la presente diferencia, el Ministerio Fiscal aplicó el método del valor reconstruido con una flexibilidad razonable, esto es, se basó en información suministrada por las autoridades indonesias sin verificar posteriormente su exactitud. A este respecto, esta flexibilidad es "conforme a la razón"

¹⁴² Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 3.102.

¹⁴³ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 494.

¹⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.919.

¹⁴⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.105-3.108; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.79.

y "no irracional ni absurda" porque esta información fue suministrada por las autoridades indonesias, quienes a su vez la habían recibido de PTPMI. Por lo tanto, es conforme a la razón y no irracional que el Ministerio Fiscal supusiera que PTPMI había proporcionado información veraz porque esta se facilitó de conformidad con la legislación indonesia y el propio Gobierno de Indonesia se había basado en ella para la recaudación de impuestos.¹⁴⁶

3.51. Además, en su respuesta a una pregunta formulada después de la audiencia, Filipinas explica que un valor reconstruido de conformidad con el artículo 6 se basa en un "enfoque de adición" que "adiciona cantidades separadas para cada elemento de los costos, gastos generales y beneficios del productor".¹⁴⁷ En cambio, en el método deductivo previsto en el artículo 5 se utiliza un enfoque "de sustracción".¹⁴⁸ Según entiende Tailandia, el punto de partida, que es el precio de venta al primer comprador independiente en el país de importación, se sitúa en la "cúspide", desde la cual la autoridad se desplaza hacia "abajo" efectuando determinadas deducciones admisibles, hasta llegar a una cantidad final que constituye el valor deductivo. Sobre la base de esta interpretación y del ejemplo presentado por Tailandia como muestra de cómo se calcula el precio CIF, Filipinas afirma que Tailandia utilizó un enfoque de "sustracción" inadmisible para calcular un valor reconstruido de conformidad con el artículo 6. Filipinas alega que "[n]o hay flexibilidad en el artículo 6 para apartarse de [el enfoque 'de adición'] utilizando, por ejemplo, un método deductivo (el enfoque denominado 'de sustracción')".¹⁴⁹

3.52. Filipinas entiende de manera errónea los métodos de cálculo previstos en los artículos 5 y 6. Las expresiones "enfoque de adición" y "enfoque de sustracción" no son términos de tratados que se empleen en el Acuerdo sobre valoración en Aduana. Si bien pueden ser útiles, como descripciones superficiales, para ilustrar visualmente las diferencias entre el método deductivo y el método del valor reconstruido, sería erróneo suponer que los dos métodos entrañan el mismo cálculo realizado de dos formas distintas. De hecho, se trata de dos métodos muy distintos. En el marco del artículo 5, el método deductivo trata de retroceder desde el precio al por menor en el país importador hasta llegar a un precio de importación CIF. El costo de producción en el país exportador sencillamente carece de pertinencia para el cálculo. En el caso del artículo 6, el método del valor reconstruido trata de avanzar desde el costo de producción en el país exportador hasta llegar a un precio de importación CIF en el país importador. Para ello, el precio al por menor en el país de importación carece de pertinencia.¹⁵⁰

3.53. La afirmación de Filipinas de que Tailandia utilizó un método deductivo para calcular un valor reconstruido de conformidad con el artículo 6 es, por lo tanto, incorrecta. Tailandia tenía la intención de utilizar el método del valor reconstruido, pero no disponía de información sobre costos procedentes de los libros de la empresa. En lugar de ello se basó en la información facilitada por Indonesia, a partir de la cual pudo identificar un costo de producción ajustando, en parte, el precio de venta en el país de exportación. Tailandia no utilizó el precio de venta en el país de importación que se utilizaría en el método deductivo del artículo 5. Además, no utilizó el precio de venta en el país de exportación como base de su cálculo, sino que lo usó simplemente para llegar al punto de partida requerido por el método del valor reconstruido del artículo 6, es decir, el costo de producción. En efecto, Tailandia se basó en el precio al por menor de Indonesia para obtener el costo de producción deduciendo los impuestos indonesios y los beneficios de los agentes y distribuidores. Ahora bien, el simple hecho de que ello conllevara una sustracción, en términos aritméticos, no lo convierte en un método deductivo previsto en el artículo 5. Una vez obtenido el punto de partida del costo de producción, Tailandia añadió una cantidad por concepto de fletes y seguros, y el resultado de esta suma fue el precio CIF por cajetilla en moneda indonesia. Seguidamente, esta cantidad se convirtió en baht tailandeses utilizando los tipos de cambio aplicables.¹⁵¹ Por consiguiente, Tailandia reitera que su cálculo de muestra indica que se calculó un precio CIF reconstruido recurriendo al

¹⁴⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.110; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.80.

¹⁴⁷ Respuesta de Filipinas a la pregunta 170 del Grupo Especial, párrafo 34.

¹⁴⁸ Respuesta de Filipinas a la pregunta 170 del Grupo Especial, párrafo 49.

¹⁴⁹ Respuesta de Filipinas a la pregunta 143 del Grupo Especial, párrafos 5.1-5.4; véanse las observaciones de Tailandia sobre las respuestas de Filipinas a la pregunta 170 del Grupo Especial, párrafos 5.7-5.9.

¹⁵⁰ Observaciones de Tailandia sobre las respuestas de Filipinas a la pregunta 170 del Grupo Especial, párrafos 5.10-5.12.

¹⁵¹ Observaciones de Tailandia sobre las respuestas de Filipinas a la pregunta 170 del grupo Especial, párrafo 5.14.

método o las flexibilidades previstas en el párrafo 1 del artículo 7 y basándose en el método del valor reconstruido del artículo 6.

3.54. Por todo ello, Tailandia aduce que, al actuar de manera compatible con el párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el Ministerio Fiscal no actuó de manera incompatible con el artículo 6 de dicho Acuerdo.

3.3.4 El Ministerio Fiscal no actuó de manera incompatible con la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al no comunicar sus razones al importador ni darle oportunidad razonable para contestar

3.55. Filipinas alega que el Ministerio Fiscal actuó de manera incompatible con la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, que dispone que las autoridades deben comunicar al importador las razones por las que consideran que la vinculación entre las partes ha influido en el precio y deben darle una oportunidad para contestar. Tailandia aduce que la obligación establecida en este artículo es de carácter procedimental. Por lo tanto, aun cuando el Acuerdo sobre Valoración en Aduana fuera aplicable a los cargos de 2002-2003, esta obligación de procedimiento del Acuerdo no se aplicaría, pues determinados aspectos de los procedimientos penales impiden la aplicación de las obligaciones de procedimiento establecidas en el Acuerdo. Así ocurre, por ejemplo, con la obligación de celebrar consultas con el importador, que sería incompatible con el principio del derecho penal de que el acusado tiene derecho a guardar silencio. Así pues, aunque las autoridades penales estuvieran obligadas a seguir las normas sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, la realidad práctica de los procedimientos penales hace que sea imposible seguir las normas de procedimiento del Acuerdo.¹⁵²

3.56. Por las razones anteriormente expuestas, el Grupo Especial debería rechazar la alegación formulada por Filipinas al amparo de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, ya que esta disposición no se aplica al Ministerio Fiscal.

3.4 Los cargos de 2002-2003 están justificados al amparo de los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994

3.57. A juicio de Tailandia, el Grupo Especial debería constatar que los cargos de 2002-2003 no son incompatibles con las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana invocadas por Filipinas por las razones anteriormente expuestas. Sin embargo, en caso de que el Grupo Especial constate que los cargos de 2002-2003 son efectivamente incompatibles con el Acuerdo, Tailandia considera que las autoridades de los Miembros encargadas del cumplimiento de las normas penales deben poder conservar un cierto margen de actuación para perseguir los casos de fraude aduanero con eficacia.

3.58. Tailandia aduce que los Miembros conservan un margen de actuación, en el marco del artículo XX del GATT de 1994, para justificar esas infracciones, y que los cargos de 2002-2003 están justificados al amparo de los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994.

3.4.1 El artículo XX se aplica a la infracción del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

3.59. Tailandia considera que, si se aplicasen los procedimientos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a las investigaciones/procesos penales, sería necesario hallar el margen de actuación necesario para llevar a cabo procedimientos penales en otras partes de los acuerdos abarcados. A su juicio, este margen de actuación se hallaría en el artículo XX del GATT de 1994 que, en virtud de lo dispuesto en el artículo VII, estaba claramente destinado a aplicarse a los asuntos de valoración en aduana, y que estipula expresamente que nada en el Acuerdo General, lo que incluye necesariamente las normas de valoración en aduana, impide a los Miembros adoptar las medidas necesarias para lograr la observancia de sus leyes aduaneras.¹⁵³ En respuesta a las afirmaciones de Tailandia con respecto a la aplicabilidad del artículo XX, Filipinas volvió a exponer brevemente las

¹⁵² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.113; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.83 y 3.86.

¹⁵³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.118.

opiniones del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, que Tailandia abordará presentando sus argumentos sobre esta cuestión a continuación.

3.60. Para respaldar sus argumentos, Tailandia sostiene en primer lugar que hay varios fundamentos textuales en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En particular, tanto su título como su preámbulo se refieren al artículo VII del GATT de 1994, lo que indica que existe una estrecha relación entre el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y este artículo, y que el primero desarrolla este último. Por consiguiente, habida cuenta de que se puede recurrir al artículo XX para justificar las incompatibilidades con el artículo VII, también se debería poder recurrir al primero para justificar las incompatibilidades con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Tailandia discrepa con todo el respeto de la opinión del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de que el título y el preámbulo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana son meros vínculos de carácter general con el GATT de 1994 y no vínculos textuales directos con el artículo XX.¹⁵⁴ A juicio de Tailandia, más que establecer una referencia directa al artículo XX, el título y el preámbulo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana indican, si se aplica un enfoque holístico, los estrechos vínculos existentes entre la arquitectura, el diseño y la estructura de la disposición en cuestión. En particular, arrojan luz sobre el estrecho vínculo entre el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el artículo VII, en la medida en que este Acuerdo desarrolla y aplica expresamente el artículo VII. Dado que es indiscutible que el artículo XX se aplica al artículo VII, por extensión, el artículo XX también se aplica al Acuerdo sobre Valoración en Aduana.¹⁵⁵

3.61. En segundo lugar, debido a la naturaleza de la relación existente entre el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el artículo VII del GATT de 1994, se podría llegar a situaciones absurdas si un Miembro pudiera justificar una infracción del artículo VII invocando las excepciones del artículo XX, pero no pudiera hacerlo con respecto a las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, pese al hecho de que este último da aplicación a las obligaciones establecidas en el artículo VII.¹⁵⁶ Sin embargo, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana contiene obligaciones adicionales a las establecidas en el artículo VII y diferentes de estas.¹⁵⁷ A juicio de Tailandia, por definición, cualquier acuerdo que desarrolle una disposición incluirá necesariamente disposiciones más detalladas que son diferentes de las contenidas en el acuerdo original y adicionales a estas. Como es lógico, el contenido del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no puede ser idéntico al del artículo VII. Esto no significa que los redactores tuvieran la intención de excluir del Acuerdo sobre Valoración en Aduana el margen de actuación del que gozaban los Miembros anteriormente en virtud del artículo VII. Además, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el artículo VII y el artículo XX forman parte de un solo tratado y deben leerse en armonía.¹⁵⁸

3.62. En cualquier caso, Tailandia considera que la aplicabilidad del artículo XX debería considerarse con respecto al Acuerdo sobre Valoración en Aduana en su totalidad, y no con respecto a algunas de sus disposiciones. Analizar si disposiciones específicas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana son distintas de disposiciones específicas del artículo VII llevaría a una compartimentación del Acuerdo, por la cual el artículo XX se aplicaría a determinadas disposiciones de este Acuerdo solamente en la medida en que fueran idénticas a las disposiciones del artículo VII del GATT de 1994. Tailandia advierte del riesgo que conllevaría este enfoque.¹⁵⁹

3.63. En tercer lugar, Tailandia sostiene que todos los Acuerdos de la OMC reflejan un equilibrio entre las obligaciones de un Miembro y su margen de actuación, y que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no debería ser una excepción. Sin embargo, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento consideró que en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana ya existe un equilibrio inherente entre las obligaciones de un Miembro y su margen de actuación. Más concretamente, este equilibrio se refleja en "el alcance relativamente limitado de las obligaciones sustantivas y de procedimiento que figuran en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, incluido el grado de discrecionalidad que se concede a las autoridades aduaneras en la aplicación de esas

¹⁵⁴ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 358.

¹⁵⁵ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.98; y primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.124-3.128.

¹⁵⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.129.

¹⁵⁷ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 361.

¹⁵⁸ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.93; y primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.129-3.133.

¹⁵⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.134.

obligaciones".¹⁶⁰ Sin embargo, en cierta medida, casi todos los Acuerdos de la OMC tienen un alcance limitado, lo cual no significa que en ellos no deba existir un margen de actuación para los Miembros de la OMC.¹⁶¹ La pregunta de dónde se halla el margen de actuación de los Miembros para luchar contra el fraude aduanero en los acuerdos abarcados es fundamental para resolver esta cuestión. Efectivamente, Filipinas aduce que las medidas destinadas a perseguir los casos de fraude aduanero deben cumplir las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, sin recurrir a las excepciones previstas en el artículo XX. A juicio de Tailandia, el argumento de Filipinas carece de fundamento textual y restringiría de forma indebida e inadmisiblemente el derecho de los Miembros a perseguir los presuntos o supuestos casos de fraude aduanero. Si el Grupo Especial conviniese con Filipinas en que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica a los presuntos supuestos o casos de fraude aduanero, habría que situar por lo tanto el margen de actuación necesario para que los Miembros puedan adoptar medidas contra el fraude aduanero en el artículo XX, que se refiere expresamente a la aplicación de las medidas aduaneras.¹⁶²

3.64. Por las razones anteriormente expuestas, Tailandia considera que la tentativa de Filipinas es insuficiente para refutar los argumentos de Tailandia, ya que Filipinas ha vuelto a exponer brevemente las opiniones del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, que Tailandia ha abordado más arriba. En consecuencia, Tailandia sostiene que el Grupo Especial debería preservar un margen de actuación en el marco del artículo XX para perseguir los casos de fraude aduanero con eficacia, ya que la arquitectura, el diseño y la estructura de los acuerdos abarcados indican que se puede recurrir al artículo XX del GATT de 1994 para justificar medidas que son incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.¹⁶³

3.4.2 Los cargos de 2002-2003 están justificados provisionalmente al amparo de los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994

3.65. Para que una medida esté justificada provisionalmente al amparo de los apartados d) o a) del artículo XX del GATT de 1994, el grupo especial tiene que examinar primero si la medida está diseñada y es necesaria "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo" o "para proteger la moral pública", respectivamente. Seguidamente, de conformidad con la parte introductoria del artículo XX, el grupo especial tiene que examinar si la aplicación de la medida no discrimina de manera arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones o da lugar de otro modo a una restricción encubierta al comercio internacional.¹⁶⁴

3.66. Con respecto al apartado d) del artículo XX, Tailandia sostiene que los cargos de 2002-2003 están "diseñados" para lograr la observancia del artículo 27 de su Ley de Aduanas E.B. 2469 (1926), una disposición compatible con las normas de la OMC que tipifica como delito la elusión del pago de los impuestos o derechos con intención de defraudar al Gobierno tailandés. Estos cargos se refieren expresamente al artículo 27 y constituyen una etapa formal necesaria para perseguir los supuestos autores de fraude aduanero.¹⁶⁵ Además, los cargos son "necesarios" para lograr la observancia de esa disposición ya que, para perseguir los casos de fraude aduanero con eficacia, el Ministerio Fiscal debe seguir y aplicar el derecho penal en lugar de las normas que figuran en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En particular, el Acuerdo establece un conjunto de normas complejas y detalladas para calcular el valor en aduana de las mercancías, y no sería razonable esperar que el Ministerio Fiscal pasara por todas las etapas sucesivas estipuladas en el Acuerdo cuando las pruebas que tiene ante sí le lleven a sospechar que el importador realizó actividades fraudulentas.¹⁶⁶ Sobre todo, las pruebas no siempre son claras, y muchas veces la fiscalía se enfrenta a hechos más complejos. Esta es la situación con la que se vio confrontado el Ministerio Fiscal en la investigación. La observancia de las normas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana impondría más bien una carga indebida a la fiscalía al perseguir casos de fraude aduanero.¹⁶⁷ Por último, como los cargos no

¹⁶⁰ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 362, donde se cita el informe del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, párrafo 7.756.

¹⁶¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 3.135-3.138.

¹⁶² Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.94.

¹⁶³ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.95.

¹⁶⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.141-3.144, 3.154-3.159 y 3.165-3.167.

¹⁶⁵ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.96; y primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.145-3.148.

¹⁶⁶ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.101.

¹⁶⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.149-3.150.

contienen ninguna restricción ni prohibición de importación, nada indica que restrinjan el comercio.¹⁶⁸

3.67. Sin embargo, Filipinas sugiere una alternativa menos restrictiva del comercio a los cargos de 2002-2003, al proponer que Tailandia formule una determinación de valoración en aduana que sea compatible con las normas de la OMC.¹⁶⁹ Tailandia considera que la alternativa propuesta por Filipinas carece de validez. La lógica de Filipinas no puede funcionar, por cuanto los Miembros pueden no recurrir nunca a las defensas del artículo XX porque la alternativa subyacente de no infringir otra disposición siempre está disponible. Ello haría inútil el artículo XX. Si Tailandia hubiera realizado o realiza una valoración en aduana compatible con las normas de la OMC, no habría necesidad de invocar las defensas del artículo XX. La eliminación de la incompatibilidad en la medida inicial no puede constituir una medida alternativa razonable, porque no habría ninguna medida incompatible que defender. Tailandia reitera por lo tanto que, como nada indica que los cargos restrinjan el comercio, no hay alternativas menos restrictivas del comercio a esa medida.¹⁷⁰

3.68. Por lo que respecta al apartado a) del artículo XX, Tailandia sostiene que los cargos de 2002-2003 están "diseñados" para proteger la moral pública porque, al perseguir a supuestos autores de fraude aduanero en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 27, que tipifica como delito la evasión de impuestos y derechos, guardan una estrecha relación con la lucha contra la introducción clandestina y el contrabando. Estas cuestiones representan una auténtica preocupación para Tailandia. Cada año, el contrabando de cigarrillos causa importantes pérdidas a Tailandia y, por lo tanto, es objeto de considerables medidas de observancia.¹⁷¹ Además, los cargos son "necesarios" para proteger la moral pública. Toda desviación de las normas de valoración en aduana prescritas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es necesaria para perseguir eficazmente los casos de fraude aduanero. Efectivamente, a fin de cumplir el importante objetivo de luchar contra el contrabando mediante la tipificación como delito de la evasión fiscal y el fraude aduanero, el Ministerio Fiscal tuvo que aplicar un conjunto distinto de normas, que no siempre son compatibles con las normas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, por las mismas razones expuestas en el contexto del apartado d) del artículo XX. Por último, como nada indica que los cargos de 2002-2003 restrinjan el comercio, no existe pues ninguna medida alternativa a esos cargos que sea menos restrictiva del comercio.¹⁷²

3.69. Filipinas sostiene, como hizo en el contexto del apartado d) del artículo XX¹⁷³, que no pueden darse nunca las circunstancias en que una decisión de valoración en aduana incorrecta sea necesaria para asegurar la recaudación de la cuantía correcta de los derechos de aduana y que, por lo tanto, la medida de Tailandia incompatible con las normas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no puede contribuir a la protección de la moral pública.¹⁷⁴ Los argumentos formulados por Filipinas significarían efectivamente que los Miembros nunca pueden perseguir los casos de fraude aduanero, a menos que sigan exactamente las normas establecidas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, pese a que determinadas normas del Acuerdo son incompatibles con el buen desarrollo de los procedimientos penales. Además, el argumento de Filipinas es circular, ya que utiliza las mismas incompatibilidades que habrían sido constatadas por el Grupo Especial antes de llegar al artículo XX para alegar que la medida en litigio no es necesaria en el sentido del apartado a) del artículo XX. Ello haría que la justificación al amparo del apartado a) del artículo XX fuera inútil, y el Grupo Especial no debería aceptarlo.¹⁷⁵

3.70. Con respecto a los requisitos de la parte introductoria del artículo XX, nada indica que los cargos de 2002-2003 se apliquen de manera discriminatoria, arbitraria o injustificable, o como una restricción encubierta al comercio internacional. En primer lugar, nada indica que la aplicación por Tailandia de sus leyes aduaneras y penales discrimine contra las importaciones procedentes de Filipinas en comparación con las procedentes de otros Miembros en los que prevalecen las mismas condiciones. Una alegación penal se aplica necesariamente a un importador concreto y, como tal, no se puede considerar que sea discriminatoria. De modo similar, nada indica que los cargos sean

¹⁶⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.151; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.104.

¹⁶⁹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 390.

¹⁷⁰ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.104.

¹⁷¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.160-3.161.

¹⁷² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.162.

¹⁷³ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 376 y 389.

¹⁷⁴ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 403.

¹⁷⁵ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.108.

una restricción encubierta al comercio internacional. Filipinas aduce que el hecho de que pueda imponerse una multa amenaza la supervivencia misma de PM Tailandia y los cargos pueden por tanto eliminar la mayor fuente de competencia de las importaciones del mercado tailandés. Sin embargo, esa multa puede imponerse o no y la cuantía de la multa todavía tiene que determinarla el tribunal después de escuchar y examinar todas las pruebas. Por consiguiente, no tiene ningún sentido aducir que los cargos, en su versión actual, se aplican como una restricción encubierta al comercio internacional.¹⁷⁶

3.71. En resumen, en caso de que el Grupo Especial constataste que los cargos de 2002-2003 son incompatibles con determinadas disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, Tailandia sostiene que esos cargos están justificados al amparo de los apartados d) y a) del artículo XX y se aplican de manera compatible con la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

3.5 Las supuestas alegaciones de Filipinas al amparo del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

3.72. En su declaración inicial en la reunión sustantiva, Filipinas hizo referencia a las supuestas alegaciones de incompatibilidades al amparo del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y adujo que Tailandia había utilizado métodos de valoración prohibidos por esas disposiciones.¹⁷⁷ Sin embargo, Filipinas nunca había planteado tales alegaciones anteriormente, ni en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, ni en su primera y segunda comunicaciones escritas ni en el contexto de las preguntas que le formuló el Grupo Especial antes de la audiencia, en el que Filipinas (y Tailandia) abordaron preguntas referentes, en general, a la relación existente entre los artículos 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

3.73. En la medida en que Filipinas trata de corregir esta deficiencia en su declaración inicial o posteriormente en el marco del presente procedimiento, Tailandia sostiene que es demasiado tarde, y que el Grupo Especial no debería formular constataciones en el marco del artículo 7. En cualquier caso, las alegaciones formuladas por Filipinas no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial porque la vaga referencia de Filipinas a este artículo en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no satisface los criterios básicos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

3.5.1 Filipinas no efectuó oportunamente una acreditación *prima facie* con respecto a las supuestas alegaciones formuladas al amparo del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

3.74. Tailandia sostiene que Filipinas no efectuó oportunamente una acreditación *prima facie* con respecto a las supuestas alegaciones formuladas al amparo del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Es demasiado tarde para corregir la deficiencia de Filipinas de no haber presentado argumentos o alegaciones al amparo del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana antes de su declaración inicial en la reunión sustantiva. Además, Filipinas no puede alegar que no disponía de información suficiente al comienzo de la diferencia y solo podía formular sus alegaciones y/o efectuar una acreditación *prima facie* al amparo del artículo 7 después de recibir el cálculo de muestra de Tailandia del precio CIF reconstruido. Esto no es exacto. En el momento de la elaboración de su solicitud de establecimiento de un grupo especial y de su primera comunicación escrita, Filipinas disponía de toda la información fáctica en que se basa para formular sus alegaciones al amparo del artículo 7 del Acuerdo sobre valoración en Aduana, en particular la información contenida en el formulario CK-21A que Filipinas utilizó para formular su alegación de incompatibilidad al amparo del artículo 6 del Acuerdo. Pese a estar en condiciones de hacerlo, Filipinas optó por no llevar adelante esas alegaciones. En este contexto, Filipinas no puede subsanar esa deficiencia desarrollando tardíamente sus argumentos hacia el final del procedimiento.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.168-3.132; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.110-3.113.

¹⁷⁷ Declaración inicial de Filipinas en la reunión sustantiva, párrafos 59-60, 66-89.

¹⁷⁸ Comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones presentadas por Filipinas, párrafos 2.7-2.8; observaciones de Tailandia acerca de la respuesta de Filipinas a la comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones de Filipinas, párrafos 2.16-2.18; véase el informe del Grupo Especial, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 7.522.

3.75. Con todo, Filipinas siguió insistiendo en que Tailandia había aplicado e infringido el artículo 6.¹⁷⁹ Ello se debe a que Filipinas consideraba que, si un Miembro hace uso de la flexibilidad que ofrecen el párrafo 1 del artículo 7 y el párrafo 2 de la Nota interpretativa al artículo 7, ese Miembro de la OMC actúa necesariamente de manera incompatible con las obligaciones establecidas en los artículos 1 a 6. Esta interpretación es incorrecta. El párrafo 1 del artículo 7 establece un método separado y distinto que puede utilizarse cuando no se puedan emplear los métodos previstos en los artículos 1 a 6. Por consiguiente, cuando el reclamante considere que el Miembro demandado puede haber actuado de manera incompatible con las obligaciones que rigen el método del párrafo 1 del artículo 7, debe alegarlo en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y efectuar debidamente su acreditación *prima facie*. Sin embargo, Filipinas no lo hizo.¹⁸⁰

3.76. Tailandia señala asimismo que un grupo especial no puede efectuar una acreditación en nombre de la parte reclamante.¹⁸¹ No puede interpretarse que las referencias hechas al artículo 7 en las preguntas del Grupo Especial, y en las respuestas a estas, den lugar a una acreditación *prima facie*, sobre todo porque las respuestas a las preguntas se formulan después de que el Miembro reclamante haya presentado su primera y segunda comunicaciones. Ni siquiera en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de la audiencia acerca de la relación existente entre los artículos 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana Filipinas presentó alegaciones o solicitó que se formularan constataciones con respecto al artículo 7 del Acuerdo.¹⁸²

3.77. Además, el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no es una defensa que deba hacer valer un Miembro demandado para activar una alegación o los argumentos de un Miembro reclamante.¹⁸³ El debido proceso no exige que el Miembro demandado haga todo lo posible por ayudar al Miembro reclamante a efectuar su acreditación *prima facie*. Cuando Filipinas optó por guardar silencio por lo que respecta al artículo 7 en sus comunicaciones, Tailandia no estaba obligada a señalárselo para que corrigiera su error u omisión.¹⁸⁴

3.78. Por todas estas razones, el Grupo Especial debería rechazar las supuestas alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

3.5.2 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas no se identifican debidamente las alegaciones que formuló al amparo del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

3.79. En cualquier caso, en la medida en que pudiera decirse que Filipinas ha presentado alegaciones al amparo del artículo 7, esas alegaciones no pueden cumplir los criterios del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Cabe recordar que la jurisprudencia de la OMC ha establecido firmemente que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD impone la obligación de identificar las disposiciones de los tratados cuya infracción se alega. En el caso de las disposiciones de un tratado que establecen varias obligaciones, "la mera enumeración de los artículos del tratado no bast[a] para cumplir el criterio del párrafo 2 del artículo 6"¹⁸⁵ y es posible que "una solicitud de establecimiento de un grupo especial deba especificar cuál de las obligaciones contenidas en la disposición se está impugnando".¹⁸⁶ Además, la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe "explicar sucintamente cómo o

¹⁷⁹ Observaciones de Tailandia acerca de la respuesta de Filipinas a la comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones de Filipinas, párrafo 2.14.

¹⁸⁰ Observaciones de Tailandia acerca de la respuesta de Filipinas a la comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones de Filipinas, párrafo 2.13.

¹⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 300, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 129.

¹⁸² Comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones presentadas por Filipinas, párrafo 2.9.

¹⁸³ Comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones presentadas por Filipinas, párrafo 2.7.

¹⁸⁴ Comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones presentadas por Filipinas, párrafo 2.10.

¹⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124.

¹⁸⁶ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 220 y *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 4.8.

por qué el Miembro reclamante considera que la medida en litigio incumple la obligación derivada de las normas de la OMC de que se trata".^{187, 188}

3.80. En el presente asunto, Filipinas se refirió al artículo 7 en general, sin especificar cuál de los tres párrafos de este artículo, o cuál de los siete apartados del párrafo 2 del artículo 7, consideraba que se había infringido, de haberse infringido alguno de ellos. Esto no basta para hacer una exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En particular, el artículo 7 consta de tres párrafos en los que se establecen varias obligaciones, y entre ellos hay diferencias considerables.¹⁸⁹

3.81. Además, para "presentar el problema con claridad", una solicitud de establecimiento de un grupo especial "debe relacionar claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los convenios abarcados cuya infracción se alega, de modo que la parte demandada tenga conocimiento del fundamento de la supuesta anulación o menoscabo de las ventajas que corresponden al reclamante".¹⁹⁰ Por añadidura, las comunicaciones escritas de la parte reclamante "no pueden tener el efecto de subsanar los defectos de una solicitud de establecimiento del grupo especial deficiente".¹⁹¹ En el presente asunto, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas no "relaciona claramente" la medida impugnada con las distintas disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que se invocan, y no explica "cómo y por qué" los cargos de 2002-2003 son supuestamente incompatibles con las distintas disposiciones del Acuerdo, en particular el párrafo 1 del artículo 7. Por lo tanto, estas deficiencias de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas no se pueden subsanar mediante su comunicación escrita.¹⁹²

3.82. En vista de lo que antecede, Tailandia solicita que el Grupo Especial desestime las supuestas alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana por no estar debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

4 CONCLUSIÓN

4.1. Por las razones anteriormente expuestas, Tailandia solicita al Grupo Especial que rechace las alegaciones formuladas por Filipinas.

4.2. Con respecto a los avisos de determinación:

- a. El Grupo Especial debe ejercer sus facultades discrecionales y abstenerse de pronunciarse sobre los avisos de determinación porque Tailandia retiró esos avisos antes del establecimiento del Grupo Especial.
- b. En caso de que el Grupo Especial decida pronunciarse sobre los avisos de determinación, debe rechazar las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana por las mismas razones por las que debe rechazar esas alegaciones con respecto a los cargos de 2002-2003. Además, el Grupo Especial también debe rechazar la alegación formulada por Filipinas al amparo del artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque el Departamento de Aduanas de Tailandia explicó suficientemente las razones de la emisión de los avisos de determinación.

¹⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130.

¹⁸⁸ Observaciones de Tailandia acerca de la respuesta de Filipinas a la comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones de Filipinas, párrafo 2.21; y comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones presentadas por Filipinas, párrafo 2.11.

¹⁸⁹ Observaciones de Tailandia acerca de la respuesta de Filipinas a la comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones de Filipinas, párrafos 2.25-2.26.

¹⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162.

¹⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 642.

¹⁹² Observaciones de Tailandia acerca de la respuesta de Filipinas a la comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones de Filipinas, párrafos 2.27-2.28.

4.3. Con respecto a los cargos de 2002-2003, las alegaciones formuladas por Filipinas se deben rechazar por los motivos expuestos a continuación:

- a. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplica a los cargos de 2002-2003, dado que en ellos se alega que el valor declarado de PMTL no es el precio realmente pagado y, en consecuencia, la acusación reúne las condiciones para ser considerada una acusación de "fraude aduanero".
 - b. Aunque la acusación reúna las condiciones para ser considerada una acusación de "fraude aduanero", Filipinas no ha efectuado una acreditación *prima facie*, sencillamente porque los cargos de 2002-2003 no contienen información suficiente para que pueda hacerlo.
 - c. En caso de que el Grupo Especial decida, no obstante, examinar los cargos de 2002-2003 en cuanto al fondo, debe rechazar las afirmaciones de Filipinas, ya que se basan en una interpretación jurídica incorrecta de las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana invocadas y porque los argumentos jurídicos de Filipinas se basan en actos ilegales admitidos cometidos por Philip Morris en Indonesia.
 - d. Incluso si el Grupo Especial estuviera de acuerdo en que las alegaciones formuladas por Filipinas están comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana invocadas por Filipinas y las medidas de Tailandia son incompatibles con ellas, las medidas están justificadas al amparo de los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994.
 - e. Con respecto a las supuestas alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, Filipinas no efectuó oportunamente una acreditación *prima facie*. En cualquier caso, las alegaciones de Filipinas no están debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.
-

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

	Índice	Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	125
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos de Indonesia	131
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Japón	135
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	138

ANEXO C-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****I. LOS 1.052 AVISOS DE DETERMINACIÓN**

1. Habida cuenta de la derogación de las medidas en litigio, la **UE** no formulará observaciones sobre las alegaciones sustantivas relativas a los avisos de determinación (en lo esencial, muchas de las observaciones formuladas en la sección III de la presente comunicación sobre las alegaciones sustantivas contra los cargos pueden extrapolarse). Solo formulará algunas observaciones breves sobre la cuestión preliminar de la derogación.

2. En primer lugar, la UE desea hacer hincapié en que no comparte el punto de vista de Tailandia de que, en los casos en que las medidas habían sido retiradas *después* del establecimiento del grupo especial, los grupos especiales en general formularon constataciones sobre esas medidas. Se trata sencillamente de una interpretación incorrecta de la jurisprudencia existente, por lo que la UE insta al Grupo Especial a que no confirme de pasada esta posición en modo alguno (que, en cualquier caso, no guarda relación directa con el presente asunto). Es más, el Órgano de Apelación ha subrayado de manera sistemática que, si bien normalmente los grupos especiales no pueden formular recomendaciones sobre medidas a las que se ha puesto fin (con independencia de si se les ha puesto fin antes o después del establecimiento del grupo especial), estos tienen un margen de discrecionalidad en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que les son inherentes en virtud del artículo 11 del ESD por lo que respecta a la formulación de constataciones y que, dentro de ese margen de discrecionalidad, corresponde al grupo especial decidir cómo tiene en cuenta las modificaciones ulteriores de la medida en litigio, o su expiración o derogación, en su decisión de formular o no constataciones, incluso en los casos en que la expiración o derogación se produjo después del establecimiento del grupo especial.

3. Si bien el hecho de que la expiración o derogación no se produjo hasta después del establecimiento del grupo especial puede, según las circunstancias de cada caso y junto con otros factores, influir en el ejercicio de las facultades discrecionales del grupo especial, es evidente que no se trata de un criterio determinante que obligue a formular constataciones sobre la medida que ha expirado con independencia de otros factores pertinentes. Por el contrario, la lectura que hace Tailandia de la jurisprudencia, a saber, que normalmente los grupos especiales solo han formulado constataciones sobre medidas que habían expirado cuando existían razones concretas para hacerlo, se aplica tanto a los casos en que las medidas expiraron o fueron retiradas antes de las actuaciones del grupo especial como durante estas.

4. En este contexto y, como subraya acertadamente Tailandia, la razón que de lejos tiene más peso para formular constataciones pese a la expiración o derogación de la medida es el riesgo (real) de reintroducción de la medida, una cuestión que debe ser fundamentada por el reclamante, y corresponde al Grupo Especial evaluar sobre la base de las pruebas que tiene ante sí, si en el presente asunto se ha demostrado que exista tal riesgo. A este respecto, la UE coincide plenamente con Tailandia en que incumbe al reclamante demostrar con pruebas claras el riesgo de reintroducción de la *medida concreta en litigio*. Por otro lado, la UE desea asimismo sumarse a Tailandia en su advertencia de que no se haga demasiado hincapié en el concepto de "efectos persistentes" como razón para formular constataciones sobre medidas a las que se haya puesto fin, por lo menos fuera del contexto de las subvenciones, donde este concepto se introdujo en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland).

II. LOS CARGOS DE 2002-2003

5. La **UE** abordará a continuación la cuestión de la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a los cargos, el argumento de que Filipinas no ha efectuado una acreditación *prima facie* y el criterio jurídico para determinar una "referencia basada en los costos más un beneficio" al examinar la repercusión de una vinculación entre el comprador y el vendedor en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, incluido el argumento relativo al supuesto comportamiento ilegal del importador para con las autoridades indonesias. En cambio, la UE considera que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento ya abordó suficientemente los argumentos presentados al amparo del artículo XX del GATT de 1994, cuya inaplicabilidad a las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana determinó

acertadamente. Dado que la UE ya presentó abundantes argumentos sobre este punto en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, no formulará más observaciones sobre esta cuestión.

A. *Aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana*

6. La UE, en consonancia con las constataciones formuladas por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, reitera la posición que adoptó en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, esto es, que se justifica hacer una interpretación funcional de la expresión "valoración en aduana", lo que se traduce en la aplicación, al menos, de las normas sustantivas sobre valoración en aduana del Acuerdo siempre que se determinen valores en aduana. Por lo tanto, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica con independencia de la autoridad que lo haga (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de los Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la CDI y en ausencia de una limitación clara y expresa a determinados tipos de autoridad en el texto del Acuerdo) y del tipo de procedimiento. De la jurisprudencia se desprende claramente, y el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento lo recordó extensamente, que el marco jurídico que debe aplicar un grupo especial no cambia cuando la medida en litigio se adopta en la esfera del derecho penal de un Miembro. Permitir la exigencia (por la vía penal) del cumplimiento de las decisiones en materia de valoración que son incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana excluyéndolas del ámbito de aplicación del Acuerdo no solo sería contrario a este principio, sino que además menoscabaría considerablemente el efecto útil del Acuerdo, y no tiene justificación alguna en este u otros acuerdos abarcados.

7. La UE considera asimismo que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento ha proporcionado un análisis valioso sobre la cuestión del momento en que se efectúa realmente una "valoración en aduana", al desarrollar los principios enunciados por el Grupo Especial en el asunto *Colombia - Puertos de entrada*. Así, si nos basamos en el artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, la valoración en aduana se efectúa cuando una autoridad i) determina el valor o precio monetario de las mercancías importadas y ii) a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*. Al aplicar esta definición a los cargos, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que el Fiscal determina efectivamente el valor monetario de las mercancías importadas porque, a efectos de respaldar la alegación de precios falsos, comparó el precio real declarado con una referencia (en lugar de realizar una comparación entre el precio real declarado y el precio realmente pagado, establecido, por ejemplo, sobre la base de pruebas de facturación falsa). También constató que se cumple la segunda condición (a los efectos de percepción de derechos), en particular porque este concepto comprende la determinación de la cuantía de los derechos *adeudados*. A juicio de la UE, no se trata de equiparar en general el fraude aduanero con la valoración en aduana, sino simplemente de examinar si la evaluación del Fiscal conlleva decisiones en materia de valoración.

8. A la luz de las orientaciones brindadas por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, a la UE le resulta difícil seguir las afirmaciones de Tailandia de que los cargos de 2002-2003 deberían juzgarse de manera distinta que los cargos de 2003-2006, de los que se ocupó dicho Grupo Especial. Tailandia alega que estos cargos efectivamente se basaron en constataciones fundamentadas de que el precio declarado no era el precio realmente pagado. *A priori*, a la UE le parece que en los cargos de 2002-2003, al igual que en los examinados en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, se compararon el precio declarado con un precio de referencia (y no con el precio realmente *pagado*), al calcularse esta referencia sobre la base de la información relativa a la estructura de costos recibida del Gobierno de Indonesia, que podría considerarse más como metadatos que como los precios realmente pagados en Tailandia. En este caso, el razonamiento del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento seguiría siendo válido con respecto a la medida en litigio que aquí nos ocupa. Sin embargo, la UE no adopta una posición definitiva sobre esta cuestión fáctica que el Grupo Especial deberá evaluar con detenimiento sobre la base de las pruebas que tiene ante sí.

B. *Acreditación prima facie*

9. La UE no está de acuerdo con los argumentos de Tailandia. El deber que tiene el Grupo Especial en virtud del artículo 11 del ESD, que consiste en una obligación amplia de hacer "una evaluación objetiva del asunto", abarca todos los aspectos, tanto fácticos como jurídicos, del examen del "asunto" por un grupo especial. En consecuencia, los grupos especiales deben hacer una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad e interpretación de los acuerdos abarcados y de la conformidad de la medida en cuestión con esos acuerdos abarcados. Como ya señaló la UE en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, en lo que respecta a la evaluación de los hechos, los

grupos especiales no deben realizar un examen *de novo* ni tampoco adherirse simplemente a las conclusiones de la autoridad nacional, sino evaluar si las conclusiones a las que llegó la autoridad nacional eran razonadas y adecuadas, y en qué medida estaban justificadas por las pruebas obrantes en el expediente. El Órgano de Apelación también ha dejado claro que "la advertencia de que los grupos especiales no deben sustituir las conclusiones de las autoridades competentes por las suyas propias no significa que un grupo especial, para cumplir sus obligaciones al examinar una determinación, no necesite hacer otra cosa que examinar si las constataciones o conclusiones de la autoridad investigadora parecen o no 'razonables' o 'plausibles' en abstracto. Por el contrario, un grupo especial solo puede evaluar si la explicación dada por la autoridad investigadora sobre su determinación es o no razonada y adecuada si examina críticamente esa explicación a la luz de los hechos y de otras explicaciones que esa autoridad tuvo ante sí".

10. En el presente caso, tal como ocurrió con el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, es evidente que el Ministerio Fiscal formuló efectivamente una determinación sobre la base de las pruebas que tenía ante sí, a saber, la determinación de que debían rechazarse los valores de transacción y de que, *por lo tanto*, existía una sospecha de que se habían declarado valores en aduana inferiores a los reales. Como subrayó con acierto el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, el hecho de que esta determinación del Fiscal no equivalga a una sentencia definitiva no reduce en forma alguna su valor y efectos jurídicos, ni hace de ella una "no determinación".

11. También es evidente que lo que hizo el Fiscal para llegar a su determinación fue realizar la prueba de las circunstancias de la venta de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En consecuencia, el artículo 11 del ESD requiere que el Grupo Especial examine detenidamente si la prueba de las circunstancias de la venta efectivamente realizada por el Ministerio Fiscal se ajustó a los criterios fijados en el párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y justificaba la conclusión de que los valores de transacción eran inaceptables. Al entender de la UE, esta evaluación no constituiría un examen *de novo* de los hechos, sino simplemente el examen crítico necesario de si las conclusiones de la autoridad nacional eran razonadas y adecuadas, y de si su razonamiento era coherente.

C. El criterio jurídico para establecer "referencias basadas en los costos más un beneficio" en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

12. Al igual que en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, una de las principales cuestiones que se plantean en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana es, una vez más, la del criterio jurídico aplicable para rechazar un valor de transacción debido a la alegación de que la vinculación entre el comprador y el vendedor influyó en el precio. El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento consideró que el punto de referencia para la evaluación realizada por una autoridad aduanera de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 1 debe ser, por lo tanto, la cuestión de si el examen fue adecuado para revelar si la vinculación entre el comprador y el vendedor influyó en el precio; los defectos o deficiencias en el análisis solo son pertinentes en la medida en que sean "suficientemente graves o importantes" a ese respecto.

13. En el presente procedimiento, ambas partes están de acuerdo en que el examen de las circunstancias de la venta de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana puede basarse en lo que se ha denominado referencia de "costos más beneficio", esto es, en una comparación entre el precio declarado y un precio de referencia reconstruido sobre la base de los costos del vendedor más un beneficio razonable. Ahora bien, las partes discrepan en cuanto a las condiciones en que puede utilizarse este precio de referencia y en cómo debe reconstruirse.

14. *En primer lugar*, un punto controvertido es si el examen de las circunstancias de la venta debe incluir un proceso de consultas. Filipinas se basa en el informe del Grupo Especial inicial y en el informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, en los que se hizo hincapié en la importancia del proceso de consultas. Tailandia parece considerar que este requisito de celebrar consultas solo es pertinente en el marco de los artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. A la UE le cuesta entender el argumento formulado por Tailandia, dado que las constataciones tanto del Grupo Especial inicial como del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento estaban explícitamente relacionadas con el texto no menos explícito del párrafo 2 a) del artículo 1. Por lo tanto, el proceso de consultas es efectivamente un elemento esencial e *intrínseco* de las

circunstancias del examen de la venta; si las consultas son insuficientes o incluso inexistentes, el examen es defectuoso.

15. Como subraya Tailandia en este contexto, la UE había señalado en el primer procedimiento sobre el cumplimiento que tal vez cabría considerar la posibilidad de establecer una distinción entre las obligaciones sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, a las que está sujeta cualquier autoridad que, desde el punto de vista funcional, efectúe determinaciones aduaneras, y las disposiciones puramente de procedimiento, cuya evaluación tal vez tenga que ser más matizada. El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento no siguió este camino. En cualquier caso, incluso si se optara por avanzar por ese camino, sería absurdo llegar a la conclusión de que la prueba de las circunstancias de la venta realizada por una autoridad que no sea una autoridad aduanera en el sentido formal debería cumplir un criterio menos estricto, desde el punto de vista del rigor del examen (que es claramente una obligación sustantiva). Dado que las consultas con el importador son un elemento esencial a la hora de garantizar el rigor del examen, la UE considera que este requisito de celebrar consultas no puede "excluirse" de los requisitos de la prueba de las circunstancias de la venta cuando realicen la valoración autoridades distintas de la Administración de Aduanas en el sentido formal. Por lo tanto, la UE está de acuerdo con Filipinas en que "la obligación de procedimiento establecida en la tercera frase no puede separarse artificialmente de la obligación sustantiva contenida en la segunda frase".

16. *En segundo lugar*, las partes discrepan acerca de las condiciones concretas de la utilización de la referencia de "costos más beneficio". En la última frase del párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1 se prevé la posibilidad de recurrir a esa referencia. Sin embargo, por un lado, la formulación positiva "si ... queda demostrado que la vinculación no ha influido en el precio" se refiere en primer lugar a la utilización de esa referencia para demostrar la "no influencia" y, por lo menos textualmente, no da mucha información al lector sobre su utilización con una finalidad contraria, es decir, la demostración de la influencia. Por otro lado, aparte de la referencia a un "beneficio que esté en consonancia en un período de tiempo representativo" y a "ventas de mercancías de la misma especie o clase", no se dan más detalles sobre los requisitos concretos para la realización de esta prueba de la referencia de los costos.

17. Las partes discrepan, concretamente, en cuanto a la medida en que las prescripciones establecidas en otras disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y en particular en su artículo 6, deberían aplicarse en este contexto. A juicio de la UE, es evidente que el artículo 6 propiamente dicho se refiere a la determinación de los valores en aduana de las mercancías importadas, y no a la determinación de los valores de referencia con los que se comparan los valores de transacción declarados en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1. Por lo tanto, esas prescripciones propiamente dichas no se aplican a esta determinación.

18. Ahora bien, a juicio de la UE, esto no puede significar que los principios enunciados en el artículo 6 (así como en otros artículos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana) carezcan completamente de pertinencia para la interpretación del párrafo 2 a) del artículo 1. A este respecto, la UE desea remitirse al principio fundamental de la interpretación armoniosa que el intérprete de un tratado debe tratar de lograr y preferir en todo momento.

19. Esto adquiere aún mayor importancia cuando existe una estrecha relación lógica y sistémica entre las cuestiones reguladas en las disposiciones en cuestión, como en este caso. Los métodos de valoración previstos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana tienen como objetivo principal obtener valores que se aproximen lo más posible al precio "real" / "verdadero", lo que explica la preferencia por los valores de transacción reales, cuando sean fiables, y el orden de aplicación de los otros métodos de valoración. En el preámbulo del Acuerdo se hace hincapié en este principio cuando se rechazan los "valores arbitrarios o ficticios". Al mismo tiempo, también se supone que la referencia con la que se comparan los valores de transacción en la prueba de las circunstancias de la venta es un sustituto que se aproxima al "precio verdadero", en ausencia del sesgo introducido por la vinculación entre el vendedor y el comprador.

20. Por lo tanto, si ambos valores, es decir, el valor en aduana alternativo y la referencia, son supuestamente el sustituto que más se aproxima al precio "real", es lógico que los principios previstos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana para asegurarse de que el valor en aduana alternativo esté lo más cerca posible de la "realidad" deban también servir de contexto para la búsqueda de una referencia "real" con la que se compararían los valores de transacción en la prueba de las circunstancias de la venta. El propio Acuerdo reconoce esta relación en el párrafo 2 b) iii) del

artículo 1, en el que se obliga a aceptar el valor de transacción en todos los casos cuando se corresponda con el valor en aduana de mercancías idénticas o similares determinado con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5 y 6.

21. Evidentemente, esto no significa que se apliquen todas las normas relativas a la determinación de valores en aduana alternativos, en el sentido de que se "incluyan en el párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana", en palabras de Tailandia, y el párrafo 2 c) del artículo 1 deja claro que, efectivamente, debe establecerse una distinción entre lo que se hace con fines de comparación y lo que se hace a los efectos de establecer valores de sustitución. Teniendo esto en cuenta como parte del contexto, la UE espera, no obstante, que cuando una autoridad aduanera actúe esencialmente en contra de esos principios en la prueba de las circunstancias de la venta, presente por lo menos una explicación fundamentada en la que se expongan razones convincentes para aplicar un enfoque distinto.

22. En este contexto, la UE se permite también recordar la prescripción esencial de comparabilidad inherente al párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, en la que hizo hincapié acertadamente el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento. Esta prescripción también debería orientar, en última instancia, la evaluación de si la referencia basada en los costos más un beneficio se elaboró correctamente, es decir, de manera que los datos utilizados fueran comparables a los de las ventas reales. La alusión que se hace en la última frase del párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1 a "ventas de mercancías de la misma especie o clase" es precisamente la expresión de este principio de comparabilidad.

23. *En tercer lugar*, es preciso tener presente el principio de buena fe. A juicio de la UE, Tailandia tiene razón al alegar que las autoridades del país importador deben poder basarse *a priori* en la información facilitada por un gobierno extranjero (en este caso, Indonesia, el país exportador en ese momento). Efectivamente, las autoridades deben poder dar por supuesto que esta información es exacta y veraz, y no partir del supuesto de que la información facilitada por el gobierno extranjero ha sido "inventada" por el importador o, en palabras de Tailandia, no puede ser que "una Administración de Aduanas tenga el deber de dar por supuesto que las declaraciones hechas por una empresa a otros gobiernos son inexactas".

24. Ahora bien, ello no puede dar lugar a una situación en que la información facilitada por un gobierno extranjero, cualquiera que sea su tipo o calidad, deba aceptarse tal cual está, incluso en los casos en que es evidente que esta no refleja los valores reales. Este "enfoque de confianza ciega" es diametralmente opuesto al objetivo principal del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que, como se ha explicado más arriba, es garantizar que las determinaciones aduaneras se basen en valores reales y veraces. Tal vez sea conveniente recordar que el Grupo Especial inicial, citando al Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*, subrayó que "las autoridades competentes tienen un deber independiente de investigar y no pueden permanecer 'pasivas ante las posibles limitaciones de las pruebas presentadas y las opiniones expresadas por las partes interesadas'".

25. La UE defiende por lo tanto un enfoque más matizado, en el que los datos facilitados por gobiernos extranjeros podrían utilizarse efectivamente como un punto de partida válido; ahora bien, las autoridades aduaneras estarían obligadas a tener debidamente en cuenta cualquier duda claramente suscitada por los datos presentados o comunicada por el importador. Una vez más, la debida consulta con el importador antes de que se formulen determinaciones definitivas constituye evidentemente una *conditio sine qua non* para que este enfoque matizado produzca resultados equitativos.

26. La UE considera que es el Grupo Especial quien debe juzgar, sobre la base de las pruebas que tiene ante sí, si en el presente caso las dudas acerca de la fiabilidad y la adecuación a efectos aduaneros de los datos recibidos estaban justificadas y si las autoridades tailandesas actuaron con la prudencia y el cuidado necesarios.

*

*

*

27. Con respecto a las cuestiones más transversales que se plantean en el marco del ESD, la UE considera que las cuestiones en torno al supuesto recurso a la propia ilegalidad en una jurisdicción extranjera (en relación con el CK-21A) revisten especial interés desde un punto de vista sistémico.

Además del principio general de buena fe del que ya hablamos en nuestra respuesta a las preguntas previas del Grupo Especial, en sus preguntas a las partes el Grupo Especial observó de manera más específica que los argumentos de Tailandia parecen estar "redactados de manera tal que evocan el concepto de preclusión (*estoppel*)". Tailandia, sin embargo, ha aclarado en sus respuestas a las preguntas previas del Grupo Especial que la sección 3.4.2 de su primera comunicación escrita no contiene ningún argumento relativo a la preclusión.

28. Además, en *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, el Órgano de Apelación declaró que "dista mucho de estar claro que el principio de preclusión (*estoppel*) se aplique en el sistema de solución de diferencias de la OMC". Para encontrar principios que inhiban el derecho de los Miembros a plantear diferencias, parece más apropiado recurrir directamente a las limitaciones que se establecen explícitamente en el ESD, por ejemplo en el párrafo 7 del artículo 3 (que se refiere a la obligación de reflexionar sobre la utilidad de actuar al amparo del ESD), o en el párrafo 10 del artículo 3 (que obliga a los Miembros a entablar procedimientos de solución de diferencias de buena fe). Según el Órgano de Apelación, esta última obligación "abarca todo el desarrollo de la solución de diferencias, desde el momento de su iniciación hasta el cumplimiento de las resoluciones. Por lo tanto, aun suponiendo a efectos de argumentación que el principio de preclusión pueda aplicarse en la OMC, su aplicación quedaría delimitada por estos estrechos parámetros que fija el ESD".

29. *A priori*, la UE aplicaría el mismo razonamiento en el presente asunto. Sin llegar a afirmar que el principio de preclusión como tal nunca puede ser pertinente en las diferencias de la OMC, la UE considera que en el presente asunto no es necesaria una aplicación concreta de este principio, además de los principios generales enunciados en los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD.

30. Por añadidura, en cuanto al fondo, la UE tiene dudas acerca de la pertinencia de ese principio en el presente asunto. La doctrina y la práctica recientes en derecho internacional público mantienen un concepto bastante delimitado de la preclusión, según el cual no se permite que un Estado impugne una situación, en contradicción con una manifestación clara e inequívoca que previamente haya realizado a otro Estado, en la que este último esté facultado para basarse y en la que se haya basado y que, a consecuencia de esa manifestación, ese otro Estado se haya visto perjudicado o el Estado que la realizó haya obtenido alguna ventaja. En el presente asunto, no parece que se haya cumplido ninguna de estas dos condiciones (una manifestación clara e inequívoca y un detrimento/perjuicio).

ANEXO C-2**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE INDONESIA****I. Introducción**

1. En la presente diferencia, Filipinas impugnó dos medidas en litigio en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento, a saber: i) los avisos de determinación, en los que se reevalúa el valor en aduana de 1.052 entradas de cigarrillos que la Aduana tailandesa despachó entre 2001 y 2003; y ii) los cargos penales, en los que se alega la supuesta declaración de un valor de transacción de Philip Morris Tailandia inferior al real, que conciernen a 780 entradas de cigarrillos que la Aduana tailandesa despachó entre 2002 y 2003 ("los cargos de 2002-2003").¹ Una de las principales cuestiones examinadas por las partes en la diferencia se refiere al formulario administrativo indonesio CK-21A, en el que se basaron el Departamento de Aduanas de Tailandia y el Departamento de Investigaciones Especiales ("DSI") para determinar las medidas en litigio.

2. El Gobierno de Indonesia celebra que se le haya dado la oportunidad de participar en calidad de tercero en el presente procedimiento y de exponer sus puntos de vista al Grupo Especial. Considera asimismo que el presente procedimiento hace necesaria la intervención de Indonesia, puesto que se refiere a su sistema de impuestos especiales para los productos de tabaco durante el período considerado, a saber, 2001-2003.

3. En la presente comunicación, Indonesia aportará aclaraciones sobre su sistema de impuestos especiales para los productos de tabaco, en particular, el régimen de impuestos especiales aplicable a los productos de tabaco durante el período 2002-2003. Sobre esta base, Indonesia considera que el formulario CK-21A solo deberá utilizarse a los efectos de calcular el impuesto especial para los productos de tabaco vendidos en el mercado indonesio.

II. La Ley del impuesto especial sobre los productos de tabaco de Indonesia durante el período 2001-2003

4. Como en cualquier otro país del mundo, una de las fuentes de ingresos de Indonesia para financiar el gasto público son los impuestos. Cada año, el Gobierno prepara el presupuesto del Estado/Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara ("APBN"), que debe ser aprobado por la Cámara de Representantes/Dewan Perwakilan Rakyat ("DPR").² El APBN está compuesto por los ingresos del Estado, los gastos del Estado y la financiación presupuestaria.³ En consecuencia, cada año el Gobierno tiene que fijar un objetivo en cuanto a la cantidad de ingresos que debe obtener, de los impuestos o de otras fuentes, para financiar los gastos del Estado. Este objetivo también se aplica al impuesto especial, que es una de las formas de ingresos fiscales internos.⁴

5. Sobre la base de estos objetivos, que se fijan anualmente, el Gobierno de Indonesia determina la cuantía del impuesto especial aplicado a determinados productos.⁵ En Indonesia, el impuesto especial solo se aplica a tres categorías de productos, a saber:

- a. el alcohol etílico/etanol;
- b. las bebidas que contengan alcohol etílico;
- c. los productos de tabaco, incluidos los cigarrillos, los cigarros (puros), el tabaco en hojas para cigarrillos, el tabaco troceado y otros productos de la elaboración de tabaco.⁶

¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 9.

² Párrafo 1 del artículo 1 de la Ley Nº 15 de 2017.

³ Artículo 2 de la Ley Nº 15 de 2017.

⁴ Párrafo 4 del artículo 1 de la Ley Nº 15 de 2017.

⁵ Párrafo 1 del artículo 2 de la Ley Nº 11 de 1995.

⁶ Párrafo 1 del artículo 4 de la Ley Nº 11 de 1995.

6. Para los productos de tabaco, los tipos del impuesto especial y/o la base imponible (HJE)⁷ se estipulan normalmente una vez al año, salvo en circunstancias excepcionales, a fin de alcanzar un determinado objetivo de ingresos estipulado en el APBN.⁸ Los tipos del impuesto especial y el HJE mínimo varían en función de las distintas categorías de productores, los diferentes tipos de productos de tabaco, de si se trata de productos nacionales o importados o de si los productores exportan los productos en cantidades superiores a sus ventas en el mercado interno.⁹

7. El impuesto especial aplicable a los productos de tabaco que debe pagar el productor o el importador se determina multiplicando el tipo del impuesto especial por el precio de base.¹⁰ El precio de base de los productos de tabaco que se utiliza para calcular el impuesto especial es el HJE¹¹ presentado por los productores y aprobado por la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales ("DGCE"), que no debe ser inferior al HJE mínimo previamente fijado por el Gobierno en función de, entre otros factores, el tamaño de los productores y el tipo de productos.¹² La regulación del HJE mínimo es necesaria para alcanzar el objetivo del impuesto especial fijado anualmente por el Gobierno de Indonesia.

8. En virtud de lo dispuesto en la Ley del impuesto especial de Indonesia, los productores pagarán el impuesto especial respecto de las mercancías sujetas a ese impuesto cuando los productos salgan de la fábrica o del almacén.¹³ El pago del impuesto especial puede realizarse, por ejemplo, adhiriendo un precinto fiscal al embalaje del producto de que se trate.¹⁴ Por lo tanto, el HJE debe determinarse antes de que el productor o el importador soliciten por medio del formulario CK-1 el precinto fiscal que acredita el pago del impuesto especial.¹⁵

9. La determinación del HJE se efectúa previa presentación de una solicitud por parte de los productores de cigarrillos.¹⁶ Los productores deben adjuntar a esa solicitud el formulario CK-21A,

⁷ La traducción de "HJE" al inglés sería "*retail selling price*" (precio de venta al por menor). Sin embargo, si bien el Gobierno de Indonesia fijó la base imponible (HJE) mínima, no fijó el precio real de venta al por menor. Los vendedores podían vender los productos de tabaco al precio que quisieran. Al referirnos al HJE en la presente comunicación, nos referimos a la base imponible.

⁸ En virtud de la Ley del impuesto especial de Indonesia existen varios reglamentos de aplicación relativos al sistema indonesio de impuestos especiales para los productos de tabaco, como el Decreto del Ministro de Hacienda o la Decisión del Director General de Aduanas e Impuestos Especiales. Durante el período comprendido entre 2001 y 2003, la determinación del tipo del impuesto especial y del precio de la base imponible del impuesto especial para los productos de tabaco se regía por el Decreto del Ministro de Hacienda de la República de Indonesia N° 89/KMK.05/2000 (Decreto 89/2000 del Ministro de Hacienda), modificado por última vez por el Decreto del Ministro de Hacienda N° 384/KMK.04/2001 (Decreto 384/2001 del Ministro de Hacienda). El 1° de diciembre de 2001, el Decreto 89/2000 del Ministro de Hacienda y sus modificaciones fueron sustituidos por el Decreto del Ministro de Hacienda N° 597/KMK/09/2001 (Decreto 597/2001 del Ministro de Hacienda), modificado por última vez por el Decreto del Ministro de Hacienda N° 121/KMK.04/2002 (Decreto 121/2002 del Ministro de Hacienda). El 1° de noviembre de 2002, el Decreto 597/2001 del Ministro de Hacienda y sus modificaciones fueron sustituidos por el Decreto del Ministro de Hacienda N° 449/KMK/04/2002 (Decreto 449/2002 del Ministro de Hacienda). Por otro lado, la determinación del precio al por menor de los productos de tabaco se regía por la Decisión del Director General de Aduanas e Impuestos Especiales N° KEP-17/BC/2000 (Decisión 17/2000 de la DGCE), modificada por la Decisión del Director General de Aduanas e Impuestos Especiales N° KEP-27/BC/2000.

⁹ El tipo del impuesto especial y el HJE mínimo de la producción nacional de tabaco para las distintas categorías de productores se estipularon en: i) el artículo 5(1) y el apéndice II del Decreto 89/2000 del Ministro de Hacienda; ii) el artículo 8 y el apéndice III del Decreto 597/2001 del Ministro de Hacienda; y iii) el artículo 7 y el apéndice II del Decreto 449/2002 del Ministro de Hacienda.

¹⁰ Artículo 2(1) del Decreto 89/2000 del Ministro de Hacienda.

¹¹ Artículo 2(2) del Decreto 89/2000 del Ministro de Hacienda; artículo 2(2) del Decreto 597/2001 del Ministro de Hacienda; y artículo 4 del Decreto 449/2002 del Ministro de Hacienda.

¹² El tipo del impuesto especial y el HJE mínimo de la producción nacional de tabaco para las distintas categorías de productores se estipularon en: i) el artículo 5(1) y el apéndice II del Decreto 89/2000 del Ministro de Hacienda; ii) el artículo 8 y el apéndice III del Decreto 597/2001 del Ministro de Hacienda; y iii) el artículo 7 y el apéndice II del Decreto 449/2002 del Ministro de Hacienda. Por otro lado, el tipo del impuesto especial y el HJE mínimo del tabaco de importación se estipularon, por su parte, en: i) el artículo 5(2) y el apéndice III del Decreto 89/2000 del Ministro de Hacienda; ii) el artículo 14 y el apéndice V del Decreto 597/2001 del Ministro de Hacienda; y iii) el artículo 12 y el apéndice IV del Decreto 449/2002 del Ministro de Hacienda.

¹³ Párrafo 1 del artículo 7 de la Ley N° 11 de 1995.

¹⁴ Párrafo 3 del artículo 7 de la Ley N° 11 de 1995.

¹⁵ Artículo 6(2) del Decreto 89/2000 del Ministro de Hacienda; artículo 5(1) del Decreto 597/2001 del Ministro de Hacienda; y artículo 1(8) del Decreto 449/2002 del Ministro de Hacienda.

¹⁶ Artículo 2(1) y (2) de la Decisión 17/2000 de la DGCE.

que incluye varios apartados que los productores deben rellenar con objeto de determinar su HJE.¹⁷ Es importante señalar que los productores deben presentar la solicitud del HJE, a la que se habrá adjuntado el formulario CK-21A, antes de la producción y venta de los productos de tabaco. Por lo tanto, las cifras indicadas en el formulario CK-21A son un cálculo previo, que se utiliza para calcular la base imponible con objeto de determinar el impuesto especial.

10. Si bien cada productor declara su propia HJE, deben cumplirse varias condiciones. Por ejemplo, en primer lugar, como se ha mencionado anteriormente, el HJE de los productores no será inferior al HJE mínimo estipulado por el Gobierno. El objetivo de estipular un HJE mínimo es alcanzar el objetivo de ingresos percibidos en concepto de impuestos especiales que se haya fijado el Gobierno de Indonesia. A dicho efecto, el Gobierno de Indonesia también está facultado para incrementar el HJE previamente estipulado¹⁸, así como para determinar el HJE máximo.¹⁹ Por lo tanto, al evaluar una solicitud para la determinación del HJE, así como la información adjunta, es decir, el formulario CK-21A, la DGCE evalúa únicamente: a) si el HJE declarado por el productor en la solicitud ha superado el HJE mínimo fijado por el Gobierno de Indonesia y b) si los productores o importadores han reducido su HJE aún en vigor.²⁰ La DGCE no lleva a cabo ninguna otra comprobación o evaluación durante la etapa de solicitud de determinación del HJE.

11. En segundo lugar, el HJE para un nuevo producto del mismo productor o importador no podrá ser inferior al HJE aún en vigor.²¹ En tercer lugar, el precio de fábrica estipulado en el formulario CK-21A no deberá exceder del 92,5% del HJE.²² En cuarto lugar, independientemente de si se dan circunstancias diferentes, la cuantía del HJE consignada en el formulario CK-21A también se consigna en el formulario CK-8 (para fines de exportación), con el mismo valor.²³ El objetivo de esta disposición es garantizar los ingresos nacionales en caso de que un producto que no ha podido ser exportado sea reintroducido en el mercado interno. Si se siguen realizando exportaciones, no se recaudará ni cargará el impuesto especial del producto, dado que este solo se aplica a determinados productos vendidos en el mercado interno.

III. Conclusión

12. En vista de lo anteriormente expuesto, el Gobierno de Indonesia solo desea reiterar que:

- a. El formulario administrativo CK-21A es un documento oficial cuyo único objetivo era determinar el HJE de conformidad con la normativa vigente, de modo que pueda recaudarse una cuantía apropiada del impuesto especial a fin de lograr el objetivo de ingresos fijado por el Gobierno.
- b. La evaluación de la DGCE se centra en si el HJE declarado por los propios productores es superior al HJE mínimo estipulado por el Gobierno y en si los productores o importadores han reducido su HJE aún en vigor.
- c. El impuesto especial se aplica a las ventas en el mercado interno y no a las ventas de exportación. El objetivo de estipular el HJE en el formulario CK-8 es anticiparse a la situación de que un producto que no ha podido exportarse sea reintroducido en el mercado interno.
- d. Indonesia ha aplicado su sistema de impuestos especiales con rigor, de conformidad con las leyes y reglamentos. La DGCE siempre ha vigilado toda conducta ilegal de los

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Artículo 6(1) del Decreto 89/2000 del Ministro de Hacienda.

¹⁹ Artículo 4 del Decreto 453/2000 del Ministro de Hacienda y artículo 9 de la Decisión 17/2000 de la DGCE.

²⁰ Artículo 6(4) del Decreto 89/2000 del Ministro de Hacienda; artículo 6(1) del Decreto 597/2001 del Ministro de Hacienda; y artículo 5(3) del Decreto 449/2002 del Ministro de Hacienda.

²¹ Artículo 8(2) del Decreto 597/2001 del Ministro de Hacienda; y artículo 7(2) del Decreto 449/2002 del Ministro de Hacienda.

²² Artículo 9 del Decreto 597/2001 del Ministro de Hacienda.

²³ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento del Director General de Aduanas e Impuestos Nº KEP-19/BC/1999 y el artículo 14 del Decreto del Ministro de Hacienda Nº 449/KMK/04/2002, donde se afirma que el HJE y el derecho especial de los productos de tabaco para fines de exportación son idénticos al HJE y el impuesto especial de los productos de tabaco destinados al mercado interno.

productores de tabaco, en particular por lo que se refiere a la observancia con respecto a la recaudación del impuesto especial.

e. Si bien corresponde al Grupo Especial determinar si el formulario CK-21A podría o no ser la base de la valoración en aduana, Indonesia considera que, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, la información utilizada a los efectos de formular una determinación de valoración en aduana debería ser objetiva y exacta y garantizar que la valoración en aduana sea "equitativa, uniforme y neutra".

ANEXO C-3**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN****I. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO XX del GATT de 1994 AL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA**

1. Por lo que respecta a la aplicabilidad del artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") al Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("Acuerdo sobre Valoración en Aduana"), el Japón está de acuerdo con la conclusión del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de que no se puede recurrir al artículo XX del GATT de 1994 para justificar medidas que se ha constatado que son incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y ello por dos motivos.

2. En primer lugar, el Japón considera que el hecho de que no exista una referencia al artículo XX del GATT de 1994 en el texto del Acuerdo sobre Valoración en Aduana inclina mucho la balanza en contra de la aplicabilidad del artículo XX al Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Japón observa que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no establece ningún vínculo textual explícito con el artículo XX del GATT de 1994 ni hace referencia a dicho artículo, una técnica de redacción habitual para indicar la intención de poner a disposición en un acuerdo una disposición de otro. Sin embargo, hay referencias al artículo XX del GATT de 1994 en otros acuerdos, y el propio Acuerdo sobre Valoración en Aduana incluye una referencia al artículo X del GATT de 1994. Estas dos consideraciones indican que, si los redactores hubieran tenido la intención de que el artículo XX del GATT de 1994 se aplicara al Acuerdo sobre Valoración en Aduana, podían haber incluido, y lo hubieran hecho, una referencia a esa disposición, como hicieron con el artículo X. En los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *China - Materias primas*, también se señala que los redactores han incorporado por referencia las disposiciones del artículo XX del GATT de 1994 a otros acuerdos.¹ A juicio del Japón, la situación del Acuerdo de Valoración en Aduana como un acuerdo por el que se da aplicación al GATT de 1994 y su mención en abstracto de los "objetivos del GATT de 1994" tampoco son suficientes para crear un vínculo entre el artículo XX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

3. En segundo lugar, el Japón considera que el concepto y la naturaleza jurídicos del artículo XX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Valoración en Aduana son diferentes. El artículo XX establece excepciones generales en el marco del GATT de 1994. En cambio, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es un acuerdo especial sobre la manera de aplicar una disposición específica del GATT de 1994, concretamente el artículo VII. En consecuencia, por su naturaleza, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana constituye frente al GATT de 1994 una ley especial que establece normas específicas que se centran en cómo deben aplicar esas normas los Miembros de la OMC para determinar los valores en aduana. Teniendo en cuenta esta diferencia, el Japón considera que el artículo XX del GATT de 1994 puede ser aplicable al Acuerdo sobre Valoración en Aduana únicamente cuando este prevea esa aplicación en su texto, porque las excepciones generales que son aplicables a las normas generales no lo son necesariamente a las normas específicas salvo que estas incorporen explícitamente esas excepciones generales, cosa que no hace el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

II. EL TRATO DADO A LA INFORMACIÓN FACILITADA POR LA ADMINISTRACIÓN DE ADUANAS DE UN MIEMBRO EXPORTADOR EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA

4. Con respecto al trato dado a la información facilitada por la Administración de Aduanas de un Miembro exportador en el marco del párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, El Japón considera que la Administración de Aduanas de un Miembro importador tiene la obligación

¹ Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 303 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.153).

de examinar la información suministrada por la Administración de Aduanas de un Miembro exportador, y ello por tres motivos.

5. En primer lugar, como cuestión de carácter general, el Japón observa que en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se reconoce la existencia de un cierto grado de cooperación entre los Miembros. Si bien el Acuerdo no incluye ninguna disposición explícita sobre la cooperación entre las Administraciones de Aduanas, el artículo 18 proporciona un marco para la coordinación entre los Miembros mediante el establecimiento del Comité de Valoración en Aduana. Uno de los objetivos del Comité es dar la oportunidad a los Miembros de celebrar consultas sobre cuestiones que sean pertinentes para el funcionamiento y los objetivos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Además, el Japón considera que, en general, puede ser útil que la Administración de Aduanas de un Miembro importador obtenga información de las Administraciones de Aduanas de otros Miembros para aplicar el Acuerdo.

6. En segundo lugar, si examinamos concretamente el texto del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el Japón considera que la tercera frase de esa disposición permite a la Administración de Aduanas de un Miembro importador utilizar la información obtenida de las Administraciones de Aduanas de otros Miembros, incluida la de un Miembro exportador, pero sin limitarse a esta, al incluir la expresión "o de otra fuente". Además, no hay ninguna disposición que establezca una distinción entre la información obtenida de las Administraciones de otros Miembros de la información obtenida del importador. Tampoco hay ninguna disposición que exima a la Administración de Aduanas de un Miembro importador de examinar esa información de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 a) del artículo 1. A juicio del Japón, el uso de las palabras "entre ellos" en el párrafo 3 de la *Nota interpretativa* al párrafo 2 del artículo 1 también proporciona una base para exigir a la Administración de Aduanas de un Miembro importador que examine una amplia gama de información y las circunstancias de la venta de mercancías de que se trate, incluida la información suministrada por la Administración de Aduanas del Miembro exportador.

7. En tercer lugar, el Japón observa que la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana dice que "se examinarán" las circunstancias de la venta entre el comprador y el vendedor vinculados. Como el párrafo 2 de la *Nota interpretativa* al párrafo 2 del artículo 1 dispone que solo se exige "este examen" cuando existan dudas en cuanto al precio, el Japón considera que esto implica que, siempre que la Administración de Aduanas de un Miembro importador tenga dudas acerca de la aceptabilidad del valor de transacción, debe examinar las circunstancias de la venta mediante un examen crítico de la información que tiene ante sí, incluida la información suministrada por el Miembro exportador.

III. ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21

8. Por lo que respecta al ámbito adecuado del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, y en lo que se refiere a la admisibilidad de incorporar por referencia las constataciones y el razonamiento pertinentes formulados en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Japón observa que las medidas en litigio en el segundo procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 son distintas de las medidas en litigio en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Por consiguiente, el Japón considera que el Grupo Especial debe determinar si estas medidas en litigio en el segundo procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 tienen "una relación especialmente estrecha con las medidas que [el] Miembr[o] que h[a] de proceder a la aplicación afirm[a] que están 'destinadas a cumplir' y con las recomendaciones y resoluciones del OSD, como para quedar comprendidas en el ámbito de actuación del grupo especial sobre el cumplimiento".² El Japón considera que el Grupo Especial debe examinar los vínculos, concretamente en lo que concierne a la naturaleza, los efectos y las fechas, entre la supuesta medida, la medida destinada a cumplir declarada como tal y las recomendaciones y resoluciones del OSD. Si las medidas están comprendidas en el ámbito de actuación del Grupo Especial, este debe examinar de manera independiente las cuestiones de derecho o de interpretación jurídica que se planteen en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 207.

IV. APLICABILIDAD DE MÁXIMAS DE EQUIDAD COMO LA DOCTRINA DE LAS "MANOS LIMPIAS" EN LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC

9. Por último, en lo que respecta a la aplicabilidad de máximas de equidad como la doctrina de las "manos limpias" en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, el Japón considera que tales máximas podrían aplicarse en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC si se reconocieran como principios generales del derecho. El Japón no adopta una posición específica sobre las circunstancias particulares de la presente diferencia. Considera más bien que el Grupo Especial debe evaluar con cuidado: i) si existe alguna vinculación entre las máximas de equidad y la expresión "buena fe" empleada en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o en el párrafo 10 del artículo 3 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"); ii) cuáles son los efectos jurídicos de esa vinculación, y iii) si la aplicación de las máximas de equidad en cuestión es indispensable para la pronta solución de la presente diferencia.

ANEXO C-4**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS****RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO****I. Cuestiones de procedimiento**

1. No hay ninguna disposición en el ESD que obligue a un grupo especial a seguir las interpretaciones jurídicas de informes anteriores de grupos especiales o del Órgano de Apelación. Por el contrario, el Acuerdo sobre la OMC y el ESD reservan expresamente a la Conferencia Ministerial y al Consejo General la "facultad exclusiva" de adoptar "una interpretación autorizada" de una disposición de los acuerdos abarcados. Por lo tanto, solamente mediante una decisión adecuada adoptada por esos órganos (y no por el OSD) estaría el presente Grupo Especial obligado a seguir una interpretación jurídica.

2. Si bien el presente procedimiento puede plantear cuestiones jurídicas similares a las del procedimiento anterior, el tema específico en que se centra este Grupo Especial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 y a su mandato en virtud del párrafo 1 del artículo 7 no cambian la función del Grupo Especial. EL OSD estableció el Grupo Especial para que evaluara el desacuerdo en cuanto a la existencia de una medida destinada a cumplir una recomendación del OSD o en cuanto a la conformidad de dicha medida con los acuerdos abarcados. Al llevar a cabo esa evaluación, el Grupo Especial debe aplicar las normas usuales de interpretación del derecho internacional público a las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados. El Grupo Especial podría tomar en consideración e incorporar determinadas constataciones anteriores por referencia, si considera que alguna de las interpretaciones jurídicas subyacentes sigue siendo apropiada de conformidad con esas normas usuales.

3. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial debe exponer las razones en que se basan sus constataciones, incluida toda constatación que pueda incorporar por referencia. El artículo 11 del ESD describe la función del grupo especial de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos". El párrafo 7 del artículo 12 dispone que en el informe del grupo especial "[se] expondrá[n] ... las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones".

4. Al determinar si los avisos de determinación están comprendidos en su mandato, el Grupo Especial debe considerar si esas medidas, tal como existían en el momento del establecimiento del Grupo Especial, son compatibles con las obligaciones aducidas. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, el OSD establece un grupo especial para "[e]xaminar ... el asunto sometido al OSD" por el reclamante en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. A su vez, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6, el "asunto" está constituido por "las medidas concretas en litigio" y "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación".

5. Por lo tanto, el OSD ha encomendado al Grupo Especial que evalúe el "asunto" tal como se encontraba en el momento de su establecimiento, incluidas "las medidas concretas en litigio". Si el Grupo Especial constata que los avisos existían y eran incompatibles con una obligación contraída en el marco de la OMC en el momento del establecimiento del Grupo Especial, el párrafo 1 del artículo 19 del ESD obliga al Grupo Especial a formular una recomendación en relación con esas medidas.

II. Ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

6. En los artículos 1 a 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se establece un orden jerárquico de aplicación de los métodos para la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas. El párrafo 1 del artículo 1 dispone que el valor en aduana "será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías", salvo en algunas circunstancias previamente establecidas. Si, después de tomar las disposiciones necesarias en materia de

procedimiento, se determina que el valor de transacción no es aceptable, la autoridad recurre a los métodos de valoración previstos en los artículos 2 a 7. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana establece claramente que solo se puede recurrir al método previsto en cada uno de esos artículos cuando la valoración no pueda efectuarse por medio de los métodos previstos en los artículos precedentes.

7. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana no establece prescripciones con respecto a la determinación del "precio realmente pagado o por pagar" propiamente dicho, ni encomienda a los Miembros que determinen qué precio se debería haber pagado. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, el precio pagado o por pagar es el valor de transacción. Si las mercancías se valoran utilizando el valor de transacción, se aplican las disciplinas del artículo 1, y no existe ningún fundamento para recurrir a ninguno de los métodos previstos en los artículos subsiguientes.

8. Nada indica en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana que sus disciplinas no se apliquen al determinar el valor en aduana en transacciones relacionadas en las que se haya cometido fraude aduanero. Al establecer la jerarquía de los métodos de valoración admisibles, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no establece una distinción entre la valoración de transacciones legítimas y fraudulentas. El texto del Acuerdo impone de manera general obligaciones a los Miembros de la OMC, y estas obligaciones no se limitan únicamente a entidades incluidas en el gobierno de un Miembro.

9. Por ello, los Estados Unidos consideran que la cuestión de interpretación fundamental planteada con respecto a los cargos en litigio en el presente procedimiento es si esos cargos reflejan una determinación del valor en aduana y, de ser así, si esa valoración es compatible con las prescripciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

III. Fuentes de información

10. Como observó este Grupo Especial en el procedimiento inicial, la valoración implica normalmente un cierto grado de comunicación entre el importador y la autoridad aduanera. En las transacciones entre partes vinculadas, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana dispone que se examinarán las circunstancias de la venta si se tienen dudas acerca de la fiabilidad del precio, y que se deberá dar al importador la oportunidad de suministrar información. El Acuerdo exige además que, si la autoridad aduanera tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará esas razones al importador y le dará una oportunidad para contestar. Si la autoridad tiene razones para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado, la *Decisión relativa a los casos en que las Administraciones de Aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado* obliga asimismo a la autoridad a comunicar sus razones y a dar al importador la oportunidad de contestar.

11. Así pues, según los Estados Unidos cabría esperar que la autoridad se comunique con el importador si tiene dudas acerca de la aceptabilidad del precio, o de la veracidad o exactitud de la declaración, incluso cuando sea la información suministrada por un tercer país la que suscite esas dudas.

12. Además, el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana prohíbe expresamente la utilización de precios mínimos o de valores arbitrarios o ficticios. El hecho de que el gobierno de un tercer país suministre la información por la que se establecerán esos precios o valores carece de pertinencia.

RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS Y A LA PREGUNTA FORMULADA POR FILIPINAS A LOS TERCEROS

LOS 1.052 AVISOS DE DETERMINACIÓN REVISADOS

13. El mandato de un grupo especial se enuncia en el párrafo 1 del artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. A tenor del párrafo 1 del artículo 7, el mandato del grupo especial (salvo decisión en contrario) consiste en "examinar ... el asunto sometido al OSD" por el reclamante en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 6, el "asunto" está constituido por "las medidas concretas en litigio" y "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación". En consecuencia, las medidas que están comprendidas en el mandato

de un grupo especial se definen en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante, y el momento pertinente para definir las medidas que están comprendidas en el mandato es el momento en que el OSD establece el grupo especial.

14. La cuestión es si los avisos de determinación, tal como existían en el momento del establecimiento del Grupo Especial, cuando el "asunto" se sometió al Grupo Especial, están debidamente comprendidos en su mandato. En general, los Estados Unidos entienden que, si una medida ha sido "retirada", no "existe" y no puede "afect[ar] al funcionamiento de [ningún] acuerdo abarcado".

15. Un grupo especial tiene facultades discrecionales para aplicar el principio de economía procesal, siempre y cuando se formulen todas las constataciones que resulten necesarias para la solución de la diferencia. El párrafo 7 del artículo 3 del ESD dispone que "[e]l objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias", mientras que el párrafo 4 del artículo 3 dispone que "[l]as recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión ...". De conformidad con el artículo 11, un grupo especial "deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido", esto es, del "asunto" definido en el párrafo 2 del artículo 6, que establece el mandato del grupo especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7.

16. Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en el ESD, el cometido del Grupo Especial es formular aquellas constataciones que puedan conducir a una recomendación del OSD de que un Miembro de la OMC ponga una medida incompatible con las normas de la OMC en conformidad con estas. Un grupo especial debe abstenerse de formular constataciones que no sean necesarias para resolver una diferencia, y una medida que haya sido retirada antes del establecimiento del grupo especial no estará comprendida en su mandato y no formará parte del "asunto" que ha de resolverse.

SUPUESTA ILEGALIDAD

17. No es necesario que el Grupo Especial determine si puede aplicar "máximas de equidad" como la doctrina de las "manos limpias". Más bien, el Grupo Especial debería hacer una evaluación objetiva de si las medidas impugnadas son incompatibles con las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana identificadas, interpretadas de conformidad con las normas usuales de interpretación de los tratados.

ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

18. El ESD dispone que, para pronunciarse sobre "la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos", el Grupo Especial debe aplicar "las normas usuales de interpretación del derecho internacional público" a los términos de esos acuerdos. Los informes anteriores no forman parte de las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, y el ESD no les atribuye un peso interpretativo concreto.

19. El Grupo Especial puede tener en cuenta el razonamiento del anterior Grupo Especial sobre el cumplimiento, en la medida en que considere, después de haber hecho una evaluación objetiva del asunto, que ese razonamiento es convincente. Ahora bien, el Grupo Especial "no tiene la obligación" de llegar a la misma conclusión que el Grupo Especial anterior, incluso si no hay argumentos, circunstancias o acontecimientos nuevos.

RESPUESTA A LA PREGUNTA FORMULADA POR FILIPINAS A LOS TERCEROS

20. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana establece disciplinas con respecto a la determinación del "valor en aduana de las mercancías importadas". El párrafo 1 del artículo 1 dispone que el valor en aduana "será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías", salvo en algunas circunstancias previamente establecidas. El párrafo 2 del artículo 1 establece disciplinas con respecto a la manera en que una autoridad aduanera examina el precio realmente pagado o por pagar (es decir, el valor de transacción) comunicado por el importador a los efectos de determinar si es aceptable.

21. Si se determina que el valor de transacción no es aceptable, la autoridad recurre a los métodos de valoración previstos en los artículos 2 a 7. Ninguno de esos artículos exige que la autoridad

aduanera determine el precio realmente pagado o por pagar. Si la autoridad aduanera se basa en el precio realmente pagado o por pagar para determinar el valor en aduana, está actuando por definición en el ámbito del artículo 1.
