



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

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/RW.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	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	A-9
Anexo A-3	Resolución de procedimiento relativa 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	A-11

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de los argumentos de Filipinas	B-2
Anexo B-2	Resumen de los argumentos de Tailandia	B-31

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de los argumentos de Australia	C-2
Anexo C-2	Resumen de los argumentos del Canadá	C-4
Anexo C-3	Resumen de los argumentos de la Unión Europea	C-8
Anexo C-4	Resumen de los argumentos del Japón	C-11
Anexo C-5	Resumen de los argumentos de los Estados Unidos	C-15

ANEXO A**PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	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	A-9
Anexo A-3	Resolución de procedimiento relativa 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	A-11

ANEXO A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 25 de enero de 2017

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). Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.

Aspectos generales

2. El Grupo Especial facilitará a las partes en la diferencia (en adelante "las partes") y a los terceros un calendario de sus actuaciones.

3. Las deliberaciones del Grupo Especial y todos los documentos que se hayan sometido a su consideración tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente Procedimiento de trabajo impedirá a las partes hacer públicas sus posiciones. 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.

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.

4. 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.

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

6. 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.

Comunicaciones

7. 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.

8. Las partes presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tengan para hacerlo y, en cualquier caso, no más tarde de la fecha de la reunión de organización. Si cualquiera de las partes solicita tal resolución, la otra parte presentará su respuesta a la solicitud con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial. 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.

9. 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.

10. 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.

11. 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. El Grupo Especial resolverá lo antes posible cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción.

12. 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.

13. 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.

14. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones, en la medida en que resulte práctico hacerlo, de conformidad con la Guía Editorial para las comunicaciones en inglés presentadas a los grupos especiales de la OMC, que se adjunta como apéndice 1.

15. 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 pruebas documentales presentadas por Filipinas se numerarán PHL-1, PHL-2, etc., y las presentadas por Tailandia THA-1, THA-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada, por ejemplo, PHL-5, la primera prueba documental de la siguiente comunicación se numeraría por tanto PHL-6. Cada parte podrá remitirse a las pruebas documentales presentadas por la otra parte utilizando el número que le asignó la parte que la presentó inicialmente.

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

Preguntas antes de la reunión sustantiva

17. Antes de la reunión sustantiva, el Grupo Especial formulará 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 preguntas a las partes 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

18. 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. La duración máxima de cada declaración inicial la fijará posteriormente el Grupo Especial, al menos tres 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, si dispone de ella, 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 a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra parte en el plazo que determine 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, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine 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

19. El Grupo Especial invitará a cada tercero a transmitirle 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.

20. Se invitará además a cada tercero a 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.

21. 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, podrá darse a las partes la oportunidad de formular, a través del Grupo Especial, preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los terceros. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial, cualquier pregunta a un tercero respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine 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, en el plazo que determine, cualquier pregunta a los terceros respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

Parte expositiva

22. 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.

23. Cada parte presentará un resumen integrado de los hechos y argumentos que haya presentado al Grupo Especial en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales tres semanas después de que se hayan presentado las últimas comunicaciones, 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.

24. 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 seis páginas.

25. El Grupo Especial podrá revisar los límites de páginas previa petición de una parte. El párrafo 29 *infra* será aplicable a la presentación de los resúmenes.

Reexamen intermedio

26. 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.

27. 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.

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

Notificación de documentos

29. 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, *****@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.

30. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente Procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.

APÉNDICE 1

**"GUÍA EDITORIAL PARA LAS COMUNICACIONES EN INGLÉS
PRESENTADAS A LOS GRUPOS ESPECIALES DE LA OMC"**

**[VÉASE EL DOCUMENTO ADJUNTO A LOS MENSAJES DE
CORREO ELECTRÓNICO DE 25/1/2017 Y 2/2/2017
ENVIADOS POR LA SECRETARÍA EN NOMBRE
DEL GRUPO ESPECIAL]**

ANEXO A-2

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 el 24 de mayo de 2018

1. Tras consultar con las partes, el Grupo Especial ha adoptado el presente Procedimiento adicional en virtud de las facultades que le confiere el párrafo 1 del artículo 12 del ESD, y teniendo en cuenta las circunstancias particulares de las presentes actuaciones.
2. En espera de la traducción y la distribución pública del informe definitivo del Grupo Especial en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (el informe definitivo), el Grupo Especial proporcionará una copia electrónica del informe definitivo a todo Miembro que participe como tercero en la diferencia Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas - Segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21) con sujeción a las siguientes condiciones:
 - a) los terceros solo podrán hacer referencia a la copia electrónica del informe obtenida en virtud del presente Procedimiento a los fines de que puedan preparar su comunicación escrita en calidad de tercero, su declaración oral en calidad de tercero o sus respuestas a las preguntas formuladas en el segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21, y a ningún otro fin; y
 - b) únicamente podrán tener acceso al informe las personas que sean empleados de un tercero y asesores externos que actúen en nombre del tercero a los fines de esta diferencia, y cada tercero será responsable a ese respecto de sus empleados y de cualesquiera asesores externos a los que se recurra a los fines de esta diferencia.
3. Cualquier Miembro que participe como tercero en el segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 y desee recibir una copia del informe definitivo, con sujeción a estas condiciones, la solicitará al Grupo Especial. Para velar por el desarrollo ordenado de las actuaciones, se invita a todos los terceros interesados a presentar dicha solicitud lo antes posible una vez que tengan conocimiento del presente Procedimiento adicional.
4. Las partes y los terceros tienen libertad para hacer referencia al contenido del informe definitivo en sus comunicaciones al Grupo Especial en el segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En espera de la traducción y la distribución pública del informe definitivo, toda referencia de las partes y los terceros al contenido del informe definitivo incluida en sus comunicaciones escritas, declaraciones orales o respuestas a las preguntas formuladas en el contexto del segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD será tratada como información confidencial por las partes y los terceros y no será divulgada públicamente. Por consiguiente, si una parte o un tercero ponen a disposición del público sus comunicaciones, cualquier referencia al contenido del informe definitivo será eliminada de la versión pública de su comunicación en espera de la traducción y la distribución pública del informe definitivo.
5. De conformidad con el párrafo 28 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial el 25 de enero de 2017 en el contexto del primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el informe definitivo es estrictamente confidencial y no será divulgado. Para mayor claridad, la concesión a los terceros de acceso al contenido del informe definitivo de conformidad con los párrafos 2 a 4 del presente Procedimiento adicional no constituye la "divulgación" en el sentido del párrafo 28.

6. El presente Procedimiento de trabajo adicional relativo al acceso de los terceros al informe definitivo del Grupo Especial se adjuntará como anexo al informe del Grupo Especial en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, y queda incorporado por referencia al Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial en el contexto del segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

ANEXO A-3**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO RELATIVA 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****24 de mayo de 2018****1 INTRODUCCIÓN**

1.1. Filipinas ha solicitado que los Miembros que participan en calidad de terceros en su segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD reciban una copia del informe definitivo confidencial del que ya se dio traslado a las partes en su primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD y cuya traducción y distribución al público no están previstas hasta el último trimestre de 2018.

1.2. Tras consultar a las partes, el Grupo Especial ha decidido acceder a la solicitud de Filipinas. La presente resolución de procedimiento se refiere a los procedimientos de trabajo tanto del primer como del segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento y, por lo tanto, se adjuntará como anexo a los informes del Grupo Especial en el primer y el segundo procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento.

2 ANTECEDENTES DE HECHO

2.1. En el contexto del primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el Grupo Especial informó al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que esperaba dar traslado de su informe definitivo a las partes en el primer trimestre de 2018¹, y así lo hizo. Tras el traslado del informe a las partes, la Secretaría notificó a las partes que no se esperaba que la traducción del informe definitivo al español y al francés estuviese completada antes del último trimestre de 2018.

2.2. En su reunión de 27 de marzo de 2018, el OSD estableció un segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento para examinar el asunto sometido por Filipinas en su segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD en la presente diferencia. Como se expuso en su solicitud de establecimiento de un segundo grupo especial sobre el cumplimiento², los dos conjuntos de medidas en litigio en el segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 guardan relación con las medidas en litigio en el primer procedimiento sobre el cumplimiento:

- a. Filipinas impugna los Avisos de determinación que Philip Morris (Thailand) Limited (PMTL) recibió en noviembre de 2017 del Departamento de Aduanas de Tailandia, en los que se rechazaban los valores de transacción declarados por PMTL, y se determinaban valores en aduana revisados, correspondientes a 1.052 envíos de cigarrillos importados durante el período 2001-2003. Estos 1.052 envíos incluían 208 envíos cuyos valores en aduana se habían determinado anteriormente mediante una resolución de la Junta de Apelación emitida el 16 de noviembre de 2012. La Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 es objeto del primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.
- b. Filipinas impugna un conjunto de cargos penales presentados por el Ministerio Fiscal contra PMTL y uno de sus empleados anteriores el 26 de enero de 2017 con respecto a 779 envíos de cigarrillos importados en el período 2002-2003. Este segundo conjunto de cargos penales fue presentado un año después de que el Ministerio Fiscal presentara un primer conjunto de cargos penales contra PMTL y siete de sus trabajadores actuales o anteriores el 18 de enero de 2016, con respecto a 272 envíos de cigarrillos importados entre 2003 y 2006. El primer conjunto de cargos penales es objeto del primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

2.3. Con respecto a los dos conjuntos de medidas en litigio en el segundo procedimiento sobre el cumplimiento, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas se

¹ WT/DS371/20, de fecha 15 de mayo de 2017.

² WT/DS371/22, de fecha 14 de marzo de 2018.

alega que las autoridades tailandesas actuaron de manera incompatible con diversas obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el GATT de 1994, incluidas, entre otras:

- a. los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana por rechazar los valores de transacción de PMTL sin llevar a cabo un examen adecuado de las circunstancias de la venta, por no comunicar las razones para creer que la vinculación entre el comprador y el vendedor había influido en el precio y por no dar al importador una oportunidad para formular observaciones sobre la información examinada;
- b. las disposiciones pertinentes de los artículos 2 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana por no cumplir las normas de valoración aplicables al determinar los valores en aduana revisados de las mercancías importadas; y
- c. el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana por no dar, previa solicitud por escrito, una explicación escrita del método según el cual se determinaron los valores en aduana de las mercancías importadas.

2.4. El Grupo Especial señala que estas alegaciones son similares, si no idénticas, a las alegaciones de derecho planteadas en el primer procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento relativas a la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 y al primer conjunto de cargos penales presentados el 18 de enero de 2016. Estas alegaciones de derecho son objeto de las constataciones del Grupo Especial que figuran en el informe definitivo del que ya se dio traslado a las partes en el primer trimestre de 2018.

2.5. El 9 de mayo de 2018 se informó al OSD de que el segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento está integrado por las mismas personas que formaron parte del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento.³ El 24 de mayo de 2018, el Grupo Especial adoptó su calendario y su procedimiento de trabajo, sobre la base de un proyecto de calendario y un proyecto de procedimiento de trabajo acordados y propuestos de forma conjunta por las partes. De acuerdo con el calendario propuesto por las partes y posteriormente adoptado por el Grupo Especial, está previsto que el reclamante presente su primera comunicación escrita antes del final de mayo. En el calendario acordado además se establece que las demás comunicaciones escritas de las partes, las comunicaciones escritas de los terceros y las respuestas escritas a cualesquiera preguntas formuladas antes de la audiencia se recibirán antes del último trimestre de 2018. En el calendario además se establece que la reunión sustantiva con las partes (incluida la sesión destinada a los terceros) y cualesquiera preguntas y respuestas escritas posteriores a la audiencia tendrán lugar en el último trimestre de 2018.

3 LA SOLICITUD DE FILIPINAS Y LA RESPUESTA DE TAILANDIA

3.1. El 15 de mayo de 2018, Filipinas solicitó que el procedimiento de trabajo por el que se rige el desarrollo del primer procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento, que fue adoptado por el Grupo Especial el 25 de enero de 2017, se modificase para poner el informe definitivo a disposición de los terceros que participan en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento. En su solicitud, Filipinas recordó que, en virtud del párrafo 28 de ese procedimiento de trabajo, el informe definitivo del Grupo Especial debe considerarse "estrictamente confidencial" y, por lo tanto, no podría darse a conocer a los Miembros de la OMC, aparte de Filipinas y Tailandia, hasta su distribución. Filipinas presentó esta solicitud al mismo tiempo que las partes presentaron al Grupo Especial el calendario y el procedimiento de trabajo que habían acordado.

3.2. En su solicitud, Filipinas aseguró que las interpretaciones elaboradas por el Grupo Especial en su informe definitivo guardan relación con cuestiones que también se plantearán en el contexto de este segundo procedimiento sobre el cumplimiento. Filipinas señaló que ambos procedimientos se refieren a cargos penales planteados por las autoridades tailandesas contra el mismo importador y que algunas de las alegaciones que Filipinas plantea en el presente asunto son idénticas a las alegaciones que formuló en su primer procedimiento sobre el cumplimiento. Filipinas además señaló que se hay coincidencia con respecto a los envíos de cigarrillos abarcados por cada uno de los dos conjuntos de medidas en litigio en el segundo procedimiento sobre el cumplimiento, por un lado, y una de las medidas en litigio en el primer procedimiento sobre el cumplimiento (a saber, la

³ WT/DS371/23, de fecha 9 de mayo de 2018.

Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012). En su solicitud, Filipinas informó al Grupo Especial de que se propone hacer referencia al informe definitivo en las comunicaciones que presentará en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento, incluso en la primera comunicación escrita que ha de presentar antes del final de mayo.

3.3. Filipinas recordó que el artículo 10 del ESD establece que se debe dar a los terceros acceso a las comunicaciones de las partes a fin de que participen en el segundo procedimiento sobre el cumplimiento, pero señaló que si el párrafo 28 del procedimiento de trabajo no se modifica, Filipinas se vería obligada a elaborar una versión expurgada e incompleta de sus comunicaciones para los terceros. En opinión de Filipinas, esto privaría necesariamente a los terceros de tener pleno acceso a las comunicaciones y, por lo tanto, menoscabaría su derecho de participar en el procedimiento de manera plena y significativa. Filipinas señaló que sin acceso al informe definitivo, se privaría a los terceros de la posibilidad de presentar comunicaciones sustentadas en el informe definitivo porque desconocerían y no podrían invocar una parte importante de la jurisprudencia pertinente para el segundo procedimiento sobre el cumplimiento y también para los argumentos de las partes a ese respecto. En opinión de Filipinas, facilitar el informe definitivo a un número limitado de Miembros que participan en el presente procedimiento en calidad de terceros no equivaldría a la distribución del informe, porque estos Miembros que participan en calidad de terceros seguirían estando sujetos a la obligación de salvaguardar la confidencialidad del informe.

3.4. En la reunión de organización celebrada con el Grupo Especial el 19 de mayo de 2018, Tailandia indicó que albergaba serias reservas y preocupaciones respecto de la solicitud de Filipinas debido a las cuestiones sistémicas que planteaba. Tailandia consideraba que la decisión correspondía al Grupo Especial, pero subrayó que si el Grupo Especial opta por acceder a la solicitud, debía adoptar esa decisión sobre la base de que concurren circunstancias *sui generis*, para evitar que se cree un precedente más amplio.

3.5. Tailandia expresó sus dudas acerca de si en el presente asunto concurrían circunstancias que justificasen la decisión de sacrificar la importante norma de la "estricta confidencialidad" del informe definitivo y cuestionó si Filipinas estaba de hecho proponiendo adelantar la fecha de la distribución simplemente por conveniencia propia. Tailandia subrayó dos cuestiones. En primer lugar, Tailandia indicó que el presente asunto no era tan excepcional en la medida en que es bastante habitual que Miembros y asesores jurídicos que participan en varios procedimientos de solución de diferencias de la OMC tengan acceso a informes o resoluciones sobre un procedimiento que, con independencia de su pertinencia, no se puede compartir ni citar en el contexto de otro procedimiento. En segundo lugar, Tailandia señaló que las demoras en la traducción de los informes de los grupos especiales tampoco eran excepcionales. Por consiguiente, Tailandia indicó que si el Grupo Especial opta por acceder a la solicitud de Filipinas en el presente asunto, la demora en la traducción no debe considerarse como una circunstancia *sui generis* o de otro modo darle una importancia excesiva en el razonamiento que justifique ese modo de proceder.

3.6. En cuanto a las modalidades relativas a cómo se daría acceso a los terceros si el Grupo Especial optara por ello, Tailandia indicó que en su opinión era demasiado tarde para modificar el procedimiento de trabajo por el que se rige el desarrollo del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento. Tailandia también señaló que los Miembros que participan en calidad de terceros en el primer y en el segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento no son todos los mismos. Por estas razones, Tailandia indicó que si el Grupo Especial decidiera acceder a la solicitud de Filipinas, la cuestión debe abordarse en el contexto del procedimiento de trabajo de este segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento.

4 EVALUACIÓN REALIZADA POR EL GRUPO ESPECIAL

4.1. Para comenzar deseamos destacar que el presente asunto entraña una combinación particular de circunstancias, que son las siguientes:

- a. existen dos procedimientos de grupo especial sobre el cumplimiento consecutivos en el asunto *Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas* (DS371) entre las mismas partes contendientes y ante dos Grupos Especiales sobre el cumplimiento integrados por las mismas personas;

- b. ya se ha dado traslado a las partes del informe definitivo en el primer procedimiento sobre el cumplimiento y, por lo tanto, las constataciones y el razonamiento del Grupo Especial ya no pueden ser objeto de ninguna modificación por parte de este;
- c. antes de presentar su primera comunicación escrita, Filipinas informó al Grupo Especial de que, debido a la coincidencia en cuanto al objeto de los dos procedimientos sobre el cumplimiento, en sus comunicaciones hará referencia al informe definitivo en una medida que hará necesario el acceso de los terceros al informe definitivo a fin de que puedan participar en el procedimiento de una manera plena y significativa;
- d. la Secretaría ha informado a las partes y al Grupo Especial de que el informe definitivo no será distribuido hasta algún momento (aún por determinar) del último trimestre de 2018, es decir, después de las fechas en que las partes han de presentar todas sus comunicaciones escritas y de la fecha en que los terceros han de presentar las comunicaciones escritas, y posiblemente también después de que se celebre la reunión sustantiva con las partes y la sesión destinada a los terceros;
- e. Filipinas ha solicitado específicamente que el Grupo Especial modifique su procedimiento de trabajo para que se dé a los terceros acceso al informe definitivo mientras este se traduce; y
- f. diez Miembros ya han notificado su interés en participar como terceros en el presente procedimiento y estos terceros, por lo tanto, jurídicamente tienen derecho a recibir todas las comunicaciones que las partes hayan presentado antes de la reunión sustantiva.

4.2. Es evidente que el Grupo Especial no tiene potestad para autorizar unilateralmente la distribución del informe de un grupo especial antes de que se haya traducido a los tres idiomas oficiales de la OMC. En la Decisión del Consejo General relativa a los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC⁴ se establece inequívocamente que los documentos oficiales de la OMC, incluidos los informes de los grupos especiales⁵, estarán disponibles en el sitio web de la OMC para facilitar su difusión al público en general "[u]na vez traducidos a los tres idiomas oficiales de la OMC".⁶ Es cierto que en la misma Decisión se establece que la traducción de los informes de los grupos especiales se llevará a cabo "sin demora"⁷, y el Grupo Especial señala que el párrafo 2 del artículo 15 del ESD prevé del mismo modo que el informe definitivo de un grupo especial se traducirá y distribuirá "sin demora". No obstante, esta prescripción no sirve para matizar la norma de que los informes de los grupos especiales solo podrán ser distribuidos una vez traducidos a los demás idiomas oficiales. En la medida en que los plazos para la traducción de los informes de los grupos especiales justifiquen una revisión de esa norma y del procedimiento vigente por el que se rige la distribución, la facultad para hacerlo está en manos de los Miembros.⁸

4.3. La cuestión que plantea Filipinas es distinta de la cuestión de si el informe definitivo puede ser distribuido antes de su traducción. Filipinas no ha solicitado que el Grupo Especial distribuya el informe antes de su traducción, ni ha pedido que el Grupo Especial renuncie a la confidencialidad del informe definitivo antes de su distribución al público. Más bien, Filipinas ha solicitado que el Grupo Especial permita a los Miembros que participan en calidad de terceros en el segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD tener acceso con carácter confidencial al contenido del informe definitivo del que ya se ha dado traslado a las partes en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, y al que las partes indudablemente harán referencia en las comunicaciones que presenten al segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento.

4.4. Además, la cuestión sometida al Grupo Especial no es si debe adoptar un procedimiento especial para abordar la situación en que se hallan las partes, sino más bien qué procedimiento especial debe adoptar el Grupo Especial para abordar esta situación. Si el Grupo Especial no adopta un procedimiento especial para dar a los terceros acceso con carácter confidencial al contenido del

⁴ WT/L/452, de fecha 16 de mayo de 2002.

⁵ WT/L/452, de fecha 16 de mayo de 2002, párrafo 1 y nota 1.

⁶ WT/L/452, de fecha 16 de mayo de 2002, párrafo 3.

⁷ WT/L/452, de fecha 16 de mayo de 2002, párrafo 3.

⁸ WT/L/452, de fecha 16 de mayo de 2002, párrafo 5.

informe definitivo el Grupo Especial, tendrá que adoptar uno de los conjuntos de procedimientos especiales alternativos siguientes:

- a. el Grupo Especial podría abstenerse de dar a los terceros acceso al contenido del informe definitivo sin modificar el calendario acordado por las partes para el procedimiento, en cuyo caso el Grupo Especial tendría entonces que adoptar un procedimiento especial que obligue a las partes a eliminar todas las referencias al contenido del informe definitivo cuando presenten sus comunicaciones a los terceros en este segundo procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento⁹; o
- b. el Grupo Especial podría abstenerse de dar a los terceros acceso al contenido del informe definitivo y abordar la situación modificando el calendario propuesto por las partes de manera que se pospongan las fechas para la presentación de sus comunicaciones escritas hasta que el informe definitivo haya sido traducido y distribuido durante el último trimestre de 2018.

4.5. Teniendo presentes estas consideraciones preliminares y las opciones alternativas, el Grupo Especial recuerda que está bien establecido que "el ESD, y más concretamente su Apéndice 3, deja a los grupos especiales un margen de discreción para ocuparse, siempre con sujeción al debido proceso legal, de situaciones concretas que pueden surgir en un determinado caso y que no estén reguladas explícitamente".¹⁰ El Grupo Especial debe ocuparse de una situación que no está regulada explícitamente por el ESD ni por otras normas aplicables, y entre las facultades del Grupo Especial se incluye la de adoptar las medidas adecuadas para ocuparse de esta situación con sujeción al debido proceso y tras consultar a las partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 del ESD. El Grupo Especial es consciente de que "para garantizar el debido proceso es necesario equilibrar diversos intereses, incluidos los sistémicos y los de las partes, así como consideraciones generales y específicas de cada caso".¹¹ El Grupo Especial ha examinado detenidamente las circunstancias particulares del asunto y las opiniones de las partes, al tiempo que ha realizado un ejercicio de ponderación donde ha tenido en cuenta de qué manera cada una de las opciones alternativas que tiene el Grupo Especial ante sí repercutiría en los derechos y los intereses de los terceros, del Grupo Especial, de las partes y de los Miembros de la OMC en general. En las circunstancias particulares que concurren en el presente asunto, el Grupo Especial considera que la mejor manera de garantizar las debidas garantías de procedimiento es dando a los terceros acceso al contenido del informe definitivo confidencial del Grupo Especial en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, con sujeción a las condiciones establecidas en el procedimiento adicional adjunto adoptado por el Grupo Especial.

4.6. El Grupo Especial recuerda que el párrafo 1 del artículo 10 del ESD le obliga a asegurarse de que "[e]n el curso del procedimiento de los grupos especiales se toma[...]n plenamente en cuenta" los intereses de los terceros. Además, queda entendido, en general, que "[los] intereses [de los terceros participantes] radican principalmente en la interpretación jurídica correcta de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC".¹² Por lo tanto, proporcionar a los terceros versiones de las comunicaciones de las partes en las que no se han suprimido todas las referencias al contenido

⁹ Este procedimiento adicional también obligaría al Grupo Especial a eliminar cualquier referencia al informe definitivo de cualesquiera resoluciones preliminares o de procedimiento formuladas por el Grupo Especial y notificadas a los terceros antes de la distribución del informe definitivo.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, nota 138. El Órgano de Apelación formuló esta declaración en *CE - Hormonas*, al examinar la decisión del Grupo Especial de dar a los Estados Unidos acceso a toda la información del procedimiento incoado por el Canadá (y viceversa), en un contexto en el que el Canadá y los Estados Unidos habían incoado procedimientos de solución de diferencias separados y cada uno participaba en calidad de tercero en el procedimiento incoado por el otro. El Órgano de Apelación consideró que "[a]unque el párrafo 1 del artículo 12 y el Apéndice 3 del ESD no requieren específicamente que el Grupo Especial conceda esta oportunidad a los Estados Unidos, creemos que esta decisión queda a la razonable discreción y autoridad del Grupo Especial, sobre todo si este la considera necesaria para garantizar a todas las partes un proceso con las debidas garantías legales". El Órgano de Apelación consideró que "en el asunto que nos ocupa, las circunstancias justificaron la decisión del Grupo Especial" y recordó que, en otros asuntos, los grupos especiales habían considerado que "circunstancias particulares justificaban la concesión a terceros de derechos algo más amplios que los explícitamente previstos en el artículo 10 y el Apéndice 3 del ESD". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 154 y 155).

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 150.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento y procedimientos adicionales para proteger la información sensible, párrafo 23.

del informe definitivo, con inclusión de las interpretaciones jurídicas pertinentes que en él figuran y de los argumentos jurídicos de las partes basados en esas interpretaciones, aseguraría que los terceros puedan ejercer su derecho a participar en el presente procedimiento "en forma plena y significativa"¹³, como garantiza el artículo 10 del ESD. En cambio, pedir a las partes que den traslado a los terceros de versiones expurgadas de sus comunicaciones, lo que eliminaría todas las referencias al informe definitivo, incluida toda argumentación de las partes que haga referencia directamente a cualquier interpretación del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, puede infringir el derecho de los terceros a recibir "las comunicaciones" de las partes antes de la primera reunión del Grupo Especial, según lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 10 del ESD. En cuanto a la opción alternativa de demorar el procedimiento hasta que se distribuya el informe definitivo del Grupo Especial tanto en español como en francés, las comunicaciones de las partes en el presente procedimiento están redactadas en inglés. No está claro que ningún tercero se vea perjudicado por tener acceso únicamente a la versión en inglés del informe definitivo mientras está pendiente la traducción, dado que la principal razón por la que se concede a los terceros acceso al informe definitivo es permitir que los Miembros que participan en el presente procedimiento en calidad de terceros tengan acceso a los argumentos jurídicos que figuran en las comunicaciones de las partes, los entiendan y formulen observaciones significativas al respecto.

4.7. El Grupo Especial considera que la participación significativa de los terceros en el presente procedimiento es fundamental para la propia función del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, y en particular de asegurarse de que llega a la interpretación jurídica correcta de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC. Ello inclina nuevamente la balanza a favor de la concesión a los terceros de acceso a versiones sin expurgar de las comunicaciones de las partes, como medio de asegurar que los terceros puedan presentar opiniones significativas sobre los argumentos jurídicos de las partes. En cambio, si los terceros no pueden acceder a la argumentación de las partes, es posible que el Grupo Especial reciba diversas comunicaciones en calidad de tercero que presenten argumentos sobre la interpretación de las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana que se hayan preparado si un conocimiento suficiente de lo que las partes aducen verdaderamente ante este segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento, ni de la jurisprudencia que puede servir de fundamento a esos argumentos. El Grupo Especial considera que si se niega de esta manera la ventaja de que las comunicaciones en calidad de tercero estén bien informadas, se pondría en peligro la propia capacidad del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD. Por otro lado, si el Grupo Especial suspendiera el procedimiento durante un período de cuatro a seis meses como mínimo, en contra del deseo de las partes, y dejara todas las fechas en el aire hasta la distribución pública del informe, no estaría actuando de manera compatible con su obligación general de llevar a cabo el procedimiento de forma equitativa y ordenada, ni con su obligación específica de fijar el calendario, como exige el párrafo 3 del artículo 12 del ESD.¹⁴

4.8. El Grupo Especial no considera que conceder a los terceros acceso al contenido del informe definitivo con carácter confidencial perjudique a los intereses de la parte demandada o de la parte reclamante en las circunstancias del presente procedimiento. Tailandia ha indicado que sus preocupaciones y reservas son de naturaleza "sistémica", pero no que compartir el informe definitivo con los terceros perjudique a sus intereses en el contexto del presente procedimiento. Por su parte, Filipinas pidió expresamente que se compartiera el informe definitivo con los terceros y adujo que su propio derecho al debido proceso podría quedar afectado si no se accedía a su solicitud. Por el contrario, el Grupo Especial considera que se menoscabaría efectivamente el derecho al debido proceso de una parte o de ambas si el Grupo Especial adoptara un procedimiento especial que disponga el expurgo o el aplazamiento de las comunicaciones escritas de las partes. Como ya se ha explicado, la primera hipótesis daría lugar a una posibilidad muy real de que los terceros prepararan sus comunicaciones sin un conocimiento adecuado de las comunicaciones de las partes, y en particular sin un conocimiento adecuado de los argumentos de las partes relativos a la interpretación correcta de las obligaciones en el marco de la OMC en cuestión en el presente procedimiento, ni de la jurisprudencia que puede servir de fundamento importante a los argumentos de las partes. Exigir a las partes que dediquen su tiempo y sus recursos a responder a comunicaciones en calidad de

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 249. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 279, donde se advierte a los grupos especiales sobre las supresiones generalizadas que puedan hacer un informe ininteligible para los terceros.

¹⁴ El párrafo 3 del artículo 12 del ESD establece que el calendario para los trabajos del grupo especial se fijará "tan pronto como sea factible, de ser posible en el plazo de una semana después de que se haya convenido en la composición y el mandato del grupo especial".

tercero preparadas en tales circunstancias puede conllevar un "empleo antieconómico de tiempo y de recursos"¹⁵ por las partes. Subsidiariamente, el Grupo Especial considera que el perjuicio causado a la parte reclamante sería incluso mayor si el Grupo Especial tratara de abordar la situación a que hace frente aplazando la presentación de las comunicaciones de las partes hasta que se haya distribuido el informe definitivo. Aunque esta opción para tratar la demora en la traducción salvaguardaría plenamente los intereses de los terceros y aseguraría su participación significativa, lo haría a expensas del derecho de la parte reclamante al debido proceso¹⁶ y del objeto y fin general del ESD.¹⁷

4.9. Por último, el Grupo Especial ha tomado en consideración los derechos e intereses sistémicos de los Miembros de la OMC en general, sobre todo desde la perspectiva que contempla que la concesión a los terceros de acceso al contenido del informe definitivo en el presente procedimiento podría afectar a otros Miembros que participan a título de partes en cualquier otro procedimiento paralelo de un grupo especial. En general, aquellos Miembros que reciban una copia confidencial del informe definitivo con el fin de que puedan elaborar su argumentación en las presentes actuaciones del Grupo Especial no tendrían ventaja alguna sobre otros Miembros en el contexto de ningún procedimiento paralelo, dado que los Miembros que hubieran recibido una copia del informe definitivo no podrían hacer referencia a su contenido fuera del contexto del presente procedimiento.¹⁸ Dicho esto, el Grupo Especial reconoce que si hay procedimientos paralelos relativos a cuestiones similares a las examinadas en el informe definitivo, y si una de las partes en esos procedimientos tiene acceso al contenido del informe definitivo pero la otra parte en la diferencia no lo tiene, ese conocimiento podría informar la argumentación de esa parte, de manera que podrían plantearse cuestiones de debido proceso. Sin embargo, el Grupo Especial considera que, en la medida en que se trata de una preocupación de todos los Miembros, dicha preocupación se aborda debida y plenamente con la distribución al OSD de la presente resolución de procedimiento, a la que se adjunta el Procedimiento de trabajo adicional, que pone por tanto a todos los Miembros de la OMC en igualdad de condiciones.

4.10. El Grupo Especial está de acuerdo con Tailandia en que preservar la confidencialidad del contenido del informe definitivo hasta su distribución a todos los Miembros en los tres idiomas oficiales es un principio importante. Sin embargo, el Grupo Especial no considera que su decisión de conceder a los terceros interesados acceso al contenido del informe definitivo con carácter confidencial, al único efecto de que puedan ejercer su derecho a participar de manera significativa y plena en este segundo procedimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento, incumpla este principio. El informe sigue siendo confidencial. Como se explica con más detalle en el Procedimiento adjunto, que establece medidas individualizadas a los efectos de las presentes actuaciones, el Grupo Especial ha decidido que se podrá facilitar el informe definitivo, previa petición, a los terceros interesados, con sujeción a varias condiciones interrelacionadas cuya finalidad es asegurar que se preserve el carácter confidencial del informe definitivo.

4.11. El Grupo Especial coincide con Tailandia en que es normal que los Miembros y los asesores jurídicos que participan en múltiples procedimientos de solución de diferencias de la OMC tengan acceso a informes o resoluciones en un procedimiento que, con independencia de su importancia, no pueden ser compartidos o mencionados en el contexto de otro procedimiento. La presente resolución de procedimiento no tiene por objeto indicar otra cosa, ni abrir la puerta a que los grupos especiales, las partes o los terceros reciban por anticipado copias de los informes de los grupos

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 152. En esa hipótesis, se podría acrecentar la posible carga de las partes si se distribuyera el informe definitivo antes de la conclusión de la etapa informativa del segundo procedimiento y si, en una etapa tardía del presente procedimiento, uno o más de los terceros solicitaran al Grupo Especial autorización para presentar una comunicación complementaria en calidad de tercero preparada a la luz de la información del informe definitivo, al cual habrían tenido finalmente acceso.

¹⁶ El Órgano de Apelación ha afirmado también que "el debido proceso" requiere que el grupo especial tenga en cuenta debidamente el "derecho [de la parte reclamante] a recurrir a un procedimiento resolutorio en el que pueda tratar de obtener reparación oportunamente". (Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 150).

¹⁷ El párrafo 3 del artículo 3 del ESD establece que la "pronta solución" de las diferencias es "esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC". El Órgano de Apelación ha confirmado que esto forma parte del "objeto y fin general" del ESD. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 311).

¹⁸ Por otra parte, entendemos que en el caso de que se quebrante la confidencialidad del informe definitivo, ningún otro grupo especial podría tomar en consideración su contenido antes de su distribución. Véase *China - Materias primas*, comunicación del Grupo Especial, 18 de mayo de 2010, WT/DS394/9, WT/DS395/9, WT/DS398/8, párrafos 43 y 44.

especiales que estén en proceso de traducción cuando dos procedimientos distintos se refieran a una materia coincidente. En las circunstancias de este asunto, las partes en la diferencia y el Grupo Especial ya tienen el informe definitivo, y harán referencia a él en sus comunicaciones al Grupo Especial. La decisión de conceder a los terceros acceso al informe definitivo no se ha adoptado debido al grado de coincidencia en la materia, como consideración independiente, sino más bien porque el Grupo Especial espera que, en virtud de la materia coincidente en los dos procedimientos sobre el cumplimiento, las comunicaciones de las partes en el segundo procedimiento sobre el cumplimiento se refieran al informe definitivo del primer procedimiento sobre el cumplimiento de manera que se haga necesario que los terceros tengan acceso al contenido del informe definitivo para participar en el segundo procedimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento de forma plena y significativa. Dicho de otro modo, la principal razón para conceder a los terceros acceso al informe definitivo es sencillamente permitir que los terceros tengan acceso a las comunicaciones de las partes, las entiendan y formulen observaciones significativas al respecto.

4.12. Las partes han presentado al Grupo Especial opiniones alternativas sobre las modalidades para conceder a los terceros acceso al informe definitivo. En su solicitud, Filipinas pidió al Grupo Especial que modificara el párrafo 28 (relativo al carácter estrictamente confidencial tanto del informe provisional como del informe definitivo) del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial el 25 de enero de 2017, en calidad de primer Grupo Especial sobre el cumplimiento. Filipinas indicó que podría adjuntar después el informe definitivo, como Prueba documental, a su primera comunicación escrita en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento. Sin embargo, Tailandia considera que las modalidades para la aplicación de cualquier decisión de conceder acceso a los terceros debería referirse en cambio al Procedimiento de trabajo en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento, porque a su juicio es demasiado tarde para que el Grupo Especial modifique el Procedimiento de trabajo que rige el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Tailandia observa también que no hay identidad entre los terceros en el primer y el segundo procedimiento sobre el cumplimiento.

4.13. Tras haber considerado la opinión de las partes sobre las modalidades para conceder a los terceros acceso al contenido del informe definitivo, el Grupo Especial ha concluido lo siguiente:

- a. Si se concede a los terceros acceso al contenido del informe definitivo, se les deberá dar una copia del informe definitivo, más que la mera posibilidad de recibir versiones sin expurgar de las comunicaciones de las partes y los fragmentos del informe en ellas mencionados o resumidos. La razón para ello es evitar que se induzca a una o ambas partes a introducir en sus comunicaciones largos extractos de muchas páginas del informe definitivo (lo que eliminaría la distinción formal entre que los terceros cuenten con una copia del informe definitivo o no cuenten con ella, y obligaría a las partes, los terceros y el Grupo Especial a trabajar con comunicaciones innecesariamente largas y cargadas de extractos).
- b. El Grupo Especial acepta que una manera práctica de poner el informe definitivo a disposición de todos los terceros sería que cualquiera de las partes lo adjuntara a su comunicación, pero considera que sería más adecuado que el propio Grupo Especial proporcionara una copia del informe definitivo a los terceros, y únicamente a los terceros que lo solicitaran expresamente.
- c. El Grupo Especial considera que no es necesario modificar los términos del párrafo 28 del Procedimiento de trabajo adoptado en el procedimiento del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, porque considera que poner a disposición de los terceros el contenido del informe definitivo, de conformidad con las disposiciones sobre confidencialidad y uso admisible de los párrafos 2 a 4 del Procedimiento adicional adjunto, no constituye la "divulgación" del informe en el sentido del párrafo 28 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial el 25 de enero de 2017.
- d. Solo el Grupo Especial que se ocupó del primer procedimiento tiene facultades jurídicas para conceder a los terceros acceso al contenido de su informe definitivo. El Grupo Especial considera que todavía tiene facultades para adoptar medidas apropiadas en su calidad de primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, a pesar de que ya ha emitido su informe

definitivo.¹⁹ Al mismo tiempo, el Grupo Especial está de acuerdo con Tailandia en que, debido a que los terceros no son idénticos en el primer y el segundo procedimiento sobre el cumplimiento, no puede darse efecto a ningún procedimiento que rija el acceso al informe definitivo únicamente mediante una modificación del Procedimiento de trabajo del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento. Habida cuenta de lo anterior, el Procedimiento de trabajo adicional adjunto se adjuntará como anexo al informe del Grupo Especial en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, y también se incorporará por referencia al Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial a los efectos del segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

¹⁹ Las facultades de un grupo especial para adoptar decisiones de procedimiento no quedan sin efecto después del traslado de su informe definitivo a las partes. A modo de ilustración, un grupo especial que ha dado traslado de su informe definitivo a las partes todavía tiene facultades para suspender el procedimiento a instancia de una parte de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD.

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de los argumentos de Filipinas	B-2
Anexo B-2	Resumen de los argumentos de Tailandia	B-31

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

1. Filipinas inició esta diferencia en 2008 porque Tailandia había aplicado reiteradamente a PM Tailandia -un importador que obtiene de Filipinas prácticamente todos sus cigarrillos- una reglamentación perjudicial y proteccionista. El Grupo Especial inicial constató, entre otras cosas, que la Aduana tailandesa había rechazado indebidamente los valores de transacción de PM Tailandia correspondientes a entradas efectuadas entre junio de 2006 y septiembre de 2007, en infracción de las obligaciones procesales y sustantivas establecidas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Tailandia no apeló contra esas constataciones, y comunicó al OSD que tenía intención de cumplir sus recomendaciones y resoluciones.

2. Filipinas había esperado que la aplicación por Tailandia de las recomendaciones y resoluciones del OSD aportaría seguridad y previsibilidad a los importadores en Tailandia, sin que fuera necesario recurrir de nuevo al procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Desgraciadamente, la situación que actualmente afrontan los exportadores de Filipinas es considerablemente peor de lo que era cuando se incoaron los procedimientos iniciales. Es más, Tailandia no solo se ha abstenido de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, sino que ha adoptado medidas destinadas a cumplir que en sí mismas dan lugar a infracciones de las normas de la OMC, como se describe más abajo.

3. Filipinas plantea alegaciones en relación con tres series de medidas destinadas a cumplir:

4. *Primero*, Filipinas impugna el rechazo por la Junta de Apelación de los valores de transacción declarados por Tailandia para 210 entradas de *Marlboro* efectuadas a partir de 2002 y la determinación de valores deductivos alternativos (la "Resolución de la Junta de Apelación"), así como ciertos avisos de determinación resultantes de la Resolución de la Junta de Apelación.

5. *Segundo*, Filipinas impugna los cargos penales presentados el 18 de enero de 2016 contra PM Tailandia y siete de sus actuales empleados concernientes a 272 entradas de cigarrillos importados de Filipinas en el período 2003-2006 ("los cargos"). Los cargos rechazan el valor de transacción de PM Tailandia, y amenazan con imponer grandes multas, basándose en una comparación espuria con los precios de compra pagados por King Power, un operador tailandés exento de derechos. Filipinas también impugna el hecho de que Tailandia no protegiera determinada información confidencial hecha pública por las autoridades tailandesas.

6. *Tercero*, Filipinas impugna la prescripción de notificación impuesta para la aplicación de la base enmendada del Impuesto sobre el Valor Añadido ("IVA"), que Tailandia adoptó para aplicar las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD (la "prescripción de notificación del IVA"). Filipinas también impugna el hecho de que Tailandia no publicara determinadas medidas de aplicación general relacionadas con la prescripción de notificación del IVA.

II. LA RESOLUCIÓN DE LA JUNTA DE APELACIÓN ES INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA

7. La Resolución de la Junta de Apelación fue la culminación de un proceso, en el ámbito de la administración de Aduana tailandesa, destinado a establecer el valor en aduana de 210 entradas de *Marlboro* efectuadas desde 2002. Los valores declarados fueron rechazados en el momento de la entrada. El valor en aduana se fijó inicialmente con arreglo a precios de referencia incompatibles con las normas de la OMC. El importador recurrió la determinación inicial ante la Junta de Apelación, que es un órgano de recurso que forma parte de la administración de la Aduana tailandesa. El Grupo Especial inicial formuló constataciones acerca de la negativa de la Junta de Apelación a pronunciarse sobre el recurso: constató que la demora indebida en la conclusión del recurso infringía lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994.

8. En la Resolución de la Junta de Apelación, esta última procedió a determinar *de novo* el valor en aduana y decidió rechazar los valores de transacción. Determinó un valor en aduana alternativo utilizando un cálculo del valor deductivo. Tailandia declaró que la Resolución de la Junta de Apelación constituía una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD a este respecto.

9. En el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, Filipinas alega que la Resolución de la Junta de Apelación es incompatible con los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* porque la Junta de Apelación rechazó indebidamente el valor de transacción, y con el artículo 5 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* porque la Junta de Apelación, al calcular el valor en aduana alternativo, no hizo las deducciones en concepto de impuestos provinciales y costos de transporte adecuadas.

A. Los elementos de hecho aplicables y las normas de examen jurídicas¹

10. Tailandia aduce que si bien el artículo 11 del ESD es aplicable, el párrafo 6 i) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* establece la norma de examen adecuada por lo que respecta a las alegaciones sustantivas formuladas por Filipinas al amparo de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Tailandia lo caracteriza como una norma de deferencia basada en la "razonabilidad", que aplica a la totalidad de la evaluación por el Grupo Especial de las alegaciones relativas a las Resolución de la Junta de Apelación, incluidas la determinación de los hechos y la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. El argumento de Tailandia carece de fundamento.

11. *Primero*, en lo que respecta a la evaluación de los hechos por el Grupo Especial, la norma de examen está establecida en el artículo 11 del ESD. El Órgano de Apelación ha rechazado reiteradamente la opinión de Tailandia de que la norma articulada en el párrafo 6 i) del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* es aplicable fuera del ámbito de dicho Acuerdo. Con arreglo al artículo 11, cada Grupo Especial deberá "hacer... una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos".² Así pues, los límites exactos de la norma de examen establecida en el artículo 11 tienen que entenderse a la luz de las obligaciones sustantivas pertinentes. Con arreglo a esa norma, el Órgano de Apelación ha requerido que los grupos especiales realicen un examen crítico de las constataciones de la autoridad nacional a la luz de la explicación de la decisión dada por la propia autoridad.³ Si la explicación de la autoridad no demuestra en qué modo los hechos respaldan sus determinaciones en el marco de las obligaciones que regulan su conducta, el Miembro infringe esas obligaciones.

12. *Segundo*, en lo que respecta a la evaluación de las normas jurídicas por el Grupo Especial, cabe señalar que los grupos especiales, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD tienen que interpretar el texto de los tratados sobre la base de "las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Contrariamente a lo que opina Tailandia, un grupo especial no puede aceptar la interpretación del texto de un tratado propugnada por un Miembro por el mero hecho de que esa interpretación sea supuestamente "razonable" en algún sentido abstracto. De aceptarse ese criterio, cada Miembro decidiría por sí mismo cómo definir los términos del tratado, siempre que actuara "razonablemente". La norma multilateral establecida en los acuerdos abarcados sería sustituida por diversas normas unilaterales, sujetas únicamente a un requisito de razonabilidad. Esto no sería compatible con el ESD.

¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 38-84; respuestas de Filipinas a las preguntas 4, 5 y 94 del Grupo Especial; declaración inicial de Filipinas, párrafos 5-14.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 92. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 184. el Grupo Especial inicial hizo referencia a esa norma en los párrafos 7.68-7.72.

³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106; informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Salvaguardia aplicable al calzado*, párrafo 121.

B. El rechazo de los valores de transacción de PM Tailandia basado en la prueba de las circunstancias de la venta utilizada por la Junta de Apelación infringió los párrafos 1 y 2 a) del artículo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

13. La base primaria para la valoración con arreglo al *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* es el valor de transacción. El párrafo 2 a) del artículo 1 dispone que el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor "*no constituirá* en sí un motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de transacción".⁴ Antes bien, las autoridades, si abrigan dudas acerca de la aceptabilidad del valor de la transacción, deberán examinar las circunstancias de la venta para determinar si la vinculación influyó en el precio. Concretamente, se requiere que las autoridades realicen un "examen crítico [y una] indagación e investigación acerca de la situación de que se trate", con "la consideración y el examen críticos de la información que se le haya presentado"⁵; en otras palabras, un examen *riguroso y crítico* de las circunstancias de la venta.

14. El *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no prescribe un proceso específico para examinar las circunstancias de la venta. No obstante, determinados ejemplos que figuran en la *Nota Interpretativa* contemplan una comparación entre algún aspecto de la transacción objeto de consideración y un punto de referencia que represente un comportamiento comercial normal entre partes no vinculadas. El *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* requiere que la autoridad, al hacer esa comparación, respete dos principios básicos de la comparabilidad: 1) las mercancías de que se trate deben ser comparables; y 2) deberán tenerse plenamente en cuenta cualesquiera factores que afecten a la comparabilidad. Si esos principios no se respetan, la comparación no proporciona un fundamento objetivo para llegar a una conclusión sobre si la vinculación influyó en el precio, ni un fundamento válido para rechazar el valor de transacción.

1. El examen de la Junta de Apelación se basó en un grupo industrial de comparación defectuoso

15. En su Resolución, la Junta de Apelación procedió a examinar las circunstancias de la venta comparando las tasas de beneficios y gastos generales de PM Tailandia con las de un determinado grupo industrial. La comparación de la Junta de Apelación adolecía de múltiples defectos.

a. *Las empresas escogidas por la Junta de Apelación que no eran comparables con PM Tailandia en términos de mercancías vendidas y de nivel comercial*⁶

16. El primer defecto en la configuración por la Junta de Apelación de su grupo industrial afecta a las empresas que *incluyó* en dicho grupo. Concretamente, la Junta de Apelación escogió empresas que no eran comparables con PM Tailandia en términos de las mercancías vendidas y del nivel comercial al que las mercancías se vendieron. Al hacerlo, no respetó los principios de comparabilidad requeridos por el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

17. La propia Junta de Apelación aceptó que su grupo industrial debía comprender empresas que vendieran mercancías suficientemente comparables a los vendidos por PM Tailandia. En particular, en la resolución de la Junta de Apelación esta afirmó que su grupo industrial consistía en vendedores mayoristas de cigarrillos importados con una marca de reputación similar a la de *Marlboro*. Sin embargo, en lugar de ello, la Junta de Apelación escogió un grupo industrial compuesto por las siguientes cinco empresas: 1) la propia PM Tailandia; 2) Chemical Resins (un fabricante nacional de filtros para cigarrillos); KHS (un vendedor mayorista de tabaco cortado); Lee Intertrade (un vendedor mayorista de cigarros, tabaco, papel de liar y boquillas para cigarrillos); y Piriyaapul (un vendedor minorista de ultramarinos). Aparte de la propia PM Tailandia, ninguna de esas empresas era un vendedor mayorista de cigarrillos importados.

18. Pese a ello, y a pesar de reconocer que la Junta de Apelación había configurado indebidamente el grupo industrial y sobrepasado "los límites de la industria de los cigarrillos para establecer un

⁴ Sin cursivas en el original.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.171.

⁶ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 239-257; segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 110-153; respuesta de Filipinas a las preguntas 6, 7, 78 y 79; declaración inicial de Filipinas, párrafos 17-22; observaciones de Filipinas acerca de las respuestas de Tailandia a la pregunta 78 del Grupo Especial.

grupo de comparación"⁷, Tailandia afirma que la Junta de Apelación respetó el primer principio de comparabilidad, porque todas las empresas de referencia venden "mercancías de la misma especie o clase" que los cigarrillos importados. Concretamente, las empresas se escogieron sobre la base de registros efectuados por empresas con arreglo al Código 51233 de los Códigos SIC de Tailandia, es decir, "venta al por mayor de tabaco y productos de tabaco". Sin embargo, esa racionalización del enfoque de la Junta de Apelación no subsana los defectos del grupo industrial.

19. *Primero*, la explicación de Tailandia *no* se basa en una interpretación y aplicación adecuadas de la expresión "mercancías de la misma especie o clase". El párrafo 3 del artículo 15 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* define esa expresión como la "gama de mercancías producidas por una rama de producción determinada, o por un sector de la misma, y comprende mercancías idénticas o similares". Esto requiere que las autoridades identifiquen la rama de producción/sector "*determinadas*" que producen las mercancías objeto de valoración, y determine la "gama" de mercancías producidas por esa "determinada" rama de producción/sector. Al realizar esa evaluación, las autoridades deben tener en cuenta diversos factores, entre ellos la identidad de los productores, la naturaleza de las mercancías acabadas, los métodos de producción, la cadena o cadenas de distribución y los consumidores finales. No hay ninguna prueba de que la Junta de Apelación los tuviera en cuenta.

20. *Segundo*, el sistema de Códigos SIC de Tailandia no solo no era una forma fiable de identificar a los "mayoristas de tabaco y productos de tabaco", sino que la Junta de Apelación no aplicó debidamente los Códigos SIC. En cualquier caso, cabe preguntarse si "tabaco y productos de tabaco" constituye la "determinada rama de producción", en el sentido del párrafo 3 del artículo 15 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, que produce las mercancías objeto de valoración. La "rama de producción" escogida por la Junta de Apelación comprendía productos de tabaco acabados y no acabados, así como mercancías utilizadas para consumir tabaco (por ejemplo, boquillas). Esas mercancías son fabricadas por distintos productores, tienen distintos insumos, distintos métodos de producción, distintas cadenas de suministro, y distintos consumidores. Tailandia nunca ha explicado por qué todas esas mercancías son producidas por "una determinada rama de producción" a los efectos del párrafo 3 del artículo 15.

21. *Tercero*, aunque la Junta de Apelación hubiera identificado correctamente "el tabaco y los productos de tabaco" como la "determinada rama de producción", la Junta de Apelación incluyó a empresas -a saber, Piriya Pul y Chemical Resins- que *no vendían* "tabaco y productos de tabaco" a nivel "mayorista", como alega Tailandia. Piriya Pul es un minorista de más de 3.000 mercancías distintas, y KHS es un fabricante nacional de filtros para cigarrillos. Las tasas de beneficios y gastos generales de esas empresas se establecieron con respecto a ventas de mercancías *distintas* del "tabaco y los productos de tabaco" a nivel mayorista.

22. En lo que respecta al segundo principio de comparabilidad, la Junta de Apelación tampoco tuvo en cuenta las diferencias que afectaban a la comparación. En particular, el grupo industrial de la Junta de Apelación comprendía empresas que venden mercancías a distintos niveles comerciales. Dado que los precios difieren en función del nivel comercial al que se venden, las tasas de beneficios y gastos generales establecidas en las ventas no pueden utilizarse, sin ajustes, como un punto de referencia para determinar las tasas de beneficios y gastos generales relacionadas con las ventas de mercancías a un nivel comercial distinto. La Junta de Apelación no hizo tales ajustes.

23. La defensa de Tailandia de su incumplimiento de los principios de comparabilidad requeridos por el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* consiste en buena parte en reiteradas aseveraciones relativas a una declaración testifical de un experto presentada por el importador, PM Tailandia, al Ministerio Fiscal de Tailandia en el contexto de una investigación penal no relacionada con la Resolución de la Junta de Apelación⁸

24. El recurso de Tailandia a esa declaración está fuera de lugar. En la declaración se afirma expresamente que las empresas utilizadas en una comparación de los beneficios y gastos generales tienen que ser "*comparables*".⁹ En la parte de la declaración destacada por Tailandia se explica que, de conformidad con los Puntos de Entendimiento entre PM Tailandia y el Departamento de Aduanas,

⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 5.31.

⁸ Declaración de testigo pericial, 16 de diciembre de 2010 (**Prueba documental Filipinas-115**).

⁹ Declaración de testigo pericial, 16 de diciembre de 2010 (**Prueba documental Filipinas-115**), página 7 (sin cursivas en el original).

puede considerarse que una empresa es comparable cuando desarrolla las *mismas actividades económicas*, al *mismo nivel comercial*, que PM Tailandia. Por consiguiente, esa declaración en modo alguno apoya el enfoque adoptado por la Junta de Apelación, que conllevaba la inclusión de empresas dedicadas a *distintas actividades económicas*, a *distintos niveles comerciales*.

*b. La Junta de Apelación incluyó a la propia PM Tailandia en el grupo industrial*¹⁰

25. El segundo defecto en la configuración por la Junta de Apelación de su grupo industrial fue que la *Junta de Apelación incluyó a la propia PM Tailandia en el grupo industrial de referencia*. Cabe recordar que el examen tiene por finalidad establecer si el precio pagado por un *importador* en una transacción entre partes vinculadas refleja una conducta comercial normal entre *partes no vinculadas*, con objeto de determinar si la vinculación influyó en el precio. Si el examen incluye una comparación del importador con el propio importador, con respecto a transacciones que afectan al mismo vendedor, ese elemento del examen no puede, por definición, arrojar luz sobre si la fijación de precios por el importador es compatible con la fijación de precios en transacciones entre partes *no vinculadas*. Toda decisión de rechazar el valor de transacción que se base en un examen que compare al importador consigo mismo no satisface los requisitos del párrafo 2 a) del artículo 1.

*c. La Junta de Apelación excluyó indebidamente a determinadas empresas del grupo industrial*¹¹

26. El siguiente defecto en la configuración por la Junta de Apelación de su grupo industrial radicaba en su exclusión inadecuada de determinadas empresas del grupo. *Primero*, la Junta de Apelación excluyó a BAT y a JTI por el, mero hecho de que sufrían pérdidas. *Segundo*, la Junta de Apelación excluyó a Classic Cigars y a Macrorich, ya sea porque aparentemente carecía de información suficiente, o porque las tasas de beneficios y gastos generales de esas empresas eran demasiado altas.

27. Por lo que respecta a BAT y JTI, la falta de rentabilidad no es en sí misma un fundamento suficiente para excluir a una empresa del grupo industrial. Antes bien, la autoridad debe examinar si hay "razones comerciales válidas" para las pérdidas. Esto es coherente con la razón de ser de la utilización de una comparación de los beneficios y gastos generales con el fin de examinar las circunstancias de la venta con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 1. Si hay "razones comerciales válidas" para las ventas, esas empresas forman parte del mercado y son representativas de él. Además, dado que los beneficios se combinan con los gastos generales, una empresa puede tener una tasa de beneficios y gastos generales positiva aunque incurra en pérdidas.

28. Tailandia aduce que es válido excluir a las empresas que incurren en pérdidas por el mero hecho de que incurren en ellas. En el caso de BAT y JTI, sugiere que es válido presuponer que incurrieran en pérdidas porque los precios de importación de los cigarrillos que pagaban estaban influidos por su vinculación con los proveedores. Al aceptar esa explicación de las pérdidas, Tailandia acepta implícitamente la opinión de Filipinas de que al considerar si las empresas con tasas beneficios y gastos generales bajas deben incluirse en una comparación procede tener en cuenta las *razones* de las pérdidas. En cualquier caso, la explicación de Tailandia no justifica la exclusión de BAT y JTI del grupo de comparación de la Junta de Apelación. El Departamento de Aduanas podía haber ajustado fácilmente, en la medida de lo necesario, sus respectivas tasas de beneficios y gastos generales, como hizo para PM Tailandia.

29. En lo tocante a Macrorich y Classic Cigars, cabe señalar que esas empresas hicieron ventas muy similares a las de dos empresas que fueron *incluidas* en el grupo industrial, a saber, Lee Intertrade y KHS; las cuatro empresas importan y distribuyen tabaco y cigarros (pero no cigarrillos). Si era adecuado incluir a Lee Intertrade y KHS, también lo era incluir a Macrorich y Classic Cigars. Tailandia afirmó inicialmente que excluyó a Macrorich y Classic Cigars porque sus tasas de beneficios

¹⁰ Respuesta de Filipinas a la pregunta 7 del Grupo Especial; observaciones de Filipinas acerca de la respuesta de Tailandia a la pregunta 78 del Grupo Especial.

¹¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 258-268; segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 154-186; respuesta de Filipinas a las preguntas 8, 9, 10, 80 y 82 del Grupo Especial; declaración inicial de Filipinas, párrafos 23-26; observaciones de Filipinas acerca de las respuestas de Tailandia a las preguntas 80, 81 y 82 del Grupo Especial.

y gastos generales eran "anormalmente" o "inexplicablemente" altas.¹² No obstante, si una autoridad opta por hacer una comparación de los beneficios y gastos generales con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 1, no puede rechazar las tasas de beneficios y gastos generales de otros vendedores por el mero hecho de que crea - basándose en sus propios prejuicios preconcebidos - que la cuantía es demasiada baja o demasiado alta. Las tasas de beneficios y gastos generales "habituales" de otros vendedores *definen lo que es normal* en la venta de las mercancías de que se trate.

30. Tailandia cambió posteriormente su posición, afirmando que la Junta de Apelación excluyó a Classic Cigars porque no se disponía de información financiera acerca de sus operaciones (incluido su registros del Código SIC) y sus ratios de beneficios y gastos generales para 2002. Sin embargo, en 2010 la Junta de Apelación tenía información suficiente sobre las operaciones de Classic Cigars para considerar que formaba parte del grupo de 29 empresas que a la sazón constituían la industria, y para caracterizar sus actividades como "importación, venta al por mayor y al por menor de cigarrillos, cigarros y tabaco cortado". La *propia* Junta de Apelación calculó que la tasa de beneficios y gastos generales de Classic Cigars era del 34,01%.

d. *La Junta de Apelación no tuvo en cuenta importantes diferencias en los volúmenes de venta al componer su grupo industrial*¹³

31. Otro defecto en la configuración por la Junta de Apelación de su grupo industrial radicaba en que calculó un promedio aritmético de las tasas de beneficios y gastos generales de las cinco empresas incluidas en el grupo industrial, a pesar de que este incluía a empresas con muy distintos volúmenes de venta.

32. Los volúmenes de venta de PM Tailandia eran con mucho los mayores de las cinco empresas del grupo de comparación: las ventas de Piriypul representaban no más del 2,4% de las ventas netas de PM Tailandia, y las tres restantes empresas de la comparación tenían ingresos por ventas combinados en una cuantía *ligeramente superior al 1%* de las ventas netas de PM Tailandia. El hecho de que la Junta de Apelación no tuviera en cuenta las diferencias en los volúmenes de ventas oscureció la comparación, porque cualquier percepción acerca de los efectos en los valores de transacción de la vinculación entre comprador y vendedor quedaba enmascarada por diferencias que derivaban simplemente de los distintos volúmenes de venta. La Junta de Apelación podía haber superado fácilmente ese problema ponderando las tasas de beneficios y gastos generales del grupo industrial al calcular el promedio y cualquier medida de dispersión en los datos. La Junta de Apelación se abstuvo de hacerlo.

2. El examen por la Junta de Apelación de las tasas de beneficios y gastos generales utilizadas en la comparación estaba viciado

a. *La Junta de Apelación utilizó incoherentemente tasas de beneficios y gastos generales ajustadas y no ajustadas para PM Tailandia*¹⁴

33. La comparación de la Junta de Apelación estaba también viciada por su decisión de atribuir tres distintas tasas de beneficios y gastos generales a PM Tailandia, y después utilizar esas tres distintas tasas incoherentemente al realizar su comparación. Dos de esas tasas de beneficios y gastos generales eran para PM Tailandia en cuanto que sujeto de la comparación, una de ellas una tasa *ajustada* del 9,22%, y la otra una tasa *no ajustada* del 18,47%. La tercera era para PM Tailandia en cuanto que miembro del grupo industrial, y era una tasa *ajustada* distinta del 9,36%. Faltaba, por tanto, equidad en el tratamiento de la tasa de beneficios y gastos generales de PM Tailandia en cada lado de la comparación.

34. La Junta de Apelación *debería* haber utilizado la tasa *ajustada* del 18,47%. Mientras que la tasa *no ajustada* se basa en los valores en aduana más elevados determinados por los servicios de aduanas, la tasa *ajustada* se basa en los valores *de transacción declarados* de PM Tailandia. Solo la tasa *ajustada* arroja luz sobre si los *valores de transacción declarados* permitieron al importador alcanzar una tasa de beneficios y gastos generales "normal". Basar la tasa de beneficios y gastos

¹² Primera comunicación escrita de Tailandia, nota 66.

¹³ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 269-279; segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 187-198; respuesta de Filipinas a las preguntas 12 y 38 del Grupo Especial.

¹⁴ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 282-288; segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 199-212; respuesta de Filipinas a la pregunta 14 del Grupo Especial.

generales en un valor en aduana alternativo más elevado habría necesariamente reducido la tasa de beneficios y gastos generales del importador. Una comparación basada en tal tasa de beneficios y gastos generales solo revelaría si el valor en aduana más elevado permitió al importador alcanzar una tasa de beneficios y gastos generales "normal" para sus ventas, lo cual no es el objeto de la comparación.

- b. *La Junta de Apelación no aplicó un criterio coherente al calcular las tasas de beneficios y gastos generales para las cinco empresas comprendidas en el grupo industrial*¹⁵

35. El segundo defecto de la comparación por la Junta de Apelación de las diversas tasas de beneficios y gastos generales consistió en utilizar cifras no coherentes al calcular las tasas de beneficios y gastos generales atribuidas a las cinco empresas comprendidas en el grupo industrial. Recordamos que Tailandia afirmó que la Junta de Apelación determinó las tasas de beneficios y gastos generales utilizando la siguiente fórmula: Numerador = beneficio neto + gastos administrativos y de venta + impuesto de sociedades (si lo hubiera). Los ingresos de la empresa constituían el denominador.

36. Como señala Tailandia, en esa fracción los ingresos de la empresa son pertinentes para establecer tanto el numerador como el denominador. Filipinas acepta la aclaración de Tailandia de que la Junta de Apelación calculó los ingresos de las empresas utilizando cifras basadas en los beneficios antes de impuestos, más los gastos generales. No obstante, sigue habiendo una anomalía en el cálculo de la Junta de Apelación. Concretamente, la Junta de Apelación no fue coherente en su utilización de las cifras correspondientes a los ingresos corporativos, así como entre el numerador y el denominador.

37. En el *numerador*, la Junta de Apelación utilizó los *ingresos totales*, mientras que en el *denominador* utilizó los *ingresos principales*. Aunque tanto los *ingresos totales* como los *ingresos principales son ingresos de explotación*, los *ingresos totales* también incluyen *ingresos extraordinarios* no obtenidos mediante ventas de las mercancías pertinentes, mientras que los ingresos principales no los incluyen. Aunque una de las empresas no tenía ingresos extraordinarios, las otras cuatro sí los tenían. Así pues, para una empresa los ingresos utilizados en el numerador y el denominador eran los mismos. No obstante, para las otras cuatro, los ingresos en el numerador eran mayores que los ingresos utilizados en el denominador.

38. El uso de cifras de ingresos incoherentes, dentro de una sola fracción, para calcular la tasa de beneficios y gastos generales de una sola empresa, no es compatible con la obligación de realizar un "examen" riguroso y crítico de las circunstancias de la venta con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 a) del artículo 1.

3. La Junta de Apelación utilizó incorrectamente métodos estadísticos para calcular el rango de beneficios y gastos generales normal o de referencia correspondiente al grupo industrial que sirvió como punto de referencia para la comparación¹⁶

39. El examen de las circunstancias de la venta realizado por la Junta de Apelación era también incompatible con el párrafo 2 a) del artículo 1 debido a su utilización de instrumentos estadísticos. Recordamos que la Junta de Apelación comparó determinadas tasas de beneficios y gastos generales atribuidas a PM Tailandia con un *rango* de tasas de beneficios y gastos generales establecida para un grupo industrial. La razón de ser de la comparación de la Junta de Apelación era que cualquier tasa de beneficios y gastos generales no comprendida en esta supuesto rango "normal" de la industria refleja valores de transacción influidos por la vinculación entre el comprador y el vendedor.

40. A fin de determinar el rango normal, la Junta de Apelación: 1) determinó el promedio aritmético de las tasas de beneficios y gastos generales de las cinco empresas incluidas en el grupo industrial; 2) calculó la desviación estándar de esa serie de datos; y 3) calculó un error estándar de

¹⁵ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 289-295; segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 213-225.

¹⁶ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 296-324; segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 226-260; respuesta de Filipinas a la pregunta 16 del Grupo Especial; declaración inicial de Filipinas, párrafos 27-33.

la mediana. Seguidamente, el supuesto rango normal se calculó añadiendo dos errores estándar para crear el extremo superior del rango, y deduciendo dos errores estándar para crear el extremo inferior del rango. El rango "normal" resultante fue del 9,80% al 15,08%.

41. *Primero*, con un grupo de solo cinco observaciones, la Junta de Apelación no debería haber utilizado *ningún* instrumento estadístico para evaluar el rango "normal" de beneficios y gastos generales. Una Administración de Aduanas solo debe recurrir a instrumentos estadísticos para evaluar el rango "normal" de beneficios y gastos generales cuando el número de observaciones sea lo suficientemente amplio para que el análisis estadístico arroje resultados significativos. Con una muestra de solo cinco observaciones cualquier análisis estadístico resultante tendrá un nivel de incertidumbre inaceptablemente alto. En resumen, el análisis de una muestra de cinco observaciones produce resultados que son arbitrarios e inexactos.

42. *Segundo*, la Junta de Apelación no debería haber utilizado el error estándar, que introduce distorsión y sesgo en la evaluación, tanto cuando el grupo constituye la totalidad de la población como cuando constituye una muestra. Esto es así porque el rango generado por el error estándar es sensible al número de observaciones incluidas dentro del grupo. Cuanto mayor sea una muestra, menor será el rango generado por el error estándar. En efecto, el uso del error estándar tiende a excluir las tasas de beneficios y gastos generales que se considera debidamente constituyen las tasas de beneficios y gastos generales normales y habituales de la industria -y, de hecho, las definen-. Comparar la tasa de beneficios y gastos generales de PM Tailandia con un rango "normal" de beneficios y gastos generales generado de ese modo no puede ser una razón válida para rechazar el valor de transacción.

43. En contraste con el error estándar, la *desviación estándar* es un instrumento estadístico adecuado para identificar un rango normal dentro de un grupo de observaciones. En una distribución normal, un 68% de las observaciones estará comprendido en un rango calculado sumando y restando una desviación estándar al/del promedio; y un 95% de las observaciones estará comprendido en un rango calculado sumando y restando dos desviaciones estándar al/del promedio. Esas proporciones se mantienen estables con independencia del número de observaciones en la serie de datos.

44. Tailandia aduce que cuando se utiliza la desviación estándar solo quedará excluido del rango un 5% de las observaciones, lo que significa que podría considerarse que la vinculación entre las partes solo ha afectado al precio de transferencia en un 5% de los casos posibles. Este argumento revela una comprensión errónea de los instrumentos estadísticos.

45. Los instrumentos estadísticos tratan de establecer un rango "normal" para un grupo de empresas *para las cuales el valor de transacción no está influido por una vinculación entre el comprador y el vendedor*. Este rango normal del grupo sirve como un punto de referencia independiente para evaluar las tasas de beneficios y gastos generales de un *segundo grupo diferenciado* (que incluye una o más empresas) *donde hay una vinculación entre comprador y vendedor*. Cuando se utilizan desviaciones estándar todo el segundo grupo o ninguna parte de él podría quedar fuera del rango normal del primer grupo. Este instrumento estadístico no predice ni determina los resultados de la comparación entre los dos grupos diferenciados.

4. La Junta de Apelación no realizó un examen adecuado al constatar que las tasas de beneficios y gastos generales de PM Tailandia "no concordaban con" las del grupo de comparación¹⁷

46. Por último, la Junta de Apelación incurrió en error al determinar si las tasas de beneficios y gastos generales de PM Tailandia "no concordaban con" las tasas de beneficios y gastos generales calculadas para el grupo industrial.

47. Al hacer su comparación, la Junta de Apelación solo tuvo en cuenta los factores cuantitativos y, aplicando una prueba muy precisa, determinó que las tasas de beneficios y gastos generales

¹⁷ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 325-337; segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 261-276; respuesta de Filipinas a la pregunta 19 del Grupo Especial.

de PM Tailandia, al no estar comprendidas en el rango que había creado, no eran compatibles. Lo hizo a pesar de que la diferencia cuantitativa era pequeña.

48. Cuando se utiliza una comparación como parte de un examen de las circunstancias de la venta, no es preciso que el valor que se está analizando corresponda exactamente al valor de referencia para concluir que el precio es aceptable. La norma jurídica admite un grado de diferencia entre las cifras que se comparan, especialmente cuando las diferencias se explican por consideraciones comerciales o no son comercialmente significativas.

49. El examen de las circunstancias de la venta tiene por objeto determinar si la vinculación influyó en el precio. Al realizar ese examen, la autoridad deberá "averiguar, investigar y considerar críticamente" *toda* la información que tiene ante sí.¹⁸ En cualquier caso dado, los servicios de aduanas deberán tener en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos tanto los elementos cuantitativos como los cualitativos.

50. Cuando una autoridad compara las tasas de beneficios y gastos generales con el rango de un grupo industrial, solo está haciendo una evaluación cuantitativa. No puede después trazar líneas precisas y rígidas basándose únicamente en esa evaluación cuantitativa, y concluir que las tasas de beneficios y gastos generales del importador "no concuerdan con" las del grupo industrial.

51. Además, el método escogido por la Junta de Apelación adolecía de numerosos defectos que obraban en menoscabo de la comparación. Cuanto más impreciso sea el método de comparación, más deberá avenirse la autoridad a la existencia de un grado de diferencia cuando evalúa si una cifra "no es no concordante con" otra cifra o rango.

C. La determinación por la Junta de Apelación de un nuevo valor en aduana mediante la utilización de un método de valoración deductivo infringió el artículo 5 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

52. El párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* establece los requisitos para la aplicación del método de valoración deductivo. El párrafo 1 del artículo 5 basa el valor en aduana en el precio unitario a que se venda la mayor cantidad total de las mercancías importadas a partes no vinculadas. Seguidamente requiere que la autoridad a cargo de la valoración haga deducciones para llegar a un precio de importación. Las deducciones se basan en las categorías esbozadas en los apartados i)-iv).

1. La Junta de Apelación no dedujo la cantidad adecuada en concepto de beneficios y gastos generales, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 a) i) del artículo 5¹⁹

53. La Junta de Apelación dedujo un 12,44% en concepto de beneficios y gastos generales, es decir, el promedio ponderado aritmético de las tasas de beneficios y gastos generales de referencia establecido para el grupo industrial, que la Junta de Apelación había configurado anteriormente como parte de su examen de las circunstancias de la venta.

54. El párrafo 6 de la Nota *Interpretativa* al artículo 5 explica que la cantidad en concepto de beneficios y gastos generales deducida con arreglo al párrafo 1 a) i) del artículo 5 debe basarse en las cifras proporcionadas por el propio importador. Cuando eso no es posible, el párrafo 9 dispone que la autoridad deberá deducir la cantidad en concepto de beneficios y gastos generales habitual derivada de las ventas del "grupo o gama más restringidos de mercancías importadas de la misma especie o clase".

55. El rechazo del valor de transacción de un importador con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 no significa, en el marco del párrafo 1 a) i) del artículo 5, que sus cifras en concepto de beneficios y gastos generales inevitablemente "no concuerdan con" los beneficios y gastos generales derivados de la venta de mercancías de la misma especie o clase. Antes bien, dado que el párrafo 1 a) i) del artículo 5 requiere que, en principio, se utilicen las cifras proporcionadas por el propio importador,

¹⁸ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.188.

¹⁹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 380-399; segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 281-295; respuesta de Filipinas a la pregunta 21 del Grupo Especial.

la autoridad no está automáticamente facultada para desviarse de las cifras de beneficios y gastos generales del propio importador al determinar un valor deductivo, incluso si ha rechazado el valor de transacción. La autoridad deberá realizar un análisis separado de esta cuestión concreta con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

56. La Junta de Apelación había constatado anteriormente que las tasas del 9,36% y el 18,47% en concepto de beneficios y gastos generales de PM Tailandia no concordaban con el rango de tasas de beneficios y gastos generales establecido para el grupo industrial. Basándose únicamente en ello, la Junta de Apelación concluyó que las cifras de PM Tailandia no concordaban con las tasas de beneficios y gastos generales derivadas de ventas de mercancías de la misma especie o clase.

57. Como se resume más arriba, la evaluación de las tasas de beneficios y gastos generales correspondientes al grupo industrial realizada por la Junta de Apelación adolece de numerosos defectos.²⁰ Esos defectos vician la conclusión de la Junta de Apelación de que las cifras en concepto de beneficios y gastos generales de PM Tailandia no concordaban con las derivadas de las ventas en Tailandia de mercancías importadas del "grupo o gama más restringidos de mercancías importadas de la misma especie o clase".

2. La Junta de Apelación no dedujo la cantidad correcta en concepto de impuestos provinciales, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 a) iv) del artículo 5²¹

58. El párrafo 1 a) iv) del artículo 5 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* dispone que se deducirán los derechos de aduana y otros "gravámenes nacionales pagaderos en el país importador por la importación o venta de las mercancías". De conformidad con las Directrices de 1999 del Departamento de Impuestos Especiales, PM Tailandia paga impuestos provinciales en nombre de los minoristas. Por consiguiente, deberá deducirse un impuesto provincial en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 a) iv) del artículo 5.

59. El Grupo Especial inicial constató que esa deducción tiene que basarse en los impuestos provinciales *generalmente* pagaderos, no en los impuestos provinciales efectivamente pagados sobre ventas específicas.²² Sin embargo, la Junta de Apelación solo dedujo una parte (alrededor del 60%) de la cantidad en concepto de impuestos provinciales que PM Tailandia había demostrado, con pruebas, que era pagadera.

60. Dado que no hay impuestos provinciales pagaderos en Bangkok, la Junta de Apelación calculó una cuantía media por unidad utilizando una fracción en la que dividió: 1) la cantidad total en concepto de impuestos provinciales pagada por PM Tailandia en las provincias que recaudan el impuesto (el numerador) por 2) el volumen total de ventas (incluso en Bangkok) (el denominador).

61. PM Tailandia proporcionó numerosas pruebas en apoyo de su alegación de que había pagado un total de 162.347.608,85 B en concepto de impuestos provinciales (es decir, el numerador). Pese a ello, la Junta de Apelación solicitó recibos de todos los pagos de impuestos provinciales alegados en el período a fin de demostrar la cuantía total de impuestos provinciales que realmente se había pagado en 2002. En respuesta, PM Tailandia proporcionó todos los recibos que había obtenido de las autoridades provinciales, recibos que siguen estando en posesión de Tailandia.

62. La Junta de Apelación, sin embargo, solo aceptó parte de esos recibos. Filipinas no puede en esta etapa del procedimiento saber exactamente qué recibos aceptó la Junta de Apelación, y cuáles rechazó. Lo que está claro, no obstante, es que si bien PM Tailandia comunicó el pago de 162.347.609 B en concepto de impuestos provinciales, la Junta de Apelación solo dedujo 100.497.371 B.

63. Tailandia ha afirmado que la Junta de Apelación dudaba de la alegación de PM Tailandia de que había pagado 162.347.609 B en concepto de impuestos provinciales porque un cálculo de

²⁰ Véase *supra*, párrafos 15-51.

²¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 400-415; segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 296-331; respuesta de Filipinas a las preguntas 20(b), 22, 24, 86, 89 y 90 del Grupo Especial; declaración inicial de Filipinas, párrafos 34-39; observaciones de Filipinas acerca de las respuestas de Tailandia a las preguntas 86, 87, 88, 89 y 90 del Grupo Especial.

²² Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.359.

"prueba" demostraba que la cantidad por pieza alegada era de 0,147 B, lo que excedía de la cuantía máxima de 0,100 B por pieza pagadera. Sin embargo, ese cálculo era deficiente.

64. En el cálculo de "prueba" de la Junta de Apelación, esta intentó dividir el pago de 162.347.609 B en concepto de impuestos provinciales alegado por el número total de piezas vendidas fuera de Bangkok, lo cual arrojaría un promedio por pieza de la cuantía del impuesto pagado sobre las ventas sujetas a él. En el denominador de este cálculo de "prueba" la Junta de Apelación utilizó una cifra de 1.100 millones de piezas como número de piezas vendidas fuera de Bangkok. Al hacerlo, la Junta de Apelación rechazó, sin dar explicaciones, la cifra de 3.570 millones de piezas vendidas fuera de Bangkok comunicada por PM Tailandia. Utilizando la cifra comunicada, la cantidad de impuestos pagados por pieza está perfectamente comprendida en la cantidad máxima por pieza pagadera.

65. Tailandia afirmó que la cifra de ventas de 1.100 millones de piezas fuera de Bangkok utilizada por la Junta de Apelación procedía de los volúmenes de venta que figuraban en las declaraciones mensuales del IVA presentadas por PM Tailandia. Esto es falso. La declaración mensual del IVA al Departamento de Recaudación Tributaria requiere que los vendedores comuniquen *únicamente* una sola cifra para todos los ingresos de las ventas obtenidos por ventas de todos los productos/marcas, en el mes pertinente, en la totalidad de Tailandia. La información comunicada no permite a la Junta de Apelación derivar el número de piezas vendidas. Así pues, la procedencia de la cifra 1.100 millones *sigue siendo* desconocida.

66. Al rechazar las cifras comunicadas por Tailandia, la Junta de Apelación no dio al importador ninguna oportunidad para hacer observaciones, y se abstuvo de dar explicaciones. Por tanto, la insistencia de la Junta de Apelación en obtener recibos reales era consecuencia directa de no haber consultado a PM Tailandia. Con independencia de los recibos específicos que dedujo, la Junta de Apelación infringió el artículo 5 al rechazar la cantidad de impuestos provinciales alegada por PM Tailandia, sin dar a PM Tailandia la oportunidad de abordar las supuestas deficiencias en las pruebas de apoyo, y abstenerse de participar debidamente en el proceso de consulta requerido por el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

3. La Junta de Apelación no dedujo ninguna cantidad en concepto de gastos de transporte, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 a) ii) del artículo 5²³

67. El párrafo 1 a) ii) del artículo 5 obligaba a la Junta de Apelación a deducir "los gastos habituales de transporte y de seguros, así como los gastos conexos en que se incurra en el país importador". Tailandia aduce que la Junta de Apelación estaba dispensada de su obligación de hacer una deducción porque PM Tailandia "había renunciado a su derecho a reclamar un ajuste en concepto de gastos de transporte".²⁴ Esto es incorrecto.

68. El 24 de agosto de 2011, PM Tailandia ofreció renunciar a una deducción en concepto de gastos de transporte con la salvedad de que hacerlo diera lugar a una "conclusión inmediata" de determinados recursos que en aquel momento llevaban pendientes nueve años. Esa condición no se satisfizo. El 13 de octubre de 2011, PM Tailandia envió a la Junta de Apelación una carta en la que indicaba que consideraba que su oferta ya no era válida y que solicitaba una deducción en concepto de gastos de transporte.

69. PM Tailandia proporcionó a la Junta de Apelación una estimación de los gastos de transporte nacionales en su carta de 9 de diciembre de 2010. La Junta de Apelación podría haber hecho una deducción basada en esas pruebas. Si la Junta de Apelación consideraba que la información facilitada era deficiente, estaba obligada a indicar por qué y a dar al importador la oportunidad de proporcionar más información. Además, según el Grupo Especial inicial, incluso cuando un importador se abstiene de solicitar una deducción en concepto de gastos de transporte, la autoridad debe investigar si esa deducción es o no necesaria. En lugar de ello, la Junta de Apelación simplemente optó por no deducir ningún gasto en concepto de transporte.

²³ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 416-424; segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 332-342; respuesta de Filipinas a las preguntas 25 y 26 del Grupo Especial.

²⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 5.96.

D. La Junta de Apelación infringió las prescripciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* en materia de procedimiento y garantías procesales

70. Las obligaciones procesales articuladas en el párrafo 2 a) (tercera frase) del artículo 1, el párrafo 3 del artículo 11 y el artículo 16 son aplicables a la "Administración de Aduanas" de un Miembro. Tailandia ha reconocido anteriormente que la Junta de Apelación es "una autoridad dentro de la Administración de Aduanas", y ha insistido en que "no es 'independiente' de" la "Administración de Aduanas" de Tailandia.²⁵

1. La Junta de Apelación infringió las prescripciones procesales establecidas en el párrafo 2 a) del artículo 1²⁶

71. La tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 dispone que "si ... la Administración de Aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio", "comunicará esas razones al importador" y le dará "oportunidad razonable para contestar". Ese proceso deberá tener lugar antes de que se adopte una decisión de rechazar el valor de transacción.²⁷

72. Antes de adoptar su decisión de rechazar el valor de transacción, la Junta de Apelación no comunicó sus razones para considerar que la vinculación influía en el precio. Como consecuencia de ello, tampoco dio a PM Tailandia su "oportunidad razonable" para referirse a las razones pertinentes antes de que se adoptara la decisión de rechazar el valor de transacción. Era especialmente importante que PM Tailandia tuviera la oportunidad de referirse a las razones de la Junta de Apelación para rechazar el valor de transacción, porque la Junta de Apelación desarrolló sus propias razones ("de novo") para considerar que la vinculación influía en el precio.

73. Tailandia no niega que la Junta de Apelación se abstuvo de comunicar sus razones. Antes bien, aduce que las obligaciones procesales establecidas en el párrafo 2 a) del artículo 1 no son aplicables a la Junta de Apelación, porque esta es un órgano de recurso en el sentido del párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Como se señala más arriba, esto es incorrecto; Tailandia ha aceptado previamente que la Junta de Apelación forma parte de la "Administración de Aduanas". Por consiguiente, las obligaciones procesales establecidas en el párrafo 2 a) del artículo 1 son aplicables.

2. La Junta de Apelación infringió las prescripciones procesales establecidas en el párrafo 3 del artículo 11²⁸

74. El párrafo 3 del artículo 11 dispone que cuando una autoridad que forma parte de la Administración de Aduanas adopta un fallo en el marco de un recurso, deberá presentar por escrito i) la notificación del fallo, así como ii) las *razones en que se funda el fallo*. La Junta de Apelación se abstuvo de comunicar las razones en que se fundaba su fallo.

75. Contrariamente a lo que argumenta Tailandia, una exposición de "razones" no es suficiente por el mero hecho de que contenga alguna -cualquier- exposición de los elementos de hecho pertinentes para un fallo, aunque los hechos a que se hace referencia no comuniquen adecuadamente el fundamento sustantivo del fallo. Al igual que el artículo 16, la obligación de comunicar "razones" articulada en el párrafo 3 del artículo 11 consagra un "objetivo ... de respeto del debido proceso".²⁹ Las "razones" deben exponer el fundamento que justifica y explica un fallo en el marco de un recurso, entre otras cosas proporcionando detalles suficientes para aclarar los motivos para rechazar el valor de transacción y el fundamento de un valor alternativo.

²⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia en el procedimiento inicial, párrafo 289 (sin comillas en el original).

²⁶ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 338-346; segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 348-368; respuesta de Filipinas a las preguntas 28 y 91 del Grupo Especial; declaración inicial de Filipinas, párrafos 41-46.

²⁷ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.155.

²⁸ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 441-460; segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 369-382; respuesta de Filipinas a las preguntas 29, 92, 93 y 95 del Grupo Especial; declaración inicial de Filipinas, párrafos 47-55.

²⁹ Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.234-7.237.

76. En la Resolución de la Junta de Apelación, su exposición de las razones no satisface ese criterio. La Junta de Apelación proporcionó una explicación inexacta y engañosa de la manera en que configuró el grupo industrial, afirmando que este estaba compuesto por "vendedores mayoristas de cigarrillos importados ... de una marca cuya reputación es cercana a la de los cigarrillos Marlboro".³⁰ Las comunicaciones de Tailandia al Grupo Especial revelan que esto no es lo que la Junta de Apelación hizo.

77. También es imposible comprender, sobre la base de la Resolución, la manera en que la Junta de Apelación realizó su examen de las circunstancias de la venta, y por qué consideró que el valor de transacción no era aceptable; también es imposible comprender la valoración deductiva de la Junta de Apelación en el marco del artículo 5.

3. La Junta de Apelación infringió las prescripciones procesales establecidas en el artículo 16

78. El artículo 16 dispone que las autoridades aduaneras proporcionarán "una explicación" de su decisión. El Grupo Especial inicial explicó que esta disposición sirve a objetivos de "debido proceso y ... transparencia".³¹ La explicación permite al importador considerar si procede recurrir contra la decisión y, en caso afirmativo, por qué razones. También permite a los tribunales nacionales y a los grupos especiales de la OMC entender la determinación en materia de valoración de una autoridad a efectos de investigarla.

79. Para alcanzar esos objetivos de respeto al debido proceso y de transparencia, la explicación "debe ser *suficiente para 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 "*el modo en que se aplicó el método de valoración [alternativo] [utilizado]* para obtener el valor en aduana".³² La Junta de Apelación en ningún momento dio a PM Tailandia una explicación suficiente.

80. El 18 de diciembre de 2012, después de que la Junta de Apelación emitiera su Resolución, PM Tailandia solicitó por escrito, como requiere el artículo 16, que la Junta de Apelación aclarara el método utilizado para determinar los valores en aduana. *Cuatro años después*, en una carta de 16 de junio de 2016, la Junta de Apelación pretendió responder. El contenido de esa carta no satisface el criterio requerido por el artículo 16 en lo que respecta a la explicación. No da a conocer, por ejemplo, la fuente de los datos que la Junta de Apelación utilizó en su comparación, la naturaleza de los datos, y los cálculos basados en esos datos. Tampoco contiene información suficiente para que PM Tailandia comprenda la base del cálculo de un valor deductivo efectuado por la Junta de Apelación.

81. La fecha en que se envió la carta de 16 de junio de 2016 y su contenido inadecuado privaron a PM Tailandia de la capacidad para aprovechar la explicación en ejercicio de sus derechos de recurso. En resumen, la carta de 16 de junio de 2016 de la Junta de Apelación era demasiado poco, y llegó demasiado tarde, para satisfacer la obligación que le correspondía en virtud del artículo 16.

III. LOS CARGOS SON INCOMPATIBLES CON EL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA

82. El 18 de enero de 2016, el Ministerio Fiscal de Tailandia presentó cargos penales contra PM Tailandia y siete de sus actuales empleados en relación con 272 entradas de cigarrillos importados de Filipinas en el período 2003-2006 ("los cargos"). Los cargos se basan en una determinación de que los valores de transacción declarados por PM Tailandia son inferiores al valor en aduana correcto. Conllevan un rechazo de los valores de transacción que es incompatible con los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, así como una determinación de valores alternativos que es incompatible con los artículos 2 y 3 de dicho *Acuerdo*.

83. Tailandia erige cuatro obstáculos independientes con lo que trata de impedir que el Grupo Especial examine si los cargos son incompatibles con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Si el Grupo Especial consigue superar esos cuatro obstáculos, Tailandia reconoce que los cargos son

³⁰ Acta de la reunión Nº 9-2555 de la Junta de Apelación, 26 de septiembre de 2012 (traducción al inglés) (**Prueba documental Filipinas-21**), página 8.

³¹ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.237.

³² Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.240 y 7.241 (sin cursivas en el original).

incompatibles con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, pero afirma que están justificados al amparo de determinadas excepciones generales articuladas en un acuerdo abarcado distinto, a saber, en el artículo XX del GATT de 1994. Filipinas resume más abajo las razones por las que: 1) los cuatro obstáculos erigidos por Tailandia no pueden proteger a los cargos de una indagación; 2) los cargos son incompatibles con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*; y 3) los cargos no están justificados al amparo del artículo XX del GATT de 1994.

A. Los cuatro obstáculos erigidos por Tailandia no pueden proteger a los cargos de la investigación por el Grupo Especial

1. El principio de preclusión no impide a Filipinas impugnar los cargos³³

84. Tailandia afirma que el principio de preclusión impide a Filipinas impugnar los cargos en este procedimiento relativo al cumplimiento. Aduce que este obstáculo se debe a que Filipinas, en el procedimiento inicial, formuló, pero no llevó adelante, alegaciones relacionadas con la investigación del Departamento de Investigaciones Especiales ("el DSI") que precedió a los cargos.

85. La posición de Tailandia carece de fundamento, porque los cargos no existían en las fechas del procedimiento inicial. Los cargos son una medida nueva, adoptada por Tailandia en enero de 2016, después de las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD. Son diferentes de la investigación DSI. Así pues, en el procedimiento inicial Filipinas no impugnó los cargos, y de hecho no podía haberlos impugnado.

86. La propia Tailandia hace declaraciones que respaldan la posición de Filipinas. Observa, por ejemplo, que los cargos se adoptaron "casi cinco años después de la adopción de los informes del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación"³⁴, mientras que la investigación del DSI "se inició casi cinco años antes de la adopción de los informes del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación".³⁵

2. Los cargos están "maduros" para resolución³⁶

87. El segundo obstáculo al que Tailandia recurre es que el Grupo Especial no puede evaluar los cargos porque estos no están "maduros" para resolución.

88. Tailandia se equivoca cuando afirma que en la jurisprudencia de la OMC existe una doctrina de la "madurez"; por el contrario, lo que hay que determinar en el ámbito de dicha jurisprudencia es si existe una *medida* que es atribuible al demandado. Como ha explicado la Unión Europea, "en lugar de introducir un nuevo concepto procesal de 'madurez', de contenido poco claro y vagos contornos, la pregunta debe configurarse en una forma más clásica, a saber, si hay una 'medida en litigio' impugnabile".³⁷

89. En principio, con arreglo al ESD, un Miembro puede impugnar como "medida" *cualquier acto u omisión* de un demandado. Por lo que respecta a las medidas pertinentes, el párrafo 2 del artículo 19 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* dispone que podrán formularse alegaciones al amparo de dicho Acuerdo con respecto a cualquier "acción de otro u otros Miembros". Así pues, la palabra operativa en el párrafo 2 del artículo 19 es "acción". La palabra "acción" alude de manera amplia a "una cosa hecha o realizada, un hecho, un acto". Esto comprende, si bien no exclusivamente, las "determinaciones" relativas a la valoración en aduana.

90. En cualquier caso, los cargos, aunque son una "acción" del Ministerio Fiscal de Tailandia en el sentido del párrafo 2 del artículo 19, también son, más concretamente, una "acción" que por su naturaleza constituye una determinación relativa a la valoración en aduana. La palabra "determinación", tal como figura en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, incluye cualquier

³³ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 457-464; respuesta de Filipinas a la pregunta 46 del Grupo Especial; declaración inicial de Filipinas, párrafos 60-63.

³⁴ Respuesta de Tailandia a la pregunta 41 a) del Grupo Especial, página 37.

³⁵ Comunicación de réplica de Tailandia relativa a la solicitud de resolución preliminar, párrafo 3.29.

³⁶ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 399-456; respuesta de Filipinas a la pregunta 38 del Grupo Especial; declaración inicial de Filipinas, párrafos 64-72; observaciones de Filipinas acerca de la respuesta de Tailandia a las preguntas 100 y 101 del Grupo Especial.

³⁷ Declaración oral de la Unión Europea, párrafo 7.

"decisión más o menos definitiva" de cualquier órgano del Estado que establezca, a los efectos del párrafo 1 a) del artículo del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, el valor de determinadas mercancías con objeto de percibir derechos de aduana *ad valorem*.

91. Tailandia, a pesar de que acepta que los cargos son una medida, aduce que el Grupo Especial no debe pronunciarse sobre ellos porque constituyen simplemente una "alegación" o "acusación" de actuación indebida, y no una "determinación". Esta caracterización parece estar destinada a transmitir la idea de que los cargos son casuales, informales, y carecen de importancia. Aunque las acusaciones pueden ser casuales, informales, y carecer de importancia en algunas situaciones -por ejemplo, en el parloteo en el patio del colegio- esto no es ni mucho menos el caso en lo que respecta a los cargos presentados por el Ministerio Fiscal.

92. Los cargos son un acto formal de una autoridad del Gobierno de Tailandia en ejercicio de sus facultades para velar por la observancia de las normas penales establecidas en la legislación tailandesa, en el que se constata que PM Tailandia declaró valores de transacción en defecto, en el sentido de lo dispuesto en dicha legislación. Los cargos tienen consecuencias jurídicas reales para el acusado. Los propios argumentos de Tailandia demuestran que un delito tipificado en el artículo 27 de la Ley de Aduanas solo puede perseguirse sobre la base de cargos presentados formalmente por el Ministerio Fiscal, como autoridad ejecutiva competente, con arreglo a la legislación tailandesa, para adoptar esa medida.³⁸ Por consiguiente, con arreglo a la legislación tailandesa, los cargos constituyen un paso necesario, autorizado y definitivo -una determinación- adoptado por el poder ejecutivo de Tailandia para velar por la observancia del artículo 27.

93. Tailandia también aduce que los cargos no están "maduros" porque representan una alegación sobre la que el Tribunal no se ha pronunciado. Contrariamente a lo que opina Tailandia, el hecho de que el Tribunal vaya a adoptar una decisión separada sobre si procede o no condenar no significa que los cargos no son -y no pueden ser- una "determinación". Distintos órganos del Estado pueden formular distintas determinaciones de valoración en aduana con respecto a una entrada específica a efectos de la percepción de derechos de aduana *ad valorem*. Por ejemplo, la Administración de Aduanas, un órgano de recurso independiente, y diversos tribunales pueden formular determinaciones de valoración en aduana con respecto a una única entrada en el marco del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Cabe considerar debidamente que cada una de esas decisiones es una "determinación", y está sujeta a lo dispuesto en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

3. Los cargos son una "medida destinada a cumplir"³⁹

94. Un tercer obstáculo erigido por Tailandia radica en su argumento de que los cargos no son una medida destinada a cumplir. Sin embargo, los cargos tienen un vínculo estrecho -en términos de fechas, naturaleza y efectos- con las recomendaciones y resoluciones del OSD y la Resolución de 12 de septiembre de 2012 de la Junta de Apelación, que es una de las medidas destinadas a cumplir declaradas por Tailandia.

95. En lo que respecta a las *fechas*, cabe señalar que los cargos son de fecha posterior a la expiración del plazo prudencial concedido a Tailandia para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, así como a la adopción por Tailandia de las medidas destinadas a cumplir que declaró. Por consiguiente, la fecha de presentación de los cargos hace que estos puedan menoscabar el cumplimiento por Tailandia de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

96. En lo que respecta a la *naturaleza*, cabe señalar que los cargos tienen relaciones estrechas y específicas con las medidas objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, así como con una de las medidas destinadas a cumplir declaradas por Tailandia (es decir, la Resolución de septiembre de 2012 de la Junta de Apelación). Concretamente, los cargos afectan: al *mismo importador* (PM Tailandia); al *mismo exportador* (PMPMI); al *mismo país importador* (PM Tailandia); al *mismo país exportador* (Filipinas); a los *mismos productos y marcas* (cigarrillos *Marlboro* y *L&M* producidos por PMPMI); al *mismo tipo de determinación jurídica* (valoración en aduana); y a las

³⁸ Respuesta de Tailandia a la pregunta 3 del Grupo Especial, página 2.

³⁹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 456-522; respuesta de Filipinas a las preguntas 40, 41, 43, 103 y 104 del Grupo Especial; declaración inicial de Filipinas, párrafos 73-76; observaciones de Filipinas acerca de las respuestas de Tailandia a las preguntas 103 y 104 del Grupo Especial.

mismas razones para poner en duda los valores en aduana declarados (una comparación con los precios libres de derechos de King Power).

97. En lo que respecta a los *efectos*, el Órgano de Apelación ha constatado que existe un vínculo estrecho en términos de "efectos" cuando la medida destinada a cumplir no declarada tiene "el efecto de menoscabar el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁴⁰

98. En este caso los cargos tienen precisamente ese efecto. Los cargos conllevan una decisión, en materia de valoración en aduana, de rechazar los valores de transacción en exactamente las mismas circunstancias que el rechazo por Tailandia de las 118 entradas y la Resolución de la septiembre de 2012 de la Junta de Apelación. Los cargos tienen por efecto perpetuar las incompatibilidades con las normas de la OMC que Tailandia está obligada a corregir con respecto a un flujo continuo de entradas, entre las mismas partes, con arreglo a las mismas condiciones comerciales. Las transacciones pertinentes también están reguladas por el mismo contrato de suministro, con las mismas condiciones empresariales.

99. De hecho, el párrafo 2 de la *Nota Interpretativa* al párrafo 2 a) del artículo 1 dispone que cuando existe una vinculación entre las partes "no se pretende" que la Administración de Aduanas examine las circunstancias de la venta cuando haya "examinado anteriormente [la] vinculación" entre el comprador y el vendedor. Así pues, con arreglo al texto del propio *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, un flujo ininterrumpido de entradas está conectado a lo largo del tiempo cuando se basa en la misma relación comercial.

100. Tailandia aduce que a pesar de esas conexiones el vínculo estrecho está roto porque los cargos no conciernen *exactamente a las mismas* 118 entradas que fueron objeto del procedimiento inicial. Tailandia, no obstante, ha manipulado la falta de superposición entre las entradas de que se trata. La investigación del DSI incluyó inicialmente a 18 de las 118 entradas "OMC" objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Sin embargo, una vez que el importador explicó la importancia de esas entradas a los efectos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el Ministerio Fiscal decidió -en una etapa muy tardía del proceso de investigación- eliminarlas. Tailandia intenta ahora beneficiarse de esa decisión.

101. En cualquier caso, Tailandia se equivoca cuando afirma que las medidas en litigio en el procedimiento inicial y en el relativo al cumplimiento deben referirse a entradas idénticas. Su posición está en contradicción con jurisprudencia de larga data sobre casos en los que las medidas relativas al cumplimiento se referían a distintas entradas.⁴¹

102. También está en contradicción con las constataciones del último grupo especial que examinó la prueba del "vínculo estrecho", el encargado del asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)* (párrafo 5 del artículo - UE). En ese caso, el Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que "a pesar de las diferencias" entre las medidas iniciales y las relativas al cumplimiento, había un vínculo estrecho entre ellas porque todas estaban relacionadas con la producción del mismo producto de Boeing.⁴² En el presente caso, las medidas relativas al cumplimiento no declaradas conciernen a la valoración en aduana de los *mismos productos* e incluso las mismas marcas de esos productos. Al igual que en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)* (párrafo 5 del artículo 21 - UE), el hecho de que las medidas no sean idénticas no rompe esa conexión.

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21), párrafo 205.

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 160; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafos 222-224, 240; Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21), párrafo 83.

⁴² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)* (párrafo 5 del artículo 21 - UE), párrafo 7.342.

4. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana es aplicable a los cargos⁴³

103. El cuarto y último obstáculo erigido por Tailandia para impedir una indagación de los cargos es su argumento de que el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no es aplicable a ellos. Una vez más, Tailandia se equivoca.

104. El párrafo 1 a) del artículo 15 dispone que el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* será aplicable siempre que un Miembro: 1) determine el valor o valor monetario de las mercancías importadas; y 2) lo haga a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*.

105. En el marco del párrafo 1 a) del artículo 15, El Ministerio Fiscal formuló una determinación del valor en aduana a efectos de percibir derechos de aduana *ad valorem*. Concretamente, el Ministerio Fiscal rechazó los valores de transacción declarados por PM Tailandia en virtud de una comparación con los precios King Power, y determinó que los precios de King Power constituían valores en aduana alternativos, que se utilizaron como base imponible para determinar la cuantía de los derechos de aduana *ad valorem* supuestamente pagadera.

106. Tailandia formula varios argumentos sobre la razón por la que el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no es aplicable. *Primero*, aduce que los cargos *no* determinan el valor monetario de las mercancías importadas a efectos de la percepción de derechos de aduana *ad valorem*, porque los precios de King Power solo sirven para establecer un punto de referencia para calcular una posible multa. *Segundo*, aduce que como los cargos requieren que se demuestre la intención de defraudar, el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no es aplicable. *Tercero*, aduce que el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no puede ser aplicable a los cargos, porque sería demasiado gravoso que los Miembros tuvieran que someterse a las obligaciones procesales establecidas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* en procedimientos penales. Filipinas explica *infra* por qué esos argumentos carecen de validez.

a. Los cargos formulan una determinación del valor en aduana a efectos de la percepción de derechos de aduana *ad valorem*

107. Tailandia niega que los cargos establezcan los precios de King Power como base para rechazar los valores de transacción declarados por PM Tailandia y como valores en aduana alternativos. En lugar de ello, aduce que las referencias que en los cargos se hacen a los precios de King Power no tienen más finalidad que establecer un punto de referencia para calcular la posible multa.

108. Sin embargo, los propios cargos demuestran que los precios de King Power son el punto de referencia para rechazar los valores de transacción, y que sirven como los valores en aduana alternativos más altos utilizados como base imponible para determinar la cuantía de derechos de aduana *ad valorem* supuestamente pagadera. Todas y cada una de las cláusulas de los cargos concluyen que los precios de PM Tailandia son "falsos" porque están "en contradicción con el precio real", que se identifica como los precios de King Power. Cada una de las cláusulas hace también referencia a la "cuantía del impuesto y los derechos que el demandado estaría obligado a pagar con arreglo a la legislación aduanera", y calcula esa "cuantía" utilizando los precios de King Power como base imponible.

109. Aunque Tailandia afirma que los cargos no establecen un valor en aduana alternativo, también reconoce que el pago en defecto de derechos es un elemento esencial del artículo 27 de la Ley de Aduanas: "el artículo 27 requiere que se demuestre ... la declaración en defecto del valor (y en consecuencia el pago en defecto de los derechos)".⁴⁴ Lógicamente, el rechazo por el Ministerio Fiscal de los valores de transacción de PM Tailandia no podía ser *por sí solo* suficiente para concluir que los derechos de aduana se pagaron en defecto. Antes bien, para constatar que hubo un "pago en defecto de los derechos" el Ministerio Fiscal tenía que establecer valores en aduana alternativos que fueran *mayores* que los valores de transacción rechazados. Esos valores alternativos fueron los precios de King Power.

⁴³ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 523-618; respuesta de Filipinas a la pregunta 48 del Grupo Especial; declaración inicial de Filipinas, párrafos 77-115; observaciones de Filipinas acerca de las respuestas de Tailandia a las preguntas 99, 105 y 106 del Grupo Especial.

⁴⁴ Respuesta de Tailandia a la pregunta 32 del Grupo Especial, página 26.

110. Otras pruebas también demuestran que los precios de King Power son el punto de referencia para rechazar el valor de transacción, *así como* la base imponible alternativa para constatar que se pagaron derechos de aduana inferiores a los debidos. En sus testimonios ante el Senado de Tailandia, el DSI, el propio supuesto informante (Sr. Somchai) y el Departamento de Aduanas reconocieron todos expresamente que: los precios de King Power constituían el punto de referencia utilizado para rechazar los valores de transacción de PM Tailandia; y que los precios de King Power fueron la base imponible alternativa para calcular los derechos supuestamente pagaderos.

111. Aunque la afirmación de Tailandia de que los precios de King Power se utilizan únicamente como punto de referencia para fijar la multa fuera correcta, el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* seguiría siendo aplicable. La piedra angular de la multa contemplada en el artículo 27 es un precio o valor en aduana alternativo, determinado con el fin expreso de percibir la cuantía correcta de derechos de aduana *ad valorem pagadera*, multiplicada por cuatro. Por consiguiente, en lo fundamental, la multa integra -y percibe- los derechos de aduana *ad valorem* pagaderos sobre la base de un valor en aduana alternativo.

112. Finalmente, con independencia del papel desempeñado por los precios de King Power en los cargos, y aunque Tailandia tuviera razón en que estos no determinan un valor en aduana alternativo, el rechazo por Tailandia de los valores de transacción declarados es por sí mismo suficiente para que el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* sea aplicable. Si una Administración de Aduanas decide rechazar el valor de transacción al establecer la "cuantía" de determinados derechos de aduana *ad valorem* "que el demandado estaba obligado a pagar", ese rechazo constituye fundamentalmente una conclusión acerca del valor en aduana de las mercancías.

113. El Grupo Especial inicial convino en que "el rechazo por parte de una autoridad del valor de transacción previsto en el artículo 1 es un elemento necesario e integral de su determinación del valor en aduana con arreglo a un método de valoración diferente". Sería absurdo que el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no fuera aplicable a una determinación por el mero hecho de que esta rechaza el valor de transacción, dado que el valor de transacción es "la primera base" para la valoración en el marco del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Ese criterio obraría en menoscabo de los objetivos del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. En el caso de los cargos, Tailandia reconoce que los valores de transacción se rechazan en el curso del establecimiento de la "cuantía" de los derechos de aduana *ad valorem* "que el demandado estaba obligado a pagar", lo cual forma parte del proceso tailandés de percepción de los derechos de aduana *ad valorem*.

b. El elemento de "intención de defraudar" no impide la aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

114. Tailandia explica que el delito tipificado en el artículo 27 de la Ley de Aduanas incluye tanto un elemento de "acto" como un elemento de "intención". Afirma, no obstante, que la intención es el elemento "principal" o "primordial" del delito, y que el acto fluye como una "consecuencia natural" del elemento de "declaración insuficiente intencional". Tailandia aduce que como consecuencia de ello el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no es aplicable a los cargos.

115. Los cargos no sustentan la afirmación de Tailandia de que el acto de pago insuficiente se estableció simplemente demostrando una "intención" de pagar menos de lo debido. De hecho, la intención de cometer un acto no equivale en sí misma a su comisión. El "acto" de "pago insuficiente" sigue siendo -como la propia Tailandia ha aceptado en el presente procedimiento⁴⁵- uno de los dos elementos fundamentales del delito. Es preciso establecer *ambos* elementos del delito.

116. Al hacer hincapié en el elemento de "intención" del delito, Tailandia pasa por alto las constataciones del Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, de que la presencia de un elemento de "intención" no excluye la aplicación de las normas de la OMC pertinentes. En aquel asunto, el acto delictivo en el sentido de la *Ley de 1916* conllevaba un acto que equivalía al "dumping". Además, la ley imponía un requisito de intención. Los Estados Unidos adujeron que ese requisito de intención excluía la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 y del *Acuerdo Antidumping* a la *Ley de 1916*.

⁴⁵ Véase la respuesta de Tailandia a la pregunta 32 del Grupo Especial, páginas 26-28.

117. El Órgano de Apelación discrepó. *Primero*, constató que como "los elementos constitutivos del 'dumping' se basan en los elementos esenciales de la responsabilidad civil y penal establecidos en la Ley de 1916", el *Acuerdo Antidumping* era aplicable. *Segundo*, mantuvo que un requisito de intención adicional "no influye sobre la aplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994".⁴⁶ De manera análoga, el elemento de "intención" adicional en el sentido del artículo 27 de la Ley de Aduanas no excluye la aplicación del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Por el contrario, el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* es aplicable porque el establecimiento del acto criminal -el pago insuficiente de derechos de aduana *ad valorem*- conlleva una determinación del supuesto valor en aduana adecuado de las mercancías.

118. Por último, Tailandia ha tratado de desviar la atención de las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí recurriendo a una situación "hipotética" en la que un importador no declara facturas adicionales relativas a una transacción de importación.

119. Tailandia no ha logrado demostrar que su hipótesis guarda alguna relación con la realidad, cuando de hecho parece no ser más que una cortina de humo especulativa. Tailandia reconoce que el artículo 192 del Código de Procedimiento Penal de Tailandia requiere que los cargos contengan todos los hechos que se considere constituyen "elementos esenciales" del delito. Tailandia también admite que "los cargos contienen información suficiente para discernir las razones de la acusación de fraude aduanero". No hay en los cargos nada que establezca algo que pueda remotamente parecerse a la pauta de hechos descrita por Tailandia en su hipótesis. Antes bien, los cargos se sustentan en una valoración en aduana utilizando los precios de King Power.

120. Además, aunque la hipótesis de Tailandia tuviera alguna relación con la realidad (lo que no ocurre), el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* seguiría siendo aplicable. Con arreglo a la hipótesis, un importador podría aducir, por ejemplo, que las facturas adicionales eran adiciones inadmisibles al valor de transacción con arreglo al artículo 8 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Asimismo, aunque un Miembro importador, en la hipótesis, decidiera que el valor de transacción podía ser rechazado (por ejemplo, debido a dudas acerca de su veracidad o exactitud, o porque el uso de múltiples facturas sugiere que la vinculación influyó en el precio), el supuesto pago insuficiente de derechos aún así solo podría establecerse sobre la base de un nuevo valor en aduana alternativo determinado de manera compatible con el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

c. Las obligaciones procesales establecidas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no impiden su aplicación a los cargos

121. En lo que respecta a los cargos, Filipinas no ha formulado alegaciones al amparo de las obligaciones procesales establecidas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Tailandia aduce, no obstante, que las supuestas consecuencias desfavorables de la aplicación de las obligaciones procesales establecidas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* a los procedimientos penales demuestran que el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no puede ser aplicable a los cargos.

122. Filipinas pone en tela de juicio que la aplicación a los cargos de las obligaciones procesales establecidas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* sería demasiado gravosa. Considera que el Memorándum de Alegación y los propios cargos podrían satisfacer las obligaciones procesales pertinentes.

123. En cualquier caso, puede haber una distinción entre las obligaciones procesales y las obligaciones sustantivas establecidas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Los terceros convienen con Filipinas en que las obligaciones sustantivas son aplicables a los procedimientos penales, pero han expresado dudas acerca del ámbito de aplicación de las obligaciones procesales. Dado que estas últimas son aplicables específicamente a la "Administración de Aduanas" de un Miembro, el ámbito de aplicación depende de la interpretación de esa expresión.

124. La Unión Europea adopta un criterio más "institucional" sobre esta cuestión, sugiriendo que las obligaciones procesales podrían ser únicamente aplicables a la institución competente para administrar los procedimientos aduaneros, y no a otras partes de la administración del Estado, como el Ministerio Fiscal.⁴⁷ El Canadá, por su parte, propugna un criterio funcional por lo que respecta a

⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 132 (sin cursivas en el original). Véase también *ibid.*, párrafo 122.

⁴⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 4 de Tailandia, párrafo 7.

la aplicación tanto de las obligaciones sustantivas como de las procesales, y sugiere que no están circunscritas a la entidad formalmente descrita como Administración de Aduanas, sino que "se aplican a la función de determinación del valor en aduana de las mercancías importadas".⁴⁸ Filipinas,, por su parte, prefiere adoptar un criterio institucional por lo que respecta a la aplicación de las *obligaciones procesales establecidas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Esto significaría que las obligaciones procesales no se aplicarían, por ejemplo, a la valoración en aduana hecha en el contexto de un procedimiento.

B. Los cargos son incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana

125. En esta sección, Filipinas resume sus argumentos relativos a las razones por las que los cargos infringen lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 y los artículos 2 y 3 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Señala que Tailandia no ha refutado los argumentos de Filipinas ni tratado de explicar por qué los cargos *no* infringen esas disposiciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Filipinas también resume las razones por las que la divulgación por Tailandia de determinada información confidencial infringe el artículo 10 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

1. El rechazo del valor de transacción de PM Tailandia es incompatible con los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana⁴⁹

126. Filipinas ha resumido *supra* la norma jurídica aplicable con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.⁵⁰ Cabe recordar que las autoridades, al examinar las circunstancias de la venta, pueden decidir que procede hacer comparaciones, y al hacerlo están obligadas a respetar dos principios básicos de la comparabilidad: 1) las mercancías objeto de las transacciones que se comparan deben ser suficientemente comparables; y 2) deberán tenerse plenamente en cuenta cualesquiera factores que afecten a la comparabilidad.

127. En el caso de los cargos, el Ministerio Fiscal realizó un examen de las circunstancias de la venta comparando los valores de transacción declarados por PM Tailandia con los *precios* de King Power. El *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* requiere que, cuando se realiza una comparación entre precios, el precio de referencia sea un valor de transacción anteriormente aceptado para otra mercancía importada con arreglo al artículo 1 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, o un valor en aduana anteriormente determinado para esa mercancía con arreglo a los artículos 2-7.

128. Filipinas resume *infra* por qué el Ministerio Fiscal, al presentar los cargos, rechazó indebidamente el valor de transacción de PM Tailandia.

a. La comparación con los precios de King Power no respetó los requisitos establecidos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana para una comparación entre precios

129. El recurso de Tailandia a una comparación entre los valores de transacción de PM Tailandia y los precios libres de derechos de King Power no proporciona una base válida para rechazar los valores de transacción con arreglo al *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, porque el Ministerio Fiscal no respetó los requisitos establecidos en dicho Acuerdo para realizar una comparación basada en los precios.

130. *Primero*, los precios de compra de King Power no son valores de transacción anteriormente aceptados, ni valores en aduana anteriormente determinados por el Departamento de Aduanas para las mercancías importadas. Esto se debe a que las mercancías pertinentes de King Power se vendieron *libres de derechos*, de manera que King Power nunca declaró un valor de transacción a efectos de valoración en aduana.

⁴⁸ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 33.

⁴⁹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 576-681; segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 620-624; respuesta de Filipinas a las preguntas 49 y 53 del Grupo Especial.

⁵⁰ Véase *supra*, párrafo 14.

131. *Segundo*, la comparación efectuada por el Ministerio Fiscal infringió *los dos* principios de comparabilidad consagrados en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

132. En infracción del primer principio de comparabilidad, las mercancías de King Power no eran *idénticas o similares* a las mercancías objeto de valoración. Para ser *idénticas o similares*, las mercancías tienen que ser lo bastante semejantes en cuanto a sus características físicas, y tienen que haber sido producidas en el mismo país y vendidas para exportación al mismo país importador. Las mercancías de PM Tailandia fueron producidas en Filipinas, mientras que las mercancías de King Power fueron producidas en Malasia.

133. En infracción del segundo principio de comparabilidad, el Ministerio Fiscal no tuvo en cuenta importantes diferencias entre las transacciones de las dos partes con respecto a: i) la repercusión de la incidencia -si la hubiera- de las *cargas fiscales* sobre los precios pagados por PM Tailandia, un operador que paga derechos, y King Power, un operador exento de derechos; ii) la diferencia en el *nivel comercial* de las transacciones de PM Tailandia y King Power; y, iii) las *cantidades* vendidas en las respectivas transacciones.

134. En lo que respecta a las diferencias en las *cargas fiscales*, cabe señalar que si bien las mercancías de PM Tailandia estaban sujetas al *pago de derechos*, las mercancías de King Power estaban *libres de derechos*. Como consecuencia de ello, la fijación de los precios en cada etapa de las dos cadenas de suministros es distinta. En lo que respecta a las diferencias en el *nivel comercial*, cabe señalar que el Ministerio Fiscal comparó los precios de compra de PM Tailandia en una transacción fabricante/distribuidor con los precios de compra de King Power en una transacción distribuidor/minorista. De hecho, King Power opera a una distancia de dos niveles comerciales de PM Tailandia. En lo que respecta a las diferencias en las *cantidades* vendidas, mientras que PM Tailandia importó en promedio 8.000 millones de piezas anualmente en las fechas pertinentes, King Power solo compró 170 millones de piezas, es decir, solo un 2% del volumen de PM Tailandia.

135. Por último, Filipinas señala que la Organización Mundial de Aduanas, el Departamento de Aduanas de Tailandia y el Ministerio Fiscal rechazaron toda una comparación entre los valores de transacción de PM Tailandia y los precios de King Power. Desgraciadamente, el Ministerio Fiscal hizo precisamente esa comparación, siendo plenamente consciente de que era inadecuada.

b. La exclusión arbitraria de 18 entradas de los cargos demuestra que el Ministerio Fiscal no realizó un "examen" riguroso y crítico

136. Aunque la investigación del DSI había abarcado más de 290 entradas efectuadas en el período 2003-2007, el Ministerio Fiscal excluyó 18 entradas "OMC" que inicialmente se habían incluido en la recomendación de procesar formulada por el DSI, aceptando con ello el valor de transacción de esas entradas.

137. La decisión del Ministerio Fiscal de aceptar los valores de transacción correspondientes a las 18 entradas "OMC" excluidas, pero rechazar los valores de transacción correspondientes a las 272 entradas objeto de los cargos fue arbitraria. Las circunstancias de la venta de esas entradas fueron siempre idénticas o muy similares. Aceptar el valor de transacción para una de esas entradas pero rechazarlo para otras demuestra que el rechazo por el Ministerio Fiscal del valor de transacción fue arbitrario, y en consecuencia no se basó en un "examen" riguroso y crítico de las circunstancias de la venta, en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 1.

2. La determinación de valores en aduana alternativos en que se basan los cargos es incompatible con los artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

138. Además de rechazar los valores en aduana declarados, los cargos establecen los precios de King Power como valores en aduana alternativos. La determinación de los valores en aduana alternativos es incompatible con los artículos 2 y 3 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

139. Con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 y el párrafo 1 a) del artículo 3, el valor alternativo que ha de utilizarse es el valor de transacción de mercancías *idénticas o similares*. El *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* impone varios requisitos para que se considere que las mercancías son

idénticas o similares a las mercancías objeto de valoración. Las mercancías de King Power no satisfacían esos requisitos.

140. *Primero*, como se señala más arriba, las mercancías no son *idénticas o similares* salvo que se produzcan en el mismo país que las mercancías objeto de valoración. Las mercancías de PM Tailandia fueron producidas en Filipinas, mientras que las mercancías de King Power fueron producidas en Malasia.

141. *Segundo*, el párrafo 4 de las respectivas *Notas Interpretativas* a los artículos 2 y 3 dispone que "el valor de transacción de mercancías idénticas [o similares] *es un valor en aduana* ... que *ya haya sido aceptado con arreglo al artículo 1*". Los precios de King Power no eran un valor en aduana que ya se había aceptado.

142. *Tercero*, el párrafo 1 b) del artículo 2 y el párrafo 1 b) del artículo 3 requieren ambos que el valor de transacción de mercancías importadas idénticas o similares se obtenga de una venta "al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades" que las mercancías objeto de la valoración. Las mercancías de King Power y PM Tailandia se vendieron a distintos niveles comerciales.

3. La divulgación por Tailandia de información comercial confidencial asociada con los cargos infringió el artículo 10 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

143. Tailandia actuó de manera incompatible con el artículo 10 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* al divulgar en los medios de comunicación información comercial confidencial concerniente a los valores de transacción de PM Tailandia. Concretamente, los valores de transacción declarados por PM Tailandia fueron divulgados en varios artículos de prensa.

144. La única parte que estaba en condiciones de divulgar los valores de transacción confidenciales, aparte de la propia PM Tailandia, era Tailandia. En esas circunstancias, la única forma en que los valores de transacción de PM Tailandia podían haber aparecido en artículos de prensa era que las autoridades tailandesas hubieran divulgado esas cifras a la prensa. En los dos artículos de prensa, inmediatamente antes de divulgar los valores de transacción CIF declarados por PM Tailandia, se analiza información obtenida de la Oficina del Fiscal General .

145. La única inferencia razonable que puede extraerse de ello es que la entidad que "divulgó" fue la Oficina del Fiscal General. De hecho, en el procedimiento inicial en esta diferencia, el Grupo Especial constató que Tailandia había infringido el artículo 10 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* basándose en pruebas similares basadas en artículos de prensa presentadas por Filipinas.⁵¹

146. Tailandia aduce que la información pudo haberse obtenido de los artículos de prensa objeto del procedimiento inicial. En otras palabras, la información, como ya había sido anteriormente divulgada, en infracción del artículo 10 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, ya era información de dominio público en enero de 2016.

147. A nivel fáctico, esto no puede ser correcto, porque los artículos de prensa iniciales y los actuales artículos de prensa se refieren a distintas entradas. A nivel jurídico, sería absurdo, y privaría de sentido a la obligación establecida en el artículo 10 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, que la divulgación por Tailandia de información confidencial, incompatible con las normas de la OMC, pudiera en la práctica transformar esa información en información no confidencial, de manera que Tailandia pudiera entonces seguir divulgando libremente la información en la prensa.

C. Los cargos no están justificados al amparo del artículo XX del GATT de 1994

148. Aunque no presenta una defensa sustantiva frente a las alegaciones de Filipinas relacionadas con los cargos invocando los párrafos 1 y 2a) del artículo 1 y los artículos 2 y 3 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, Tailandia aduce que las infracciones de esas disposiciones están en todo caso justificadas al amparo de los apartados a) o d) del artículo XX del GATT de 1994. Filipinas resume

⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.399-7.411.

infra por qué las infracciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* en los cargos no pueden justificarse invocando esas disposiciones del GATT de 1994.

1. El artículo XX del GATT de 1994 no es aplicable para justificar infracciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

149. El artículo XX no puede invocarse como defensa frente a infracciones del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, porque en el texto del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no hay fundamento alguno que pudiera hacer que el artículo XX fuera aplicable para justificar incompatibilidades con ese *Acuerdo*.

150. El texto del artículo XX establece que esa disposición se aplica, en principio, al "*presente Acuerdo*", es decir, al GATT de 1994, y no a otros acuerdos abarcados. Varios grupos especiales y el Órgano de Apelación han constatado que la aplicación del artículo XX a otro acuerdo abarcado requiere un *texto* afirmativo, en ese otro acuerdo abarcado, que sea suficiente para incorporar el artículo XX al otro acuerdo.⁵²

151. El Órgano de Apelación solo ha constatado dos veces la existencia de un texto afirmativo de esa naturaleza. Una de ellas fue con respecto al *Acuerdo sobre las MIC*, que dispone expresamente que "todas las excepciones amparadas en el GATT de 1994 serán de aplicación".⁵³ La otra ocasión fue con respecto a una disposición específica del Protocolo de Adhesión de China, que estipula expresamente que dicha disposición es "sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el *Acuerdo sobre la OMC*".⁵⁴

152. Tailandia no hace referencia a ningún texto afirmativo de esa naturaleza en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*. Aduce que la referencia general en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* al artículo VII del GATT de 1994, así como el texto general del preámbulo, establecen una conexión textual suficiente. Tailandia se equivoca.

153. *Primero*, la referencia en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* al artículo VII no revela ninguna intención de aplicar todas las demás disposiciones del GATT de 1994, como el artículo XX, a ese otro acuerdo. De hecho, como ha explicado el Japón, el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*, aunque se refiere en términos generales al artículo VII del GATT de 1994, crea *obligaciones adicionales* que van más allá de los términos de esa disposición.⁵⁵ Por tanto, no puede suponerse que las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 afectan a las obligaciones adicionales establecidas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

154. *Segundo*, el texto de carácter general del preámbulo del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no es suficiente para incorporar disposiciones específicas del GATT de 1994, como el artículo XX, a dicho *Acuerdo*. En ese sentido, el preámbulo del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* es paralelo al del *Acuerdo OTC*. No obstante, está establecido que el *Acuerdo OTC* no incorpora la defensa al amparo del artículo XX.⁵⁶

155. *Tercero*, el hecho de que el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 permita a los Miembros adoptar medidas incompatibles con las normas de la OMC que sean necesarias para lograr la observancia de sus leyes relativas a cuestiones aduaneras no pone de manifiesto una intención de que el artículo XX se aplique a las *infracciones* del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

156. Las obligaciones establecidas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* y las disposiciones del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 tienen un objetivo común, a saber, velar por la debida observancia de las disposiciones aduaneras. El *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* persigue ese objetivo, entre otras cosas, estableciendo disciplinas sustantivas en materia de valoración en aduana. El apartado d) del artículo XX lo hace permitiendo a los Miembros que adopten medidas que

⁵² Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 233; informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.153; informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 303; informe del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafos 96 y 101.

⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.56.

⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 233.

⁵⁵ Declaración inicial del Japón, párrafos 19-20.

⁵⁶ *China - Tierras raras*, párrafo 5.56, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 96 y 101.

sean necesarias para lograr la debida observancia de las disposiciones aduaneras. No tiene sentido que el apartado d) del artículo XX -que permite adoptar medidas necesarias para lograr la observancia de leyes relativas a la aplicación de las medidas aduaneras- justifique medidas incompatibles con disciplinas *substantivas* en materia de valoración en aduana que tienen *ellas mismas* la finalidad de lograr la observancia de las disposiciones aduaneras.

157. Como ha indicado la Unión Europea, "la razón de ser y la naturaleza de las obligaciones establecidas en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* no son tales que justifiquen la conclusión de que el artículo XX debe justificar infracciones en este contexto" y "el hecho de que aparentemente la defensa de Tailandia al amparo del XX no esté evidentemente fundada en el contenido sustancial de la disposición confirma que el artículo XX simplemente no 'encaja' en la finalidad y la arquitectura del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*".⁵⁷

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

158. Aunque el artículo XX pudiera invocarse para justificar una infracción del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* (*quod non*), los cargos no podrían estar justificados al amparo del apartado d) o el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

159. 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 alternativos es incompatible con los artículos 2 o 3 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.

160. En la jurisprudencia del GATT y la WTO está bien establecido que el aspecto de una medida que ha de ser "necesario" para que dicha medida esté justificada al amparo del apartado d) del artículo XX es *el aspecto que da lugar a la constatación de incompatibilidad en el marco de la OMC*. Muy recientemente, el Órgano de Apelación confirmó, en el asunto *CE - Focas*, que "los aspectos de la medida que deben justificarse al amparo de los apartados del artículo XX son aquellos que dan lugar a la constatación de incompatibilidad".⁵⁸

161. Por consiguiente, con arreglo al apartado d) del artículo XX, 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.

162. 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 pueden 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.

IV. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR TAILANDIA EN RELACIÓN CON LA BASE DEL IVA APLICABLE A LOS IMPORTADORES DE CIGARRILLOS SON INCOMPATIBLES CON EL GATT DE 1994

163. Para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, Tailandia cambió la base imponible del IVA. Como parte de esos cambios, mediante la notificación 187 y la Orden Por. 145.255, Tailandia introdujo nuevas prescripciones de notificación del IVA (en lo sucesivo la "prescripción de notificación"). Esas medidas fueron declaradas como medidas destinadas a cumplir.

⁵⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 6 del Grupo Especial a los terceros, párrafo 16.

⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Focas*, párrafo 5.185.

164. En virtud la prescripción de notificación, los importadores de cigarrillos y el productor monopolista nacional, TTM, están sujetos a las *mismas* prescripciones de notificación. En junio de cada año, todos ellos están obligados a notificar el precio medio real en el mercado que prevalece en toda Tailandia en la fecha de la notificación de junio.

165. Por las razones que se explican *infra*, los importadores *no pueden conocer* el precio medio real en el mercado en la fecha de notificación. En lugar de ello, los importadores solo pueden notificar el precio de venta al por menor recomendado (RRSP). En la práctica, Tailandia ha aceptado la notificación del RRSP.

166. Esta situación fundamenta las alegaciones de Filipinas de que las normas tailandesas relativas a la notificación del IVA son incompatibles con los párrafos 1 y 3 a) del artículo X y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994: 1) Tailandia, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo X, no ha publicado la norma que el Departamento de Recaudación Tributaria aplica para aceptar la notificación del RRSP; 2) en infracción del párrafo 4 del artículo III, la prescripción de notificación otorga a los productos importados un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales, debido al riesgo jurídico que los primeros afrontan al no poder cumplir la prescripción de notificación; y 3) en infracción del párrafo 3 a) del artículo X, la prescripción de notificación no es razonable.

167. Al presentar esas alegaciones, Filipinas no trata de cambiar la arraigada práctica informal del Departamento de Recaudación Tributaria de Tailandia de aceptar la notificación de los precios de venta al por menor recomendados ("RRSP") en cumplimiento de la prescripción de notificación. De hecho, si Tailandia simplemente publicara esa práctica, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo X, esto lograría el cumplimiento. Con ese fin, Filipinas trata, a través de sus alegaciones, de proporcionar a los importadores la debida seguridad y previsibilidad en el marco de una estructura jurídica formal, bajo la legislación tailandesa, que refleje esta práctica arraigada y, en consecuencia, elimine el riesgo de riesgo jurídico que actualmente afrontan los importadores.

A. Tailandia ha infringido el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 al no haber publicado la norma del Departamento de Recaudación Tributaria en virtud de la cual los importadores pueden notificar RRSP

168. La norma del Departamento de Recaudación Tributaria que permite la notificación de RRSP para satisfacer la prescripción de notificación es una medida comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 porque: 1) es una norma de aplicación general; 2) ha sido puesta en vigor por Tailandia; y 3) se refiere a impuestos y a prescripciones relativas a la venta.

169. *Primero*, la expresión "leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general" que figura en el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 abarca una "amplia gama de medidas que pueden afectar al comercio y a los comerciantes", que "van desde normas de conducta imperativas hasta el ejercicio de influencia o pronunciamientos autorizados llevados a cabo por determinados órganos autorizados".⁵⁹ Es preciso atribuir un amplio efecto a esa frase, porque no hacerlo "menoscaría los objetivos del artículo X".⁶⁰

170. La práctica del Departamento de Recaudación Tributaria, en cuanto que autoridad competente para aplicar las prescripciones relativas al IVA de Tailandia, de aceptar la notificación de RRSP, y después apoyarse en ellos como base imponible, constituye tanto un ejercicio de su influencia como un pronunciamiento autorizado relativo a los medios aceptables para que los importadores cumplan la prescripción de notificación. Además, esta práctica se aplica con carácter general a los importadores de cigarrillos. La práctica puede describirse debidamente como una "disposición administrativa de aplicación general" no vinculante.

171. *Segundo*, la norma que permite notificar RRSP para cumplir la prescripción de notificación ha sido "puesta en vigor" por Tailandia. La expresión "puesta en vigor" significa "hecha efectiva" "o hecha operativa, en la práctica".⁶¹ Como ha explicado Tailandia, el Departamento de Recaudación Tributaria de Tailandia ha "adoptado" un "sistema" o "práctica" consistente en "aceptar notificaciones

⁵⁹ Informe del Grupo Especial, CE - Productos de tecnología de la información, párrafos 7.1026-7.1027.

⁶⁰ Informe del Grupo Especial, CE - Productos de tecnología de la información, párrafo 7.1026.

⁶¹ CE - Productos de tecnología de la información, párrafo 7.1048. (sin cursivas en el original)

basadas en los RRSP".⁶² Por consiguiente, la norma da lugar a una conducta atribuible a Tailandia y en consecuencia hecha efectiva por ese país.

172. *Tercero*, la norma del Departamento de Recaudación Tributaria se refiere a impuestos y a prescripciones que afectan a la venta, porque está relacionada con la notificación de la base del IVA, que está conectada o relacionada con la imposición y recaudación del IVA; y el IVA, a su vez, es una condición para la venta legítima de cigarrillos en Tailandia. No parece que las partes discrepen a este respecto.

173. Tailandia niega que la aceptación por el Departamento de Recaudación Tributaria de los RRSP en cumplimiento de la prescripción de notificación del IVA sea una "práctica informal" del Departamento de Recaudación Tributaria, y aduce que se trata simplemente del "medio de cumplimiento escogido" por un importador. Sin embargo, la medida no existe porque los *importadores* han optado por notificar RRSP, sino porque el *Departamento de Recaudación Tributaria*, con pleno conocimiento de los hechos, ha optado reiteradamente, a lo largo de un período prolongado, *por aceptar los RRSP como "medio de cumplimiento"* y ha utilizado los RRSP como base imponible. Las pruebas, naturalmente, también incluyen el reconocimiento por Tailandia de lo anterior como una "práctica" y "sistema" "adoptados" para aplicar las resoluciones y recomendaciones del OSD.

174. Si esta medida se hubiera publicado, los importadores podrían apoyarse en ella para demostrar que han cumplido debidamente la prescripción de notificación, eliminando así el riesgo jurídico que actualmente afrontan.

B. Tailandia ha infringido lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 al otorgar a los productos importados un trato menos favorable que el concedido a productos nacionales similares

175. Al no haberse publicado la práctica informal de permitir la notificación de RRSP en cumplimiento de las prescripciones de notificación del IVA, los importadores corren un riesgo jurídico como consecuencia de las prescripciones específicas establecidas en la Notificación 187 y la Orden Por. 145-2555. La prescripción de notificación establecida en esos instrumentos da lugar a un trato menos favorable para los cigarrillos importados comparados con el producto nacional similar.

176. La prescripción de notificación establecido por Tailandia conlleva una discriminación *de jure*, porque somete a los importadores y a los fabricantes nacionales a un trato que es formalmente igual, sin tener en cuenta las diferencias pertinentes en las respectivas situaciones jurídicas de los importadores y el productor monopolista de cigarrillos nacionales, TTM. Cuando una medida discrimina sobre una base *de jure* entre productos similares nacionales y productos importados, un grupo especial puede dar por sentado que la discriminación afecta a "productos similares".⁶³

177. Como se señala más arriba, en virtud de la prescripción de notificación los importadores de cigarrillos están sujetos a la *misma* prescripción de notificación que TTM a efectos de la base del IVA. En junio de cada año, *tanto* los importadores como TTM están obligados a notificar el precio medio real en el mercado que prevalece en toda Tailandia en la fecha de la notificación de junio.

178. Sin embargo, este *trato formalmente idéntico* no tiene en cuenta las *situaciones jurídicas formalmente diferentes* en que se encuentran los importadores. Concretamente, en lo que respecta a los cigarrillos nacionales, la exención de la aplicación de las leyes de competencia de Tailandia de que disfruta TTM significa que TTM puede fijar, y fija, el precio minorista. Por tanto, en la fecha de notificación, TTM conoce el precio medio real en el mercado, y al conocerlo puede satisfacer la prescripción de notificación.

⁶² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 7.33 y 7.48. (sin subrayar en el original)

⁶³ Véase la primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 473; donde se cita el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.113; e informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.355. En cualquier caso, como constató el Grupo Especial inicial, la consideración de los factores tradicionalmente usados para determinar la "similitud" demuestra que los cigarrillos de TTM producidos en el país son "similares" a los cigarrillos importados por PM Tailandia. Véase el informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.442, 7.451, 7.541.

179. Por el contrario, la legislación sobre competencia de Tailandia prohíbe a los importadores fijar el precio de venta al por menor cargado por operadores independientes que venden al por menor cigarrillos importados. Por tanto, aunque los importadores de cigarrillos conocen -y pueden notificar- el precio de venta al por menor *recomendado* en la fecha de notificación, no conocen -y no pueden notificar- el precio medio *real* en el mercado en esa fecha. Para conocer el precio medio real en el mercado en toda Tailandia en una fecha en particular, un importador tendría que conseguir datos de investigación del mercado por intermedio de una empresa dedicada a esa investigación. Dado que el acopio y el procesamiento de datos del mercado para calcular el precio medio requiere necesariamente algún tiempo, hay necesariamente una demora entre la fecha de la notificación y la fecha ulterior en que el precio medio real en el mercado en la fecha de notificación llega a conocerse.

180. Tailandia niega que esto constituya una diferencia de trato que es *perjudicial para las importaciones*. Niega que 1) los importadores de cigarrillos no conozcan el precio medio en el mercado en la fecha en que este tiene que notificarse; 2) se necesiten varias semanas para que una empresa de investigación del mercado determine ese precio; y 3) los importadores afrontan un riesgo jurídico si no satisfacen la prescripción de notificación del IVA. Todos los argumentos de Tailandia carecen de validez.

1. Los importadores de cigarrillos no conocen el precio medio en el mercado en la fecha que este tiene que notificarse

181. Tailandia aduce que en la fecha de notificación los importadores *sí* conocen el precio medio real en el mercado que prevalece en esa fecha. Concretamente, afirma que el Departamento de Recaudación Tributaria define el "precio real" de manera que refleja *únicamente el precio cobrado por los vendedores -como las tiendas 7-11, etc.- que se ajusta invariablemente a los RRSP*.⁶⁴ Sin embargo, esa definición no permite al importador conocer el precio medio en el mercado en la fecha de notificación.

182. *Primero*, Tailandia basa su aseveración en el ejemplo b) que figura en la Cláusula 2(4) de la Orden Por. 145-2555. El ejemplo b) dispone que, para los cigarrillos *Marlboro*, el precio notificado debe ser el precio de venta al por menor "que los *minoristas en general*, como las pequeñas tiendas o los supermercados, utilizan como precio de venta al por menor en sus ventas a los *consumidores en general o a la mayoría [de ellos]*". Contrariamente a la caracterización que hace Tailandia, el ejemplo *no* significa que los importadores pueden notificar el precio utilizado ya sea por *un minorista en concreto*, es decir un 7-11, o por minoristas que "se ajustan invariablemente al RRSP". En lugar de ello, hace referencia a "pequeñas tiendas" y "supermercados" de manera amplia, como *ejemplos no exhaustivos* de los tipos de establecimientos que constituyen "minoristas en general".

183. *Segundo*, Tailandia tampoco ha presentado pruebas que respalden su aseveración de que los 7-11 o cualquier otro minorista "se ajustan invariablemente a los RRSP". De hecho, Tailandia reconoce que determinados minoristas "*pueden cobrar por los cigarrillos precios más altos*" que los RRSP.⁶⁵ Además, la *nueva Ley de impuestos especiales* de Tailandia contempla expresamente situaciones en las que el RRSP "no es coherente con la realidad, o no está en conformidad con los mecanismos del mercado". En otras palabras, en cualquier momento dado, el precio medio en el mercado que los "minoristas en general" "utilizan" para los "consumidores en general" podría ser más alto que el RRSP de un importador.

184. Como consecuencia de ello, los importadores no pueden en modo alguno saber qué precios se están cobrando en la fecha de notificación. Por tanto, la única forma de cumplir la prescripción de notificación del IVA sería recurriendo a una fijación de precios vertical.

2. Una empresa de investigación del mercado tarda varias semanas en determinar el precio medio real

185. Tailandia también ha aducido que Filipinas no ha demostrado el tiempo exacto que se necesita para obtener información del mercado. Filipinas ha demostrado, basándose en la información proporcionada por PM Tailandia y una empresa de investigación del mercado, que se necesitan aproximadamente de 4 a 6 semanas para obtener información sobre el precio medio real en el mercado. No obstante, con independencia del tiempo exacto que se necesite para obtener datos

⁶⁴ Respuesta de Tailandia a la pregunta 63 a) del Grupo Especial, página 57. Sin cursivas en el original.

⁶⁵ Respuesta de Tailandia a la pregunta 63 a) del Grupo Especial, página 57. Sin cursivas en el original.

precisos sobre el precio medio real de venta al por menor que prevalece en toda Tailandia en cualquier día dado, lo decisivo para las alegaciones de Filipinas es que se necesita *algún tiempo* tras la fecha de notificación para que un importador obtenga de una empresa de investigación del mercado información acerca del precio medio real en el mercado. El lapso necesario entre la fecha en que se hace la notificación, por un lado, y la fecha en la que se conoce el precio medio real en el mercado que prevalecía en esa fecha anterior, por otro, es lo que genera el riesgo jurídico para los importadores.

186. La propia Tailandia ha reconocido que se necesita "algún tiempo" para que una empresa de investigación del mercado realice una investigación en el mercado y determine el precio medio real en el mercado en una fecha dada. En otras palabras, Tailandia reconoce que PM Tailandia *no podía conocer el precio medio real en el mercado el mismo día en que debía procederse a la notificación*.

3. Los importadores afrontan un riesgo jurídico si no cumplen la prescripción de notificación del IVA

187. Los importadores, al no conocer el precio medio real en el mercado, no pueden cumplir la prescripción de notificación del IVA sin infringir la legislación tailandesa sobre competencia. Esta situación genera un riesgo jurídico para los importadores de cigarrillos, porque estos corren el riesgo de incumplir la prescripción de notificación en caso de que haya una discrepancia entre el precio medio real en el mercado y el RRSP.

188. Tailandia aduce que el hecho de que los importadores no conozcan el precio medio real en el mercado que prevalece en la fecha de notificación no genera un riesgo jurídico, porque si el precio inicialmente notificado fuera incorrecto pueden posteriormente notificar un precio corregido. Tailandia expone dos hipótesis en las que pueden hacerse correcciones, ya sea antes de que la base del IVA incorrecta entre en vigor, ya sea antes de que venza el plazo para presentar la declaración de pago del impuesto. Sin embargo, este argumento pone de manifiesto que efectivamente se otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable.

189. Para empezar, las hipótesis de Tailandia no tienen en cuenta la posibilidad de que la discrepancia entre el precio medio real en el mercado y el RRSP no se descubra antes de que se presente una declaración de pago del impuesto.

190. Además, con arreglo a la posición de Tailandia, los importadores, para saber si deben hacer una corrección, primero deberán realizar una encuesta del mercado para comparar sus notificaciones del IVA con los precios reales en el mercado, y después presentar la corrección. Tailandia también reconoce que la corrección podría requerir la emisión de nuevas facturas del IVA. Dado que la cadena de suministro habitual incluye a PM Tailandia, un distribuidor, a un vendedor mayorista y a un minorista, puede ser necesario que tres partes distintas de la cadena de suministro tengan que emitir tres nuevas facturas para cada paquete de cigarrillos importados.

191. Para cumplir la prescripción de notificación del IVA, los importadores tienen que hacer frente a una espiral interminable de notificaciones, correcciones y emisión de nuevas facturas. Las encuestas del mercado necesariamente proporcionan información sobre el precio medio en el mercado cuando ha transcurrido un cierto lapso de tiempo. Así pues, una notificación corregida, basada en una encuesta del mercado, revela necesariamente el precio medio en el mercado que prevalecía en una fecha *anterior*, a saber, en la fecha de la notificación inicial. No obstante, la propia notificación corregida puede ser inexacta, porque el precio medio en el mercado que prevalece en la fecha de la notificación corregida no se conoce en esa fecha, y requerirá nuevas encuestas de precios, para las que se necesitará más tiempo. Así pues, cada notificación corregida requerirá de nuevo supervisión, y tal vez una vez transcurridas varias semanas será necesaria una nueva corrección, con la consiguiente emisión de nuevas facturas por varias partes de la cadena de suministro.

192. TTM no tiene que hacer frente a esas cargas y riesgos reglamentarios adicionales. No tiene que supervisar sus notificaciones del IVA comparándolas con los precios medios en el mercado, ni que presentar correcciones, o emitir nuevas facturas, porque puede fijar el precio al por menor y en consecuencia saber que el precio de venta que notifica es correcto en la fecha de notificación inicial.

C. Tailandia ha infringido lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 al imponer a los importadores, mediante la Notificación 187 y la Orden Por. 145-2555, una prescripción de notificación irrazonable que no pueden satisfacer

193. La alegación formulada por Filipinas al amparo del párrafo 3 a) del artículo XX se basa en el mismo problema subyacente que da lugar al trato menos favorable en el sentido del párrafo 4 del artículo III, a saber, la imposibilidad de que los importadores notifiquen el precio medio real en el mercado en la fecha de notificación sin infringir la legislación sobre competencia fijando los precios. Dado que las prescripciones de notificación del IVA forman parte de la *aplicación* de las normas tailandesas sobre el IVA, esta imposibilidad da lugar a una *aplicación no razonable*, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo X. Filipinas se refiere a ello detalladamente más abajo.

194. *Primero*, la prescripción de notificación del IVA es una medida comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 3 a) del artículo X porque concierne a la *aplicación* de las normas de Tailandia relativas a la obligación de pagar el IVA. La "aplicación" de las medidas, en el sentido del párrafo 1 del artículo X, concierne a la manera en que esas medidas "se aplican" "se implementan" o "se hacen observar".⁶⁶ Además, la "aplicación" puede adoptar la forma de un "instrumento jurídico que regula la aplicación o implementación de" las normas sustantivas articuladas en otro instrumento jurídico.⁶⁷

195. Así como el Código de Rentas de Tailandia establece disposiciones que contienen normas sustantivas relativas al cálculo de la base del IVA, la prescripción de notificación concierne a la *aplicación* e implementación de esas normas, concretamente a la manera en que el encargado de administrar la ley ha reunido la información utilizada para establecer la base del IVA. Por consiguiente, la prescripción de notificación regula la *aplicación* del IVA.

196. *Segundo*, la prescripción de notificación da lugar a una aplicación "no razonable", porque impone a los importadores una prescripción administrativa de imposible cumplimiento.

197. Tailandia aduce que la prescripción de notificación no es irrazonable, porque la notificación de RRSP no da lugar a una infracción de la legislación tailandesa sobre competencia. Esto no es, sin embargo, lo que Filipinas aduce. Como se señala más arriba, lo que Filipinas argumenta es que "no es razonable" aplicar un impuesto mediante una prescripción de notificación que tiene por objeto obtener de los importadores información que estos no poseen y no pueden poseer. Como se señala más arriba, los importadores no pueden notificar el precio medio en el mercado que prevalece en la fecha de notificación porque no pueden conocer ese precio en esa fecha. Como consecuencia de ello, la única forma de cumplir la prescripción de notificación del IVA sería recurrir a una fijación de precios vertical (que es ilícita).

198. El argumento de Tailandia de que los importadores pueden notificar correcciones de la base del IVA respalda la posición de Filipinas. Como se ha explicado antes, los importadores, al hacerlo, tienen que hacer frente a una espiral interminable de notificaciones y correcciones porque, cuando se presenta una notificación corregida, los importadores siguen sin poder conocer el precio medio en el mercado en esa fecha. Así pues, se requiere más supervisión, de la que podrán seguirse nuevas correcciones.

199. Esto se suma al carácter no razonable intrínseco en una prescripción que obliga a los importadores a escoger entre cumplir la prescripción de notificación del IVA y tener que hacer frente a un riesgo jurídico en virtud de la legislación tailandesa sobre competencia, o cumplir la legislación tailandesa sobre competencia y tener que hacer frente a un riesgo jurídico en virtud de la prescripción de notificación del IVA.

⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, CE - Banano III, párrafo 200. Véase también el informe del Grupo Especial, Argentina - Cueros y pieles, párrafo 11.72.

⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, CE - Determinadas cuestiones aduaneras, párrafo 200.

ANEXO B-2**RESUMEN 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 alega que Tailandia no ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto a: i) el fallo de la Junta de Apelación de la Aduana tailandesa (la Junta de Apelación) en los recursos interpuestos por Philip Morris (Thailand) Limited (PM Tailandia) contra las decisiones iniciales de valoración en aduana de la Aduana tailandesa relativas a 210 entradas de cigarrillos importados por PM Tailandia; ii) los cargos penales contra PM Tailandia (los cargos); y el establecimiento por Tailandia de la base imponible del impuesto sobre el valor añadido (IVA) para los cigarrillos.

1.3. En una solicitud de resolución preliminar inicial, Tailandia solicita al Grupo Especial que constate que las alegaciones de Filipinas relativas a los cargos penales están excluidas del ámbito del presente procedimiento. Sostiene que Filipinas no puede plantear los cargos en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 porque planteó las mismas cuestiones ante el Grupo Especial inicial pero no las llevó adelante. Tailandia explicó además que Filipinas no podía alegar que los cargos eran una "medida destinada a cumplir" basándose en que existía un "vínculo" entre los cargos y las recomendaciones y resoluciones del OSD en este asunto. Tailandia señala que el Grupo Especial ha indicado que no tiene intención de emitir su resolución preliminar antes de emitir su informe en este asunto.

1.4. En una solicitud de resolución de procedimiento posterior, Tailandia aborda una grave violación de sus debidas garantías procesales en el presente procedimiento. Durante el procedimiento Filipinas presentó una prueba documental que contiene un memorándum confidencial interno del Gobierno tailandés al que se adjuntaba asesoramiento jurídico confidencial amparado por el secreto profesional de los asesores jurídicos de Tailandia en la presente diferencia. Tailandia no ha renunciado ni renuncia expresa ni implícitamente a su privilegio sobre estos documentos ni a su derecho a obtener asesoramiento jurídico para que le ayuden a exponer sus argumentos al Grupo Especial en el presente procedimiento. Tailandia solicitaba al Grupo Especial que constatará que se han violado sus debidas garantías procesales de una forma que impide al Grupo Especial cumplir las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD. Sin embargo, el Grupo Especial emitió su resolución preliminar antes de la primera reunión sustantiva, concluyendo no se han violado las debidas garantías procesales de Tailandia y rechazando su solicitud. Tailandia solicita por tanto expresamente al Grupo Especial que explique con claridad en su resolución si considera que las obligaciones de Filipinas relativas a la buena fe y las debidas garantías procesales y las obligaciones del Grupo Especial relativas a las debidas garantías procesales se limitaban simplemente a investigar si Filipinas actuó legalmente. En caso negativo, Tailandia pide al Grupo Especial que explique con claridad qué otras medidas debía adoptar Filipinas y si lo hizo en este caso.

1.5. Con respecto a las alegaciones de Filipinas relativas a la decisión de la Junta de Apelación, Filipinas no ha demostrado que dicha decisión fuera de algún modo sesgada, parcial o arbitraria. Al examinar esas alegaciones, el Grupo Especial debería aplicarles una norma de examen similar a la utilizada para examinar las decisiones de autoridades investigadoras nacionales encargadas de las medidas comerciales correctivas. Conforme a esta norma, el Grupo Especial debe examinar si la Junta de Apelación llegó a una decisión razonable, justificable objetivamente, imparcial y basada en un análisis objetivo de los hechos y circunstancias del asunto que se le había sometido. Como se explica de manera más detallada en la sección 2 *infra*, Filipinas no ha demostrado que la Junta de Apelación actuara de manera no razonable o que su decisión careciera de objetividad. En cambio, los argumentos de Filipinas equivalen en definitiva a una alegación de que la Junta de Apelación debería haber usado un método distinto que habría dado lugar a un resultado más favorable para el importador. No es este el objetivo del examen multilateral de este tipo de determinaciones y el Grupo Especial no debería seguir ese enfoque.

1.6. Con respecto a las alegaciones de Filipinas relativas a los cargos penales, estas alegaciones plantean cuestiones que no están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Este Acuerdo regula la determinación del valor en aduana de las mercancías por la Administración de Aduanas. No regula, ni pretende regular, cómo los Miembros de la OMC pueden ejercer sus facultades policiales en la aplicación de sus leyes, incluidas sus normas aduaneras. Puesto que los cargos representan un ejercicio de la aplicación por Tailandia de sus leyes aduaneras, no una determinación del valor en aduana por la Administración de Aduanas, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no es aplicable y las alegaciones de Filipinas al amparo de ese Acuerdo deben ser desestimadas. Además, las alegaciones de Filipinas relativas a los cargos son un intento sin precedentes de conseguir que un grupo especial de la OMC intervenga en procedimientos penales internos pendientes para prejuzgar el examen del asunto por el tribunal. Los cargos los está examinando actualmente el Tribunal Penal tailandés, que considerará numerosas pruebas de las dos partes durante el próximo año y es improbable que emita su decisión antes del verano de 2018. Sin embargo, conforme a la doctrina de la "madurez", un grupo especial de la OMC no puede ejercer su jurisdicción para especular sobre cuál podría ser esa decisión o si esa decisión sería compatible con las normas de la OMC. No es posible que un grupo especial de la OMC dicte una decisión objetiva antes de que el Tribunal Penal tailandés haya tenido la oportunidad de examinar todas las pruebas pertinentes.

1.7. Por último, con respecto a las alegaciones de Filipinas relativas al sistema del IVA, Tailandia ha aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD sobre este asunto exactamente como lo solicitaron Filipinas y los importadores. Sin embargo, Filipinas ha decidido alegar que este método de aplicación es incompatible con las normas de la OMC debido a una supuesta diferencia en los posibles resultados en caso de notificaciones inexactas de la base imponible por los importadores y los productores nacionales. Las alegaciones de Filipinas se basan en una interpretación errónea de las disposiciones pertinentes de la legislación tailandesa y de los hechos y deben ser desestimadas.

1.8. Tailandia abordará las alegaciones de Filipinas con respecto a la Resolución de la Junta de Apelación en la sección 2 *infra*, las alegaciones relativas a los cargos en la sección 3 *infra* (incluidas la solicitud de resolución preliminar y la solicitud de procedimiento sobre las cuestiones relacionadas con el debido proceso), y las alegaciones relativas a la base del IVA de Tailandia en la sección 4 *infra*. Por último, presenta sus conclusiones en la sección 5.

2 FILIPINAS NO HA DEMOSTRADO QUE LAS DECISIONES DE LA JUNTA DE APELACIÓN SEAN INCOMPATIBLES CON EL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA

2.1. La presente sección se refiere a la decisión de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 relativa a la valoración en aduana de 210 entradas de cigarrillos importados por PM Tailandia. Filipinas alega que la Junta de Apelación determinó indebidamente que la vinculación entre PM Tailandia y el exportador había influido en el precio de tal modo que el valor de transacción declarado no era un valor en aduana adecuado de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Filipinas alega también que, después de formular esta determinación, la Junta de Apelación determinó incorrectamente el valor en aduana revisado, de manera incompatible con lo dispuesto en el artículo 5 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Por último, Filipinas plantea varias alegaciones relativas a los aspectos de procedimiento de la decisión de la Junta de Apelación al amparo del párrafo 2 a) del artículo 1, el párrafo 3 del artículo 11 y el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

2.2. Tailandia no está de acuerdo en que las decisiones de la Junta de Apelación fueran incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Observa que este es el primer asunto sometido a un grupo especial de la OMC que entraña un examen de una determinación de un tribunal de recurso de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En estas circunstancias, las partes están de acuerdo en que el Grupo Especial no debería llevar a cabo un examen *de novo*. En cambio, Tailandia considera que el Grupo Especial debería utilizar una norma de examen que analice no si el resultado a que llegó la Junta de Apelación era favorable para el importador o de hecho si el Grupo Especial habría llegado exactamente al mismo resultado si hubiese estado en el lugar de la Junta de Apelación. La cuestión es más bien si el enfoque de la Junta de Apelación fue razonable y objetivo teniendo en cuenta las circunstancias del caso y las pruebas de que disponía.¹ Esta norma es análoga a la que se utiliza en los procedimientos de solución de diferencias sobre medidas comerciales correctivas, que se menciona en el párrafo 6 i) del

¹ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.2-2.3.

artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping).

2.3. En el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no hay una norma de examen expresa para decisiones como la de la Junta de Apelación. Dadas las analogías entre una determinación de la Junta de Apelación y la de una autoridad investigadora nacional en un procedimiento sobre medidas comerciales correctivas en el marco del Acuerdo Antidumping o el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC), el Grupo Especial debería aplicar una norma de examen similar a la utilizada por los grupos especiales en los exámenes de determinaciones relativas a medidas comerciales correctivas.²

2.4. El Órgano de Apelación ha explicado que en una diferencia relacionada con una medida comercial correctiva, en la que el grupo especial está examinando la determinación de una autoridad investigadora, la norma de "evaluación objetiva" del artículo 11 del ESD le obliga a examinar si la autoridad investigadora ha presentado una explicación razonada y adecuada: i) del modo en que las pruebas que obran en el expediente corroboran sus constataciones sobre los hechos; y ii) del modo en que esas constataciones sobre los hechos sirven de apoyo a la determinación general.³ El Órgano de Apelación también ha aclarado que en esos casos los grupos especiales no pueden realizar un examen *de novo* de las pruebas ni sustituir las conclusiones de la autoridad investigadora por las suyas propias.⁴

2.5. No hay discrepancia entre las partes en cuanto al hecho de que el Grupo Especial no debe elegir su propio método para examinar los precios de PM Tailandia o para reevaluar de nuevo los hechos que examinó la Junta de Apelación en las determinaciones aduaneras subyacentes y que es apropiado cierto grado de deferencia a las facultades discrecionales de la Junta de Apelación.⁵

2.6. Sin embargo, Filipinas afirma que la norma de examen pertinente debe ser la prevista en el artículo 11 del ESD. Indica que al proponer una norma de examen similar a la del párrafo 6 i) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, en realidad Tailandia está intentando que el Grupo Especial conceda deferencia total a las decisiones de la Junta de Apelación.⁶

2.7. Lo anterior no es correcto. Tailandia dejó claro que el artículo 11 del ESD es aplicable a la presente diferencia.⁷ A su juicio, el Grupo Especial no debería aplicar solamente el artículo 11 del ESD, sino también una norma similar a la enunciada en el párrafo 6 i) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping porque este asunto tiene que ver con el examen de una determinación basada en un conjunto complejo de hechos, formulada por una entidad nacional (la Junta de Apelación) comparable a las encargadas de las investigaciones a efectos de medidas comerciales correctivas.⁸

2.8. Con arreglo a esta norma, los grupos especiales no tienen que determinar si el enfoque utilizado por la autoridad investigadora es el *mejor*. Igualmente, los grupos especiales no tienen que centrarse en si el resultado es favorable para una parte u otra. En cambio, se centra en el *carácter razonable*, la *objetividad* y el carácter *imparcial* de la determinación, no en sus resultados. Este enfoque es especialmente adecuado en un caso como este, en el que la Junta de Apelación utilizó "objetivamente" exactamente el mismo método para decidir tres conjuntos de recursos interpuestos por PM Tailandia. En dos casos el resultado fue favorable para PM Tailandia. En el tercero, el caso sometido al Grupo Especial, el resultado fue desfavorable para PM Tailandia. La finalidad de la norma del "carácter razonable" utilizada en los asuntos sobre medidas comerciales correctivas es

² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 4.6-4.8; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.6.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos- Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 18; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 103. Véase la segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.7.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos- Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 187-188. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93. Véase la segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.7.

⁵ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.5, 2.8. Véanse la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 4.10; y la segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 57 y 66.

⁶ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 52 y 62. Véase la segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.10.

⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 4.1-4.3.

⁸ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.11-2.14.

precisamente evitar conclusiones orientadas a los resultados, conforme a las cuales la compatibilidad de una determinación con las normas de la OMC dependería del resultado y no del método mediante el cual la autoridad investigadora llegó al resultado.⁹

2.9. Por lo tanto, Tailandia considera que el Grupo Especial debería aplicar a la decisión de la Junta de Apelación una norma de examen que sea análoga a las normas del "carácter razonable" y "objetivamente justificable" utilizadas en las diferencias sobre medidas comerciales correctivas y otras análogas como se indica *supra*. En todo caso, el Grupo Especial tiene que evitar convertirse en el juzgador inicial de los hechos o examinar sobre una base *de novo* las cuestiones planteadas a la Junta de Apelación que dé lugar a una sustitución de la evaluación objetiva de la Junta de Apelación por la del Grupo Especial.¹⁰

2.1 La Junta de Apelación identificó correctamente el grupo de comparación de empresas para establecer las tasas de beneficios y gastos generales

2.10. La Junta de Apelación examinó el recurso interpuesto por PM Tailandia utilizando un enfoque que comparaba la tasa de beneficios y gastos generales de PM Tailandia con los de un grupo de comparación para determinar si la tasa de PM Tailandia estaba comprendida en lo que se consideraría un rango "normal". En principio Filipinas está de acuerdo en que fue acertado que la Junta de Apelación utilizara este enfoque y discrepa solamente del modo en que se aplicó en este caso.

2.11. A fin de determinar si los beneficios y gastos generales de PM Tailandia estaban dentro del rango normal correspondiente a los importadores de cigarrillos en Tailandia, la Junta de Apelación tenía que identificar un grupo de comparación de empresas. Filipinas alega que la Junta de Apelación utilizó un grupo de comparación erróneo para determinar las tasas de referencia de los beneficios y gastos generales, de manera incompatible con el párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

2.12. En primer lugar, Filipinas intenta imponer una norma de examen incorrecta de la decisión de la Junta de Apelación. Tailandia ya se ha referido más arriba a esta cuestión. En segundo lugar, Filipinas plantea varias objeciones en relación con la manera en que la Junta de Apelación aplicó su método. Al parecer Filipinas pretende conseguir la perfección de la Junta de Apelación. Sin embargo, no reconoce que la Junta de Apelación no tenía un conjunto perfecto de opciones en su determinación. La naturaleza de la industria de los cigarrillos en Tailandia, donde PM Tailandia era el importador predominante, limitaba las opciones de que disponía la Junta de Apelación. A pesar de los argumentos de Filipinas, en una declaración de un experto presentada por la propia Filipinas en su primera comunicación escrita se hizo en esencia la observación de que no era fácil identificar un grupo de comparación perfecto en las circunstancias de la industria de los cigarrillos en Tailandia y que incluso podría haber sido apropiado comparar a PM Tailandia con empresas de fuera de la industria de los cigarrillos.¹¹

2.13. Filipinas cuestiona la exclusión de determinadas empresas del grupo de comparación. Sin embargo, es presumiblemente razonable establecer una norma de que las empresas con pérdidas -en especial las que están afiliadas con el exportador- no constituyen una base adecuada de comparación para determinar si un importador está operando en condiciones de plena competencia.¹²

2.14. La Junta de Apelación limitó la selección del grupo de comparación de empresas utilizando los siguientes pasos metodológicos:

- Se excluyó a los operadores exentos de derechos (King Power, King Power Duty Free, Bangkok Airways)

⁹ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.21-2.22; y declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafos 81-82.

¹⁰ Segunda comunicación escrita de Tailandia, 2.37.

¹¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 5.31; segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.39-2.40; y declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 84.

¹² Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.42.

- Se excluyó a las empresas que no importaron cigarrillos o vendieron solamente productos nacionales (Weh Weh, Kha Sin Thai, HAH, Chitapanya, Dekthaileemax, Ruwamsahairunguang, Thaiseree Hadyai, Pangna Changwad Trading).
- Se excluyó a las empresas con pérdidas (BAT, JTI, PX Import Export, Oriental & Eight Happiness, Prestige Brand, Universal Consumer Products, Goldimex Intertrade, Sereewat, Phromrangsri 1999, Boontong Trading, First Trago).
- Se excluyó a la empresa Macrorich porque su tasa de beneficios y gastos generales era demasiado elevada.
- Se excluyó a la empresa Sutanatrading porque la Junta de Apelación no pudo obtener su estado financiero ni confirmar sus actividades.

2.15. Tailandia no ve nada en este enfoque que no se pueda justificar objetivamente.¹³

2.16. Filipinas cuestiona además: i) la decisión de la Junta de Apelación de utilizar un grupo de comparación al margen de la industria; ii) la supuesta omisión de la Junta de Apelación de tener en cuenta la diferencia de tamaño de las empresas en comparación con PM Tailandia; y iii) la decisión de la Junta de Apelación de incluir a PM Tailandia en el grupo de comparación. En cuanto al primer aspecto, es objetivamente justificable elegir empresas que venden el mismo producto en lugar de empresas del mismo tamaño.¹⁴ En lo que respecta al segundo aspecto, este es precisamente el motivo por el que en la declaración del experto presentada por Filipinas se decía que era difícil encontrar un grupo de comparación perfecto.¹⁵ En cuanto al tercer aspecto, si no se hubiera incluido a PM Tailandia en el grupo de comparación, su tasa de beneficios y gastos generales todavía habría estado fuera incluso del rango absoluto de los valores correspondientes al grupo de comparación.¹⁶

2.17. Por consiguiente, Filipinas no ha acreditado *prima facie* que la determinación de la Junta de Apelación fuera intrínsecamente no razonable, no objetiva o sesgada contra PM Tailandia. Dadas las circunstancias, el Grupo Especial no puede dejar de lado la determinación simplemente porque el resultado tal vez no habría sido favorable a una empresa multinacional o porque las circunstancias que la Junta de Apelación tuvo ante sí no fueron perfectas en todos los aspectos.¹⁷

2.18. Por estas razones, el Grupo Especial debe desestimar las alegaciones de Filipinas relativas a la selección del grupo de comparación realizada por la Junta de Apelación en este caso.

2.2 La Junta de Apelación calculó de manera coherente las tasas de beneficios y gastos generales

2.19. Filipinas aduce que la Junta de Apelación calculó de manera incoherente las tasas de beneficios y gastos generales correspondientes a las empresas afectadas. En particular, afirma que, en el caso de dos empresas incluidas en el grupo de comparación, la Junta de Apelación utilizó una tasa de beneficios y gastos generales basada en cifras correspondientes a beneficios antes de impuestos. Sin embargo, en el caso de las otras tres empresas, Filipinas alega que la Junta de Apelación utilizó una tasa de beneficios y gastos generales basada en cifras correspondientes a los beneficios *después* de impuestos.

2.20. La afirmación anterior es incorrecta. La Junta de Apelación utilizó exactamente el mismo numerador y denominador para todas las empresas comprendidas en el grupo de comparación, incluida PM Tailandia. El numerador correspondiente a cada empresa era el beneficio más los gastos generales (antes de impuestos). El denominador para cada empresa eran los ingresos principales o

¹³ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.45; y primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 5.21-5.29.

¹⁴ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.47-2.48.

¹⁵ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.49.

¹⁶ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.50.

¹⁷ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.54; y declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafos 81-82.

de explotación (sin incluir los ingresos no operativos como los ingresos por intereses etc.). No hay nada incoherente o irrazonable en este enfoque.¹⁸

2.21. Además, a diferencia de lo que afirma Filipinas, fue razonable que la Junta de Apelación excluyera a empresas que incurrieran en pérdidas porque eso podía indicar que las ventas no se hicieron en condiciones de plena competencia en el caso de las transacciones entre partes vinculadas.¹⁹ Además, fue correcto que la Junta de Apelación se centrara en los ingresos de explotación, beneficios y gastos y no en si las empresas tenían una obligación tributaria con arreglo a la legislación tributaria tailandesa.²⁰

2.22. Por último, Filipinas aduce que la Junta de Apelación se equivocó al "atribuir tres tasas distintas de beneficios y gastos generales a PM Tailandia y después utilizar de manera incoherente estas tasas diferentes al realizar la comparación".²¹ Esto es incorrecto. PM Tailandia cambió su posición sobre qué tasa de beneficios y gastos generales se debía utilizar en este análisis en varias etapas del procedimiento. Sin embargo, la Junta de Apelación abordó estas tasas de manera coherente.²² Además, para hacer una comparación entre elementos homogéneos, fue adecuado utilizar cifras comparables para PM Tailandia y las demás empresas, basadas en los resultados financieros que figuraban en los estados financieros auditados.²³

2.23. Por estas razones, el Grupo Especial debería rechazar los argumentos de Filipinas de que los cálculos de la Junta de Apelación fueron incoherentes o de que la Junta de Apelación no fue imparcial y objetiva.

2.3 El establecimiento por la Junta de Apelación del rango de las tasas de beneficios y gastos generales fue correcto

2.24. Filipinas cuestiona los métodos que utilizó la Junta de Apelación para establecer si las tasas de beneficios y gastos generales de PM Tailandia concordaban con la tasa de la industria representativa. Basándose en la hipótesis de que toda tasa de beneficios y gastos generales que esté fuera del "rango normal" refleja valores de transacción influidos por la vinculación, aduce que el error estándar no es el método estadístico adecuado y que el método adecuado a tal efecto es necesariamente la desviación estándar.²⁴

2.25. Sin embargo, la finalidad del análisis no era identificar "valores atípicos" o transacciones anormales, como Filipinas parece dar a entender.²⁵ La Junta de Apelación determinó que el criterio adecuado era si las tasas de beneficios y gastos generales de PM Tailandia "concordaban con las del grupo industrial"²⁶ y que esa coherencia debía medirse comparando las tasas de beneficios y gastos generales de PM Tailandia con un punto de referencia representativo basado en el promedio o media de las distintas tasas de beneficios y gastos generales.²⁷ Sin embargo, como no habría sido razonable comparar las tasas de beneficios y gastos generales de PM Tailandia con una cifra absoluta y exacta (es decir, la media), la Junta de Apelación decidió introducir un rango en torno al promedio o media. A tal efecto, utilizó el error estándar de la media, que es el medio estadístico que mide con cuánta precisión la media muestral estima la media de la población.²⁸

¹⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 5.41-5.42; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.57-2.58.

¹⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 5.18-5.22; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.59.

²⁰ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.59.

²¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 199 y siguientes.

²² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 5.45; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.61.

²³ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.62-2.64.

²⁴ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.68-2.69.

²⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 5.54; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.66.

²⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 5.56; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.66.

²⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 5.57; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.66.

²⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 5.60; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.66.

2.26. En términos legos, el rango que utilizó la Junta de Apelación es el rango dentro del cual cabe esperar que fluctúe la media. Es perfectamente razonable utilizar esto para establecer un rango de referencia de lo que es "normal" en una industria y hacerlo tomando como base una muestra, no toda la población. Este método no tiene intrínsecamente ningún sesgo ni subjetividad y es evidente que no se basa en los resultados.²⁹ La utilización del error estándar es especialmente idónea cuando se usa un grupo de muestra más pequeño. Como se ha indicado, el error estándar es un medio inferencial que calcula lo cerca que está la media muestral de la media de la población. Cuanto más pequeño sea el grupo de muestra, mayor es el error estándar. Por lo tanto, el método de dos errores estándar es perfectamente razonable con un grupo de muestra pequeño ya que da lugar un rango amplio dentro del cual puede estar incluida la media de la población.³⁰

2.27. En el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se prescribe un medio concreto para determinar si las tasas de beneficios y gastos generales de una empresa vinculada concuerdan con las de un importador no vinculado. No hay base alguna en el texto del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que obligue a identificar ventas atípicas o a utilizar la desviación estándar como el medio adecuado para realizar esta evaluación. En sus argumentos Filipinas incluye en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana obligaciones que no figuran en él.³¹

2.28. En cualquier caso, incluso suponiendo a efectos de argumentación que la tarea consista en establecer un rango "normal" de tasas de beneficios y gastos generales en la industria o para los importadores que no están vinculados con el exportador, lo cierto es no hay ninguna directriz expresa de cómo debe establecerse este rango "normal".³² A este respecto, es evidente que el argumento de Filipinas es sencillamente que el enfoque que propone es mejor o que la Junta de Apelación debería haber utilizado un resultado que hubiera sido favorable para el importador.³³

2.29. Por estas razones, el Grupo Especial debe desestimar las alegaciones de Filipinas relativas al rango de referencia establecido por la Junta de Apelación.

2.4 El trato que dio la Junta de Apelación a los impuestos provinciales fue razonable

2.30. Filipinas aduce que la decisión de la Junta de Apelación de limitar la deducción por los impuestos provinciales a la cantidad que PM Tailandia pudiera documentar con recibos fue incompatible con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

2.31. Filipinas establece una analogía con la determinación de una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal en el marco del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. Con arreglo a la legislación antidumping, recae en la parte que reclama un ajuste al amparo del párrafo 4 del artículo 2 demostrar que tiene derecho al mismo.³⁴

2.32. Filipinas aduce que no fue razonable que la Junta de Apelación pidiera a PM Tailandia que justificara el ajuste que reclamaba por los impuestos provinciales. En efecto, Filipinas considera que la Junta de Apelación simplemente debería haber aceptado el ajuste que reclamaba PM Tailandia. Sin embargo, cuando la Junta de Apelación comprobó si la cantidad reclamada por PM Tailandia era razonable, la cantidad parecía ser demasiado elevada. Sin embargo, fue perfectamente razonable que la Junta de Apelación exigiera a PM Tailandia pruebas adicionales de las cantidades reclamadas.³⁵

2.33. La Junta de Apelación pidió a PM Tailandia que justificara las cantidades reclamadas aportando recibos. PM Tailandia aportó tres tipos de recibos: i) recibos que muestran que el impuesto lo pagó PM Tailandia; ii) recibos que muestran que el impuesto lo pagó un minorista, como una tienda de compra rápida, en nombre de PM Tailandia; y iii) recibos que muestran que el impuesto lo pagó una persona sin indicación alguna de que el pago se hiciera en nombre de PM Tailandia. La tercera

²⁹ Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 90.

³⁰ Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 92.

³¹ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.71.

³² Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.74.

³³ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.75.

³⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 5.86-5.87; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.81.

³⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 5.88-5.92; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.82-2.85.

categoría de recibos no indicaba que el pagador fuera PM Tailandia ni demostraba que las cantidades las pagaran minoristas en nombre de PM Tailandia. Por lo tanto, fue perfectamente razonable que la Junta de Apelación concluyera que el ajuste reclamado no se había justificado plenamente y que ajustara en consecuencia la cuantía de la deducción.³⁶

2.34. Por consiguiente, el Grupo Especial debe rechazar los argumentos de Filipinas relativos a la cuestión de los impuestos provinciales y constatar que la Junta de Apelación limitó correctamente el ajuste a las cantidades que fueron realmente documentadas por PM Tailandia.

2.5 El trato que dio la Junta de Apelación a los gastos de transporte fue razonable

2.35. Filipinas aduce que la Junta de Apelación debería haber hecho un ajuste por los gastos de transporte.

2.36. Como se analiza *supra* con respecto a los impuestos provinciales, la carga de probar un ajuste recae en la parte que lo reclama.³⁷ Como la Junta de Apelación no tenía su propio acceso a los registros necesarios, correspondía a PM Tailandia documentar la reclamación de un ajuste por los gastos de transporte.³⁸

2.37. Tailandia recuerda que la Junta de Apelación no hizo este ajuste porque PM Tailandia había declarado explícitamente en una carta de fecha 24 de agosto de 2011 que estaba dispuesta a renunciar a este ajuste.³⁹ En respuesta, Filipinas adujo que PM Tailandia había "retirado" su oferta de "renunciar" a un ajuste por los gastos de transporte y que la Junta de Apelación podría haber realizado este ajuste sobre la base de una "estimación" facilitada por PM Tailandia.

2.38. Tailandia discrepa de lo anterior. En la carta a que se remite Filipinas para respaldar esta cuestión, PM Tailandia no solicitó una deducción por una cantidad concreta en concepto de gastos de transporte, pese a que en la misma carta PM Tailandia dio nuevas cifras sobre lo que consideraba que era la tasa correcta de beneficios y gastos generales que debía usarse en el cálculo.⁴⁰ De hecho, PM Tailandia *nunca* presentó una reclamación justificada de un ajuste por gastos de transporte. Como indica Filipinas, PM Tailandia se refirió únicamente a una "estimación" de los gastos de transporte en las comunicaciones que presentó a la Junta de Apelación.⁴¹ En estas circunstancias, la Junta de Apelación no estaba obligada a asumir íntegramente la carga de la prueba ni a ser más diligente que el propio importador para tratar de recabar información que hubiera estado en poder del importador relativa a esta cantidad mínima.⁴²

2.39. Por consiguiente, fue perfectamente razonable que la Junta de Apelación no hiciera ningún ajuste por los gastos de transporte.

2.6 La Junta de Apelación no actuó de manera incompatible con el procedimiento del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

2.40. Filipinas alega que la Junta de Apelación actuó de manera incompatible con las prescripciones de procedimiento del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al no comunicar sus razones para creer que la vinculación había influido en el precio o al no dar al importador oportunidad razonable para contestar.⁴³

2.41. Tailandia considera que las prescripciones de procedimiento del párrafo 2 a) del artículo 1 no son aplicables *mutatis mutandis* a los fallos de los tribunales de recurso previstos en el artículo 11 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Tailandia explicó que aunque en el párrafo 2 a) del artículo 1 se contempla claramente una determinación del valor en aduana que puede ser

³⁶ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.86-2.87.

³⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 5.97; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.98.

³⁸ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.94.

³⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 5.98; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.95. Véase la Prueba documental PHL-39-B, página 18, párrafo 4.2.

⁴⁰ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.97.

⁴¹ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.100.

⁴² Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.103.

⁴³ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 338-346.

posteriormente objeto de recurso al amparo del artículo 11, no hay nada en el párrafo 2 a) del artículo 1 ni en el artículo 11 que indique que el tribunal de recurso tenga que seguir exactamente el mismo procedimiento que debe utilizarse para llegar a la decisión de valoración inicial. También explicó que la lógica y la finalidad de un recurso también darían a entender que el mismo procedimiento no debería aplicarse *mutatis mutandis*, en el sentido de que las cuestiones y las pruebas normalmente serían diferentes en la etapa de recurso.⁴⁴

2.42. Además, en el artículo 11 no se prescribe el procedimiento que se debe seguir en los recursos interpuestos contra decisiones de valoración en aduana. Los redactores no prescribieron tal procedimiento ni indicaron que tuvieran intención de que el procedimiento del párrafo 2 a) del artículo 1 se aplicara *mutatis mutandis* a los recursos previstos en el artículo 11. A estas omisiones se les debe dar efecto en la interpretación de qué procedimiento es aplicable a los recursos previstos en el artículo 11 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁴⁵

2.43. Filipinas responde que como la Junta de Apelación forma parte de la Administración de Aduanas, las disposiciones de procedimiento del párrafo 2 a) del artículo 1 son aplicables necesariamente a sus decisiones. Esto no es así. El párrafo 2 a) del artículo 1 se aplica a las determinaciones del valor en aduana. En cambio, la función de la Junta de Apelación es resolver los recursos interpuestos con las determinaciones del valor en aduana. No hay motivo alguno para suponer que el mismo procedimiento sea aplicable *mutatis mutandis* a ambas.⁴⁶ Además, con arreglo a la invocación por Filipinas de la referencia a la "Administración de Aduanas", el procedimiento del párrafo 2 a) del artículo 1 sería aplicable a los recursos interpuestos ante las autoridades que forman parte de la Administración de Aduanas, pero no a los interpuestos ante las autoridades judiciales (que no forman parte de la Administración de Aduanas). No tendría sentido que el procedimiento del párrafo 2 a) del artículo 1 fuera aplicable a los recursos en un caso, pero no en el otro.⁴⁷

2.44. Filipinas afirma también que el procedimiento del párrafo 2 a) del artículo 1 debe aplicarse porque, a su juicio, la Junta de Apelación llevó a cabo una determinación *de novo* de los valores en aduana de PM Tailandia.⁴⁸ Esta expresión parece dar a entender que la Junta de Apelación retrocedió y realizó exactamente la misma investigación que habría hecho un funcionario de aduanas cuando las mercancías se importaron por primera vez. Sin embargo, no es eso lo que hizo la Junta de Apelación, sino que utilizó un método de prueba basado en las tasas de beneficios y gastos generales de PM Tailandia, lo que Filipinas reconoce que no fue en sí mismo inapropiado.⁴⁹

2.45. Por estas razones, el Grupo Especial debe desestimar las alegaciones de Filipinas relativas a los aspectos de procedimiento del párrafo 2 a) del artículo 1.

2.7 Filipinas no ha establecido que la Junta de Apelación actuara de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

2.46. Filipinas alega que la Junta de Apelación actuó de modo incompatible con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, en el que se dispone que "[s]e notificará al apelante el fallo del recurso y se le comunicarán por escrito las razones en que se funde aquél".

2.47. En efecto, el argumento de Filipinas es que en la resolución de la Junta de Apelación no se comunicaron con suficiente detalle las razones en que se fundó su fallo. Sin embargo esto es incorrecto. En el fallo de la Junta de Apelación se exponen con claridad tanto las conclusiones jurídicas como los hechos fundamentales en que se funda el fallo.⁵⁰ La Junta de Apelación explica que su decisión de rechazar el valor de transacción se funda en su conclusión de que la vinculación entre el comprador y el vendedor influyó en el precio de compra, conclusión a la que llegó después de haber examinado las circunstancias de la venta, utilizando el método de prueba que también es objeto de litigio en este asunto. En la resolución de la Junta de Apelación también se explica que

⁴⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 5.119-5.124; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.109-2.110.

⁴⁵ Primera comunicación escrita Tailandia, párrafo 5.121; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.103.

⁴⁶ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.111-2.112.

⁴⁷ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.113.

⁴⁸ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 355.

⁴⁹ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.114.

⁵⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 5.106-5.107; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.124.

comparó las tasas beneficios y gastos generales del PM Tailandia con la "tasa de beneficios y gastos generales del grupo industrial de vendedores mayoristas de cigarrillos importados en el año 2002 (9,80%-15,08%)". La Junta de Apelación también indicaba en su resolución que las tasas de beneficios y gastos generales de PM Tailandia no concordaban con las de la industria.⁵¹

2.48. Además, las doce cuestiones que Filipinas considera que debería haber abordado la Junta de Apelación en su fallo superan con creces el nivel de detalle que normalmente se exigiría como "razones". A diferencia de otros Acuerdos de la OMC (como el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC), el artículo 11 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no contiene esas prescripciones detalladas con respecto a las razones en que se funda el fallo de un recurso.⁵²

2.49. Por consiguiente, la alegación de Filipinas fundada en el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana debería desestimarse porque se basa en una interpretación errónea de las disciplinas que realmente se imponen en esta disposición.

2.8 Filipinas no ha establecido que la Junta de Apelación actuara de manera incompatible con el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

2.50. Por último, Filipinas alega que la resolución de la Junta de Apelación es incompatible con el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque "no proporciona información básica que es esencial para entender las razones de su decisión de valoración en aduana".⁵³

2.51. Sin embargo, el artículo 16 no es aplicable a los fallos de los tribunales de recurso previstos en el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En cambio, los fallos de dichos tribunales están sujetos a las normas de procedimiento más específicas del párrafo 3 del artículo 11. Más concretamente, en el artículo 16 se dispone que, previa solicitud por escrito, el importador tendrá derecho a recibir de la Administración de Aduanas una explicación escrita del método según el cual se haya determinado el valor en aduana. El artículo 11 es aplicable a un *recurso* contra la "determinación del valor en aduana" a que se hace referencia en el artículo 16, y en el párrafo 3 del artículo 11 se dispone que se notificará el fallo del recurso y se "comunicarán por escrito las razones en que se funde aquél" incluso sin una solicitud del importador. Por lo tanto, el párrafo 3 del artículo 11 se aplica específicamente a los fallos de los recursos y contiene normas más detalladas que regulan esos fallos que el artículo 16. Por consiguiente, el artículo no se aplica a los fallos de los recursos. Concluir lo contrario reduciría a la inutilidad el párrafo 3 del artículo 11, porque en esencia sería una repetición de las disciplinas contenidas en el artículo 16, e iría en contra del principio de interpretación efectiva de los tratados.⁵⁴

2.52. En respuesta, Filipinas utiliza el mismo argumento antes analizado con respecto al procedimiento del párrafo 2 a) del artículo 1: como en ambas disposiciones (los artículos 11 y 16) el texto se refiere a la "Administración de Aduanas", se aplican ambas obligaciones. La respuesta de Tailandia también es la misma: este argumento pasa por alto la diferencia entre la naturaleza de las determinaciones, es decir, una determinación del valor en aduana frente a un *recurso* contra una determinación del valor en aduana. Además, con arreglo al enfoque de Filipinas, según sus términos el artículo 16 sería aplicable únicamente a los recursos previstos en el artículo 11 interpuestos ante organismos como la Junta de Apelación, pero no a los recursos interpuestos ante las autoridades judiciales. Eso no tendría sentido.⁵⁵

2.53. Por consiguiente, Filipinas no ha establecido que la Junta de Apelación actuara de manera incompatible con el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

⁵¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 452; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.124.

⁵² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 5.109-5.110; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.125-2.129.

⁵³ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 462.

⁵⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 5.114-5.115; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.132-2.133.

⁵⁵ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.134.

3 FILIPINAS NO HA DEMOSTRADO QUE LOS CARGOS SEAN INCOMPATIBLES CON EL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA

3.1. La presente sección concierne a los cargos penales presentados por el Ministerio Fiscal en enero de 2016 y que se refieren a 272 entradas de cigarrillos importados por PM Tailandia. Filipinas alega que estos cargos son incompatibles con los párrafos 2 a) y 1 del artículo 1 y los artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

3.2. Las alegaciones de Filipinas contra los cargos deberían desestimarse *ab initio* porque adolecen de fallos jurídicos fundamentales: i) se han violado las debidas garantías procesales de Tailandia debido a que Filipinas ha utilizado comunicaciones internas confidenciales entre Tailandia y su abogado; ii) Filipinas no puede impugnar los cargos en el presente procedimiento sobre el cumplimiento porque impugnó la misma medida en el procedimiento inicial; iii) los cargos están excluidos del ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento porque no son una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD; iv) las alegaciones de Filipinas contra los cargos plantean cuestiones que no están abarcadas por el Acuerdo sobre Valoración en Aduana; y v) los cargos son una medida que no está "madura" para resolución. En todo caso, los cargos están justificados al amparo de los apartados a) y d) del artículo XX del GATT de 1994. Filipinas tampoco ha establecido una presunción *prima facie* de incompatibilidad en el marco del artículo 10 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

3.1 Se han violado las debidas garantías procesales de Tailandia

3.3. En su solicitud de una resolución de procedimiento, Tailandia aborda una violación grave de sus debidas garantías procesales en el presente procedimiento. En su segunda comunicación escrita, Filipinas presentó al Grupo Especial como Prueba documental PHL-150 información que incluye un memorándum confidencial interno del Gobierno tailandés al que se adjuntaba asesoramiento jurídico confidencial amparado por la relación privilegiada abogado-cliente de Tailandia en la presente diferencia, el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC (ACWL). Tailandia no ha renunciado ni renuncia expresa ni implícitamente a su privilegio sobre estos documentos ni a su derecho a obtener asesoramiento jurídico para ayudarle a exponer sus argumentos ante el Grupo Especial en el presente procedimiento. Como se explica más detenidamente a continuación, la decisión de Filipinas de utilizar esta información viola las debidas garantías procesales de Tailandia de conformidad con el artículo 11 del ESD y además parece ser incompatible con la obligación que corresponde a Filipinas en virtud del párrafo 10 del artículo 3 del ESD de participar de buena fe en el presente procedimiento.⁵⁶

3.4. Las debidas garantías procesales de las partes en un procedimiento de solución de diferencias son un asunto sumamente importante. Toda inobservancia de esas garantías, en especial en lo que respecta a un asunto tan importante para la integridad del proceso como el derecho de un Miembro a defenderse, debe rectificarse plenamente siempre que sea posible. Si la omisión no puede rectificarse plenamente, de modo que sigue arrojando dudas sobre la equidad y objetividad del procedimiento, este ha sido contaminado y el grupo especial debe abstenerse de pronunciarse sobre las alegaciones que se le han sometido.⁵⁷

3.5. El artículo 11 del ESD obliga a cada grupo especial a "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 artículo 11 consagra el debido proceso inherente al procedimiento de solución de diferencias de la OMC y las debidas garantías procesales de las partes.⁵⁸

3.6. Como explicó claramente el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial en la presente diferencia, "[e]l debido proceso es un principio fundamental del sistema de solución de diferencias de la OMC".⁵⁹ El Órgano de Apelación hizo hincapié en que "[a]l hacer una evaluación objetiva del

⁵⁶ Solicitud de resolución de procedimiento presentada por Tailandia relativa a la violación de sus debidas garantías procesales, párrafo 1.1.

⁵⁷ Solicitud de resolución de procedimiento presentada por Tailandia relativa a la violación de sus debidas garantías procesales, párrafo 1.2.

⁵⁸ Solicitud de resolución de procedimiento presentada por Tailandia relativa a la violación de sus debidas garantías procesales, párrafo 1.5.

⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 147.

asunto [de conformidad con el artículo 11 del ESD], el grupo especial está 'obligado a garantizar el respeto de las debidas garantías procesales'".⁶⁰ El Órgano de Apelación explicó el fundamento de esto en los siguientes términos:

El debido proceso está intrínsecamente vinculado con las ideas de equidad, imparcialidad y los derechos de las partes a ser oídas y a que se les conceda una oportunidad adecuada de llevar adelante sus alegaciones, exponer sus defensas y demostrar los hechos en el contexto de un procedimiento llevado a cabo de manera equilibrada y ordenada, de acuerdo con normas establecidas. En consecuencia, la protección del debido proceso es un medio crucial para garantizar la legitimidad y eficacia de un sistema de resolución basado en normas.⁶¹

3.7. El Órgano de Apelación destacó que los grupos especiales tienen que estar "atentos a la protección del debido proceso y [] manten[erse] dentro de los límites de los deberes que les impone el artículo 11 del ESD".⁶²

3.8. La divulgación de asesoramiento jurídico confidencial a un grupo especial de la OMC, sin el consentimiento del Miembro, perjudica necesariamente a ese Miembro, viola sus debidas garantías procesales y socava la objetividad y equidad del análisis del grupo especial. El grupo especial tiene que poder examinar los argumentos y defensas de las partes con una mentalidad lúcida y abierta, y eso no puede suceder cuando tiene ante sí no simplemente los argumentos presentados por una parte, sino también parte del asesoramiento jurídico recibido por ella en proceso de preparación de la diferencia. Dicho de otro modo, las partes tienen derecho a que los argumentos que esgrimen ante el grupo especial sean valorados únicamente de acuerdo con la norma establecida en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD de si se basan en una aclaración correcta de las disposiciones de los acuerdos abarcados de acuerdo con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. No se debe obligar a las partes a justificar también sus argumentos a la luz del asesoramiento jurídico que puedan haber recibido al preparar esos argumentos. Eso sería especialmente inapropiado cuando, para explicar de qué modo el contexto en que recibió el asesoramiento jurídico y dicho asesoramiento guardan relación con los argumentos que ha esgrimido ante un grupo especial, la parte se vería obligada necesariamente a revelar nuevos detalles de las preguntas que hizo a sus asesores jurídicos y más detalles sobre la naturaleza y el contexto del asesoramiento ofrecido. Obligar a una parte a tener que explicar el asesoramiento jurídico que ha obtenido es por tanto absolutamente incompatible con su derecho a poder defenderse válidamente ante un grupo especial.⁶³

3.9. Además, la propia capacidad de un grupo especial de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido se ve necesariamente contaminada por el hecho de que tenga ante sí asesoramiento jurídico confidencial obtenido por una parte durante la preparación para el procedimiento. Con independencia de cuán grande sea la integridad de los integrantes de un grupo especial (y ciertamente de los funcionarios de la Secretaría que le prestan asistencia), la objetividad del grupo especial queda contaminada, no por sus propios actos, cuando se le informa del asesoramiento jurídico confidencial obtenido por una parte como parte de sus preparativos. En esas circunstancias, Tailandia observa que en las Normas de Conducta para la aplicación del ESD se hace referencia a situaciones que pueden "dar lugar a dudas justificables" sobre la imparcialidad de las personas sujetas.⁶⁴ Naturalmente esas dudas pueden surgir sin culpa alguna de las propias personas. Tailandia recuerda también que "la protección del debido proceso es un medio crucial para garantizar la legitimidad y eficacia de un sistema de resolución basado en normas".⁶⁵ Esto significa que con

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 147 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 176).

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 147.

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 150. Véase la solicitud de resolución de procedimiento presentada por Tailandia relativa a la violación de sus debidas garantías procesales, párrafos 1.6-1.7.

⁶³ Solicitud de resolución de procedimiento presentada por Tailandia relativa a la violación de sus debidas garantías procesales, párrafo 1.14.

⁶⁴ Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, WT/DSB/RC/1 (11 de diciembre de 1996), párrafo III.1.

⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 147.

respecto a la protección del derecho al debido proceso, no solo se debe hacer justicia sino que se debe percibir que se hace.⁶⁶

3.10. Según las palabras de Filipinas, "PM Tailandia ejerció el derecho que le concede la legislación tailandesa de solicitar, a través del Tribunal Penal, pruebas del expediente del Ministerio Fiscal. PM Tailandia solicitó una copia del dictamen del ACWL, junto con una carta del Ministerio de Comercio dirigida al Fiscal General en relación con este dictamen".⁶⁷ Hasta donde sabe Tailandia, al ejercer los derechos que le concede la legislación tailandesa, PM Tailandia no indicó al Tribunal Penal tailandés que esa información sería considerada secreta y confidencial de conformidad con el ESD y que PM Tailandia solicitaba esos documentos para facilitárselos a Filipinas para que los utilizara en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. El 8 de abril de 2016, el Tribunal Penal ordenó al Ministerio Fiscal que facilitara a PM Tailandia varios documentos, incluidos los que figuran en la Prueba documental PHL-150, para ayudarla en su defensa. El 19 de abril, de acuerdo con la legislación tailandesa, el Ministerio Fiscal dio cumplimiento al mandato judicial. Por lo tanto, esos documentos se facilitaron a PM Tailandia, no al Gobierno de Filipinas.⁶⁸

3.11. Filipinas afirma que PM Tailandia le facilitó esta información el 2 de junio de 2016, en la fecha de las consultas formales en Bangkok en el presente procedimiento. Por lo tanto, pese a que los documentos estaban claramente identificados como "confidenciales" y fueron manifiestamente facilitados a PM Tailandia como prueba para su defensa en el procedimiento penal tailandés, parece evidente que los documentos se solicitaron y obtuvieron realmente a instancias del Gobierno de Filipinas, no para el procedimiento tailandés interno, sino para entregárselos al Gobierno de Filipinas para que los utilizara en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC.⁶⁹

3.12. Una vez más, pese a que Filipinas indudablemente conocía el carácter secreto y confidencial de estos documentos, declinó la oportunidad de comprobar de buena fe, durante las consultas celebradas en Bangkok, con los funcionarios competentes del Gobierno tailandés si se había renunciado al privilegio sobre estos documentos de conformidad con las normas de la OMC.⁷⁰

3.13. Como se indica *supra*, Filipinas presentó esta información al Grupo Especial en su segunda comunicación escrita el 12 de abril de 2017, más de 10 meses después de cuando dice que la recibió de PM Tailandia. Durante ese período de 10 meses, inclusive en la preparación de su segunda comunicación escrita, Filipinas no hizo nunca ningún esfuerzo de buena fe para comprobar con Tailandia si se había renunciado al privilegio sobre esos documentos.⁷¹

3.14. Una vez más, no puede caber duda alguna de que Filipinas sabía perfectamente que se consideraría que esta información estaba sujeta al secreto profesional y que si lo hubiera preguntando en cualquier momento, Tailandia habría afirmado el carácter secreto de los documentos.⁷²

3.15. Al presentar esta información al Grupo Especial, sin aclarar con Tailandia si podía hacerlo, Filipinas intenta expresamente socavar la credibilidad de Tailandia ante el Grupo Especial y ponerla en una situación desventajosa. De este modo, Filipinas afirma que "Tailandia y su abogado aceptan ...".⁷³ Además, alega que el asesoramiento jurídico que obtuvo Tailandia "contradice directamente la posición que Tailandia adopta ahora ante el Grupo Especial".⁷⁴ No es exagerado

⁶⁶ Solicitud de resolución de procedimiento presentada por Tailandia relativa a la violación de sus debidas garantías procesales, párrafo 1.15.

⁶⁷ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 433.

⁶⁸ Solicitud de resolución de procedimiento presentada por Tailandia relativa a la violación de sus debidas garantías procesales, párrafo 1.30.

⁶⁹ Solicitud de resolución de procedimiento presentada por Tailandia relativa a la violación de sus debidas garantías procesales, párrafo 1.31.

⁷⁰ Solicitud de resolución de procedimiento presentada por Tailandia relativa a la violación de sus debidas garantías procesales, párrafo 1.32.

⁷¹ Solicitud de resolución de procedimiento presentada por Tailandia relativa a la violación de sus debidas garantías procesales, párrafo 1.33.

⁷² Solicitud de resolución de procedimiento presentada por Tailandia relativa a la violación de sus debidas garantías procesales, párrafo 1.34.

⁷³ Segunda comunicación escrita de Filipinas, apartado a) de la página 132.

⁷⁴ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 577.

decir que la *única* finalidad de los actos de Filipinas es intentar socavar la credibilidad de Tailandia y restringir su capacidad de defenderse en el presente procedimiento.⁷⁵

3.16. Filipinas estaba obligada a dar a Tailandia toda la protección de sus debidas garantías procesales y no a dedicarse a lamentables técnicas litigiosas que frustrarían los objetivos del ESD, que incluye el derecho al debido proceso que es inherente al artículo 11 del ESD. En lugar de respetar ese derecho, Filipinas y PM Tailandia trataron de obtener de manera sinuosa información confidencial, sin respetar los derechos de Tailandia. En cualquier caso, independientemente de cómo obtuvo exactamente Filipinas esa información, es evidente que no se esforzó por respetar los derechos de Tailandia comprobando de buena fe con ella si había renunciado a ese privilegio.⁷⁶

3.17. Tailandia dejó claro que consideraba que sus debidas garantías procesales se habían violado con independencia de que Filipinas hubiera obtenido "legalmente" esta información. Como explicó Tailandia durante la audiencia, si la información se obtiene ilegalmente no hay duda alguna de que no se puede utilizar. Apenas surgen cuestiones relacionadas con la buena fe y la protección ética de las debidas garantías procesales. Por lo tanto, una constatación de que la información se obtuvo ilegalmente es solo el comienzo del análisis de la buena fe y el debido proceso, no el final.⁷⁷

3.18. Uno de los principios más antiguos del derecho es que lo que es legal no puede equiparse a lo que es correcto. Ya en el siglo VI EC el Código de Justiniano disponía que "*non omne quod licet honestum est*" (no todo lo permitido es honrado). Tailandia discrepa firmemente de una interpretación de lo que han dichos grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación sobre los deberes de los grupos especiales y, ciertamente las propias partes, de proteger las debidas garantías procesales de otras partes en el sentido de que todo vale mientras sea legal.⁷⁸

3.19. En vista de lo anteriormente expuesto, Tailandia solicitó al Grupo Especial que constatará que debido a la violación de sus debidas garantías procesales con arreglo a las normas de la OMC, en virtud del artículo 11 del ESD el Grupo Especial ya no puede pronunciarse sobre las alegaciones que se le han sometido. Además, el Grupo Especial debería suprimir del informe la prueba documental en cuestión y cualesquiera referencias a la misma.⁷⁹ Sin embargo, el 2 agosto de 2017 el Grupo Especial informó a las partes de que decidía rechazar la afirmación de Tailandia de que se habían violado sus debidas garantías procesales. En consecuencia, rechazó la solicitud de Tailandia de que el Grupo Especial debía abstenerse de pronunciarse sobre los cargos y no ordenó a Filipinas que retirara la Prueba documental PHL-150. También dijo que daría más detalles de las razones de su decisión en el informe.⁸⁰

3.20. Tailandia solicita por tanto expresamente al Grupo Especial que explique con claridad en su resolución si considera que las obligaciones de Filipinas relativas a la buena fe y el debido proceso y las obligaciones del Grupo Especial relativas al debido proceso se limitaban simplemente a investigar si Filipinas actuó legalmente. En caso negativo, Tailandia solicita al Grupo Especial que explique con claridad qué medidas adicionales se exigían Filipinas y si las adoptó en este caso.

⁷⁵ Solicitud de resolución de procedimiento presentada por Tailandia relativa a la violación de sus debidas garantías procesales, párrafo 1.35.

⁷⁶ Solicitud de resolución de procedimiento presentada por Tailandia relativa a la violación de sus debidas garantías procesales, párrafo 1.39.

⁷⁷ Respuestas de Tailandia a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la reunión con las partes, página 40.

⁷⁸ Respuestas de Tailandia a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la reunión con las partes, página 40.

⁷⁹ Solicitud de resolución de procedimiento presentada por Tailandia relativa a la violación de sus debidas garantías procesales, párrafos 1.4, 1.41 y 1.44; y respuesta de Tailandia a la pregunta 37 b) del Grupo Especial.

⁸⁰ Comunicación del Grupo Especial a las partes, 2 de agosto de 2017.

3.2 Filipinas no puede plantear las alegaciones relacionadas con los cargos en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21

3.21. Tailandia sostiene que Filipinas no puede plantear en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 las alegaciones relacionadas con los cargos porque ya impugnó esta misma medida en la diferencia inicial y no estableció una presunción *prima facie* al respecto.⁸¹

3.22. En este caso los cargos se formularon en el contexto de una investigación penal llevada a cabo por el Departamento de Investigaciones Especiales de Tailandia que fue impugnada por Filipinas en el procedimiento del Grupo Especial inicial en la presente diferencia. La solicitud de establecimiento del Grupo Especial inicial presentada por Filipinas (solicitud de establecimiento de 2008) contenía alegaciones con respecto a la investigación penal del Departamento de Investigaciones Especiales.⁸² Filipinas podría haber solicitado al Grupo Especial resoluciones y recomendaciones sobre la compatibilidad de la investigación del Departamento de Investigaciones Especiales con las normas de la OMC. Sin embargo, finalmente decidió no hacerlo y por tanto el Grupo Especial no formuló constataciones con respecto a la investigación penal.⁸³

3.23. La jurisprudencia confirma que la doctrina de la preclusión es aplicable cuando el hecho de no establecer una presunción *prima facie* es atribuible al reclamante, ya sea debido a su inactividad o incapacidad de establecer una presunción *prima facie*.

3.24. La decisión del Grupo Especial en la diferencia *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* ofrece un ejemplo pertinente de una alegación excluida del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 debido a la inactividad del reclamante para establecer una presunción *prima facie* en el procedimiento inicial.⁸⁴ Las decisiones adoptadas en las diferencias *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*⁸⁵ y *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*⁸⁶ ofrecen ejemplos de alegaciones excluidas del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 debido a la incapacidad del reclamante de establecer una presunción *prima facie* en el procedimiento inicial.

3.25. Filipinas se encuentra en una situación similar. El hecho de no establecer una presunción *prima facie* de infracción ante el Grupo Especial es atribuible a sus propias acciones o, más exactamente, a su propia inactividad para justificar sus alegaciones fundadas en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994. Como hizo el Órgano de Apelación en los asuntos antes indicados, el Grupo Especial encargado de la presente diferencia del párrafo 5 del artículo 21 debería excluir de su mandato la impugnación de Filipinas contra los cargos.

3.26. Filipinas sostiene que, según la jurisprudencia de la OMC relativa al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, la doctrina de la preclusión se aplica cuando el reclamante intenta impugnar en un procedimiento sobre el cumplimiento una medida que no ha cambiado después del procedimiento inicial.⁸⁷ Según Filipinas, esta jurisprudencia no es aplicable en este caso porque los cargos son una medida distinta de la investigación del Departamento de Investigaciones Especiales.

3.27. El argumento de Filipinas de que los cargos son una medida distinta de la investigación del Departamento de Investigaciones Especiales carece de fundamento. La propia Filipinas reconoce que los cargos son la "culminación" de la investigación de dicho Departamento.⁸⁸

⁸¹ Solicitud de resolución preliminar de 12 de enero de 2017 presentada por Tailandia, párrafos 3.26 y siguientes.

⁸² Solicitud inicial de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas, WT/DS371/3, 6 de octubre de 2008, párrafo 7 (solicitud de establecimiento de 2008).

⁸³ Solicitud de resolución preliminar de 12 de enero de 2017 presentada por Tailandia, párrafo 1.3.

⁸⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 7.74.

⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 78-99.

⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafos 89-99.

⁸⁷ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 700.

⁸⁸ Solicitud de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 presentada por Filipinas, WT/DS371/18, 29 de junio de 2016, párrafo 11. Véase también la primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 471-493.

3.28. El enfoque de Filipinas no solo carece de apoyo en la jurisprudencia de la OMC, sino que también contradice el sentido común. El término "*investigation*" ("investigación") se define como "[t]he action or process of investigating" ("el acto o proceso de investigar").⁸⁹ A su vez, el término "*process*" ("proceso") se define como "[a] thing that goes on or is carried on; a continuous series of actions, events, or changes" ("algo que se produce o se lleva a cabo; una serie continua de actos, acontecimientos o cambios").⁹⁰ De ello se deduce que una investigación es, por definición, un proceso continuo constituido por varios acontecimientos.⁹¹ Las etapas de una investigación -el inicio, el desarrollo y el fin- son inseparables, una no puede existir sin la otra. La culminación no puede existir de manera abstracta, sino que forma parte necesariamente del proceso que la precede. Los esfuerzos de Filipinas para separar la culminación de la investigación de sus etapas anteriores equivalen en sí mismos a una separación artificial de los distintos componentes de la investigación.

3.29. Por las razones anteriormente expuestas, Tailandia solicita al Grupo Especial que excluya de su mandato las alegaciones de Filipinas relativas a los cargos. No se debe dar a Filipinas una segunda oportunidad de reactivar una impugnación jurídica que inició pero de la que desistió en el procedimiento inicial. No es esa la función del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

3.3 Los cargos no son una medida destinada a cumplir en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD

3.30. Aunque el Grupo Especial constate que no es aplicable el principio de preclusión, las alegaciones de Filipinas relativas a los cargos también estarían excluidas del ámbito del párrafo 5 del artículo 21 porque los cargos no tienen un vínculo estrecho con las recomendaciones y resoluciones del OSD ni con la medida destinada a cumplir declarada por Tailandia (la Resolución de la Junta de Apelación de septiembre de 2012).⁹²

3.31. Recordamos que los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 son de alcance limitado. Esos procedimientos "[n]o tienen por objeto *cualquier* medida"⁹³, sino únicamente las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. El Órgano de Apelación ha advertido que "la caracterización de un acto de un Miembro como medida destinada a cumplir cuando ese Miembro mantiene lo contrario *no es algo que un grupo especial deba hacer a la ligera*".⁹⁴

3.32. Para determinar si la medida no declarada por el demandado como una medida destinada a cumplir es no obstante una "medida destinada a cumplir", el Órgano de Apelación ha articulado una "prueba basada en el vínculo" que consiste en examinar si, en función de las fechas, la naturaleza y los efectos, la medida controvertida está suficientemente relacionada con las medidas destinadas a cumplir declaradas y con las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁹⁵

3.33. En la presente diferencia, en lo que respecta a los *plazos*, las largas diferencias temporales entre la iniciación de la investigación del Departamento de Investigaciones Especiales (agosto de 2016), la adopción de los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación (julio de 2011), y la presentación de los cargos (enero de 2016), indican que son demasiado remotos.⁹⁶ Además, la investigación que dio lugar a los cargos y las entradas abarcadas por los mismos (de julio de 2003 a junio de 2006) son anteriores a las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁹⁷ Las

⁸⁹ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6ª edición (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1425.

⁹⁰ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6ª edición (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2356.

⁹¹ La descripción que hace Filipinas de los "antecedentes procesales de los cargos" ilustra perfectamente que la investigación del Departamento de Investigaciones Especiales constaba de varias etapas, que culminaron en los cargos (primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 471-493).

⁹² Comunicación de réplica de Tailandia sobre la solicitud de resolución preliminar, párrafo 3.9.

⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36. (las cursivas figuran en el original) Véase la comunicación de réplica de Tailandia sobre la solicitud de resolución preliminar, párrafo 3.13.

⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos- Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 74. (sin cursivas en el original) Véase la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.13.

⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos- Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77. Véase la comunicación de réplica de Tailandia sobre la solicitud de resolución preliminar, párrafos 3.14-3.20.

⁹⁶ Comunicación de réplica de Tailandia sobre la solicitud de resolución preliminar, párrafos 3.29-3.31.

⁹⁷ Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 46.

entradas abarcadas por los cargos también son anteriores a las abarcadas por las recomendaciones y resoluciones del OSD (de agosto de 2006 a septiembre de 2007).⁹⁸

3.34. En lo que respecta a la *naturaleza*, los cargos abarcan entradas distintas de las entradas específicas abarcadas por las constataciones del Grupo Especial: los cargos abarcan 272 entradas efectuadas desde julio de 2003 hasta junio de 2006, mientras que la constatación del Grupo Especial abarcaba otro conjunto específico de 118 entradas efectuadas desde agosto de 2006 hasta septiembre de 2007. Recordamos que en procedimiento inicial el Grupo Especial rechazó la afirmación de Filipinas de que Tailandia mantenía "una norma general que obligue a rechazar el valor de transacción y utilizar el método de valoración deductivo".⁹⁹ Por consiguiente, las resoluciones del Grupo Especial inicial solamente afectaban al conjunto específico de 118 entradas, no a ningún conjunto de entradas anterior o posterior. Además, los cargos son una simple acusación de actuación ilícita. Por lo tanto, son de naturaleza delictiva y no guardan relación con ninguna decisión relativa a la valoración en aduana. Por último, los cargos los adoptó un organismo gubernamental distinto de los encargados de aplicar las constataciones del Grupo Especial.¹⁰⁰

3.35. En lo que respecta a los *efectos* de los cargos, estos no tienen ningún efecto en la valoración en aduana de las entradas en litigio en el procedimiento inicial porque no se refieren a las mismas entradas y no entrañan una determinación de valoración en aduana.¹⁰¹ Recordamos que Tailandia aplicó la resolución del Grupo Especial inicial con respecto a las 118 entradas en su resolución de septiembre. En esa resolución la Junta de Apelación de Tailandia aceptó el valor de transacción declarado por PM Tailandia con respecto a estas 118 entradas específicas que fueron objeto de las constataciones del Grupo Especial inicial en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.¹⁰² Filipinas reconoce este hecho.¹⁰³

3.36. Así pues, el examen de las fechas, la naturaleza y los efectos de los cargos demuestra con claridad que no están suficientemente vinculados con las recomendaciones y resoluciones del OSD ni con la medida destinada a cumplir declarada.

3.37. Filipinas aduce que los cargos están no obstante suficientemente vinculados con las recomendaciones y resoluciones del OSD, y con la medida destinada a cumplir declarada por Tailandia, porque comparten ciertas características, como el hecho de que se refieren al mismo importador y exportador, al mismo país importador y exportador y a los mismos productos y marcas.¹⁰⁴ Sin embargo, el Órgano de Apelación ha indicado con claridad que la identidad de los productos y países abarcados no basta para establecer la existencia de un vínculo estrecho. Las similitudes generales no son suficientes para establecer la existencia de un vínculo estrecho.¹⁰⁵

3.38. Además, Filipinas aduce que los cargos afectan al mismo tipo de determinación que el que fue objeto de litigio en el procedimiento inicial. Sin embargo, la afirmación de Filipinas se basa en una interpretación fundamentalmente errónea de la naturaleza de los cargos. Estos no forman parte de un continuo con ninguna decisión de valoración en aduana tratada en el procedimiento inicial. Se trata de una acusación de actos delictivos y no de una decisión o determinación a los efectos de percepción de derechos de aduana. El objetivo de los cargos es tratar de obtener una constatación y una sanción por el supuesto fraude aduanero de un importador, no percibir derechos de aduana *ad valorem*.¹⁰⁶

3.39. Por consiguiente, los cargos no comparten un vínculo suficientemente estrecho con las recomendaciones y resoluciones del OSD ni con la medida destinada a cumplir declarada por

⁹⁸ Respuesta de Tailandia a las preguntas 41 b) y 104 del Grupo Especial.

⁹⁹ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 8.2 a).

¹⁰⁰ Comunicación de réplica de Tailandia sobre la solicitud de resolución preliminar, párrafos 3.32-3.42.

¹⁰¹ Comunicación de réplica de Tailandia sobre la solicitud de resolución preliminar, párrafos 3.43-3.48.

¹⁰² Comunicación de réplica de Tailandia sobre la solicitud de resolución preliminar, párrafo 3.25;

segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.61.

¹⁰³ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 61 y 553; y segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 467.

¹⁰⁴ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 482.

¹⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 239. Véase la declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 47.

¹⁰⁶ Véanse la comunicación de réplica de Tailandia sobre la solicitud de resolución preliminar, párrafo 3.42; la segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.50; y la declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 48.

Tailandia de modo que puedan considerarse una medida destinada a cumplir en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

3.4 Filipinas no ha demostrado de qué modo las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en que se basa regulan procedimientos penales

3.40. Los cargos no constituyen "valoración en aduana" en el sentido del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y, por lo tanto, no están sujetos a las disciplinas de este Acuerdo.

3.41. El ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se limita a la "valoración en aduana" que lleva a cabo la "Administración de Aduanas" de los Miembros de la OMC.¹⁰⁷ La definición de la expresión "valoración en aduana" es por tanto fundamental para entender el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En el párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se define la expresión "valor en aduana de las mercancías importadas" como "el valor de las mercancías a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas". En la diferencia *Colombia - Puertos de entrada*, el Grupo Especial consideró necesario definir la expresión "valoración en aduana" para decidir si una de las medidas de Colombia estaba comprendida en el ámbito del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Grupo Especial buscó orientación en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y, sobre esta base, constató que la expresión "valoración en aduana" se refiere al "proceso de determinar el valor o precio monetario de las mercancías importadas a los efectos de percepción de derechos de aduana".¹⁰⁸ El Grupo Especial señaló además que su definición de la expresión "valoración en aduana" tiene dos aspectos fundamentales: i) el valor de las mercancías, que se utiliza ii) a los efectos de la percepción de derechos de aduana *ad valorem*.¹⁰⁹

3.42. Tailandia señala también que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se refiere de manera reiterada y exclusiva a la labor de la "Administración de Aduanas" de un Miembro. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana no contiene en absoluto referencias a la labor de organismos gubernamentales que ejerzan facultades policiales. Aunque el artículo 17 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana mantiene el derecho de las Administraciones de Aduanas de comprobar la veracidad o la exactitud de las declaraciones de aduana, esto no debe interpretarse en el sentido de que limite las facultades policiales con respecto a la aplicación de las leyes aduaneras. Si los redactores hubieran pretendido que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana limitara el ejercicio de las facultades policiales y no simplemente la labor de las Administraciones de Aduanas al determinar el valor en aduana de las mercancías importadas, lo habrían dicho así.

3.43. Dada su naturaleza penal, la finalidad de los cargos, y del procedimiento legal ante el Tribunal Penal, es determinar si PM Tailandia ha participado en alguna conducta delictiva conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley de Aduanas de Tailandia. Su finalidad no consiste en determinar el valor en aduana de las 272 entradas en litigio a fin de percibir derechos de aduana *ad valorem*. En ninguna parte de los cargos indica el Ministerio Fiscal que las acusaciones penales contra PM Tailandia servirán de base para percibir derechos de aduana *ad valorem*.

3.44. La posición de Tailandia está respaldada además por el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, que dispone expresamente que ninguna disposición del GATT, incluido el artículo VII que regula la valoración, impedirá a los Miembros apartarse de las normas del GATT con respecto a las medidas necesarias para lograr la observancia de las leyes y reglamentos "relativos a la aplicación de las medidas aduaneras".¹¹⁰

3.45. Además, en un informe del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMC se dice expresamente que "[n]o hay nada en el Acuerdo de Valoración que impida a una Administración aplicar disposiciones rigurosas de índole coercitiva en los casos de fraude en la valoración".¹¹¹

¹⁰⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.24.

¹⁰⁸ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.83.

¹⁰⁹ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.84.

¹¹⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.71.

¹¹¹ Comité de Valoración en Aduana, *Respuesta del Comité Técnico de Valoración en Aduana al mandato para la labor del Comité Técnico de Valoración en Aduana en relación con las preocupaciones con respecto a la exactitud del valor declarado* (G/VAL/51), G/VAL/54, 16 de mayo de 2003, párrafo 33.

3.46. Filipinas responde con varios argumentos, todos los cuales carecen de fundamento.

3.47. Filipinas aduce que los cargos constituyen "valoración en aduana" y, por lo tanto, están comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Sostiene que las referencias en los cargos a los precios de King Power significan que el Ministerio Fiscal utilizó esos precios como valor en aduana alternativo para la percepción de derechos de aduana.¹¹²

3.48. Tailandia explicó que las referencias que se hacen en los cargos a los precios de King Power, que figuran un anexo, sirven para ofrecer un posible punto de referencia al Tribunal Penal para que imponga una multa en caso de condena.¹¹³ Conforme a la legislación tailandesa, el Ministerio Fiscal está obligado a proponer al Tribunal Penal la cuantía de la posible multa.¹¹⁴ Es evidente que una multa penal no es lo mismo que un derecho de aduana. Por consiguiente, las referencias a King Power en el anexo de los cargos no es el fundamento de la acusación de un delito de conformidad con el artículo 27 de la Ley de Aduanas.¹¹⁵

3.49. Tailandia recordó que la finalidad de los cargos no es determinar la cuantía de los derechos de aduana *ad valorem* adeudados por Philip Morris, sino enjuiciar un delito estipulado en el artículo 27 de la Ley de Aduanas de Tailandia.

3.50. Filipinas aduce también que los cargos constituyen "valoración en aduana" porque un elemento necesario del delito tipificado en el artículo 27 de la Ley de Aduanas es la declaración de un valor en aduana inferior al real, "lo que significa necesariamente que el Ministerio Fiscal determinó el valor en aduana que consideró correcto".¹¹⁶ Como aclaró Tailandia, la posición de Filipinas es incorrecta ya que hace caso omiso de que el fraude aduanero, de conformidad con el artículo 27 de la Ley de Aduanas, exige la demostración no solo de una declaración del valor en aduana inferior al real, sino también de la intención de defraudar. El elemento de intención en el artículo 27 es conocido en el derecho penal como *mens rea*, que se refiere a una situación en la que el acusado actúa con la intención expresa de eludir el pago de ingresos fiscales.¹¹⁷ Se trata de una característica común de muchos sistemas jurídicos del mundo, incluido el de Filipinas. En el artículo 3602 del Arancel y Código de Aduanas de Filipinas se tipifica como delito el fraude aduanero, al que el Tribunal Supremo de Filipinas se ha referido como "contrabando técnico".¹¹⁸ Según el Tribunal Supremo de Filipinas, esta práctica fraudulenta "[a] menudo se comete mediante la clasificación errónea de la naturaleza, calidad o valor de las mercancías y artículos, la subvaloración de su precio, calidad o peso y declaraciones incorrectas de ese tipo".¹¹⁹

3.51. Filipinas aduce que, al utilizar en los cargos la palabra "precio", el Ministerio Fiscal realizó un acto de valoración en aduana en el sentido del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.¹²⁰ Filipinas basa esta afirmación en el artículo 2 de la Ley de Aduanas, que define el "precio" como el valor en aduana. Filipinas repite este argumento cuando alega que el Ministerio Fiscal reconoció en una carta dirigida al Departamento de Investigaciones Especiales que había efectuado una valoración en aduana de conformidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Filipinas dice que el Ministerio Fiscal mencionó de nuevo la palabra "precio" en una carta dirigida al Departamento de Investigaciones Especiales en la que explicaba que 18 entradas fueron excluidas de los cargos porque la Junta de Apelación había resuelto "aceptar los precios".¹²¹

3.52. El argumento de Filipinas se basa en una interpretación incorrecta de la Ley de Aduanas de Tailandia. Filipinas supone incorrectamente que el término "precio" tiene el mismo sentido en toda la Ley de Aduanas, algo que no es cierto. En el preámbulo del artículo 2 de la Ley de Aduanas se dice que la definición enunciada en el artículo 2 puede tener significados distintos, que solo pueden

¹¹² Declaración inicial de Filipinas en la reunión sustantiva, párrafos 87-89.

¹¹³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.40.

¹¹⁴ Respuesta de Tailandia a la pregunta 99 d) del Grupo Especial.

¹¹⁵ Respuesta de Tailandia a la pregunta 32 a) del Grupo Especial.

¹¹⁶ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 600.

¹¹⁷ Respuesta de Tailandia a la pregunta 32 del Grupo Especial.

¹¹⁸ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 17 (donde se hace referencia al Arancel y Código de Aduanas de Filipinas, artículo 3602, Prueba documental THA-43).

¹¹⁹ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 17 (donde se hace referencia al Tribunal Supremo de la República de Filipinas, *Bureau of Customs vs. The Honorable Agnes Vst Devanadera*, G.R. Nº 193253, 8 de septiembre de 2015, página 22, Prueba documental THA-44).

¹²⁰ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 590-602.

¹²¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 616 y Prueba documental PHL-113-B.

discernirse analizando la disposición específica de la Ley de Aduanas que se aplica. En este caso, el artículo 103 de la Ley de Aduanas de Tailandia es la disposición pertinente para determinar el sentido de la palabra "precio" que se utiliza en los cargos. En el texto del artículo 103 se indica con claridad que la palabra "precio" en esta disposición tiene un significado distinto del que tiene ese término en el artículo 2. Esto activa la aplicación del preámbulo del artículo 2 mencionado *supra*, porque en el artículo 103 se estipula una norma distinta de la del artículo 2, de modo que las definiciones del artículo 2 no son aplicables.¹²²

3.53. En respuesta a los argumentos de Tailandia de que el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana también está limitado a los actos de la "Administración de Aduanas", que no incluye los actos del Ministerio Fiscal, la argumentación de Filipinas cambió a medida que avanzaba el procedimiento, llegando a un punto en que Filipinas contradijo sus propios argumentos y en realidad respaldó la posición de Tailandia.

3.54. Filipinas propuso primero una interpretación "funcional" de la expresión "Administración de Aduanas", según la cual el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se debe aplicar a los actos de cualquier entidad gubernamental, con independencia de su clasificación en el derecho interno, siempre que esa entidad desempeñe funciones de valoración en aduana.¹²³ Esta interpretación "funcional" no se puede aplicar a las obligaciones de procedimiento del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque las entidades situadas fuera de la Administración de Aduanas en sentido estricto, como el Ministerio Fiscal o el Tribunal Supremo, no siguen los procedimientos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana cuando investigan y enjuician actos de fraude aduanero.¹²⁴ Dándose cuenta del fallo de su propuesta inicial, Filipinas cambió su posición: mantuvo la interpretación "funcional" de la "Administración de Aduanas" pero solo para las obligaciones sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y propuso una interpretación "institucional" de la expresión "Administración de Aduanas" para las obligaciones de procedimiento de dicho Acuerdo.¹²⁵ Según la interpretación "institucional", la expresión "Administración de Aduanas" abarcaría solamente a las entidades gubernamentales cuyas características institucionales y estructurales determinen si forman parte de la Administración de Aduanas.

3.55. Esta interpretación bifurcada de la expresión "Administración de Aduanas" tampoco es válida porque carece de apoyo en el texto del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. La expresión "Administración de Aduanas" se utiliza en todo el Acuerdo sobre Valoración en Aduana sin ninguna indicación de que su alcance pueda variar en función del tipo de obligación.¹²⁶ Una lectura atenta del Acuerdo sobre Valoración en Aduana demuestra que cuando los redactores quisieron distinguir distintos tipos de autoridades para diferentes obligaciones lo hicieron expresamente. Mientras que la mayoría de las obligaciones sustantivas y de procedimiento se refieren a la "Administración de Aduanas", algunas disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, como el artículo 10, se refieren en términos generales a "autoridades". Esto indica que los negociadores de ese Acuerdo, conscientes de los distintos tipos de autoridades que podían estar sujetas a sus disciplinas, decidieron que la mayoría de las obligaciones sustantivas y de procedimiento del Acuerdo sobre Valoración en Aduana solo serían aplicables a la "Administración de Aduanas".

3.56. Tailandia sostiene que la expresión "Administración de Aduanas" debe tener el mismo sentido en todo el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, con independencia del tipo de obligación. A su juicio, al interpretar la expresión "Administración de Aduanas", el único enfoque razonable es una interpretación institucional que se aplique a todo el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, es decir, a las obligaciones sustantivas y de procedimiento del Acuerdo.

3.57. Filipinas también cita las constataciones del Órgano de Apelación en la diferencia *Estados Unidos - Ley de 1916* como apoyo para su argumento de que "[e]l elemento de 'intención' independiente de los cargos no resta valor a" la conclusión de que los cargos entrañan valoración en aduana a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.¹²⁷ La referencia de Filipinas a esa

¹²² Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.115-3.121.

¹²³ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 553 y 572.

¹²⁴ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.91-3.92.

¹²⁵ Respuesta de Filipinas a la pregunta 92 del Grupo Especial, párrafo 179; véase también la respuesta de Filipinas a la pregunta 102 del Grupo Especial, párrafo 235.

¹²⁶ Observaciones de Tailandia sobre la respuesta de Filipinas a las preguntas 92 a) y b) del Grupo Especial, página 22.

¹²⁷ Respuesta de Filipinas a la pregunta 97 del Grupo Especial, párrafo 209. Véase también la declaración oral de Filipinas en la reunión sustantiva, párrafo 81.

diferencia es inapropiada. En *Estados Unidos - Ley de 1916*, el Órgano de Apelación constató que la medida de los Estados Unidos infringió el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping, disposición que limita los tipos de medidas que pueden adoptar los Miembros contra el acto de "dumping" a las expresamente indicadas en el Acuerdo Antidumping. En cambio, en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no existe una disposición similar que impida a los Miembros aplicar sanciones penales a situaciones que suponen una declaración falsa del valor de las mercancías importadas. El silencio del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en este sentido confirma la posición de Tailandia de que los Miembros de la OMC tienen libertad para imponer sanciones penales por el fraude aduanero.¹²⁸

3.58. En resumen, Filipinas no ha demostrado que las cuestiones abordadas en sus alegaciones contra los cargos estén abarcadas por el Acuerdo sobre Valoración en Aduana como "valoración en aduana" realizada por la "Administración de Aduanas" de Tailandia.

3.5 Filipinas no ha refutado el argumento de Tailandia de que los cargos son un asunto que no está "maduro" para resolución

3.59. Tailandia considera además que el Grupo Especial carece de fundamento para pronunciarse sobre las alegaciones de Filipinas relativas a los cargos penales porque el asunto no está "maduro" para ser resuelto en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Dicho sencillamente, cuando los cargos están pendientes ante el Tribunal Penal tailandés y dicho tribunal todavía tiene que escuchar o evaluar las pruebas, por no hablar de llegar a una decisión, un grupo especial de la OMC carece de base para evaluar el resultado del asunto en este momento. Las alegaciones de Filipinas representan un intento sin precedentes de conseguir que un grupo especial de la OMC se entrometa en un procedimiento penal interno pendiente.¹²⁹

3.60. Tailandia explicó que la doctrina de la madurez está presente en el derecho de la OMC en distintas disposiciones. En primer lugar, encuentra respaldo en la obligación de los grupos especiales de hacer una evaluación objetiva del asunto que se les haya sometido a tenor del artículo 11 del ESD. Un grupo especial no puede hacer una evaluación objetiva de un asunto en el sentido de esa disposición si ese asunto no está maduro para resolución. Este principio es especialmente válido en el contexto de los procedimientos judiciales en curso, en los que la decisión del tribunal sigue siendo incierta y muchos hechos desconocidos, tales como pruebas que se presentarán, todavía pueden influir en esa decisión.¹³⁰ En la diferencia *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, el Órgano de Apelación sostuvo que el Grupo Especial actuó correctamente al no examinar una resolución de un tribunal estadounidense que estaba pendiente ante el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos porque habría si "especulativo", en contra de la obligación que le correspondía en virtud del artículo 11 del ESD.¹³¹ Además, el artículo 11 del ESD prescribe que los grupos especiales no pueden llevar a cabo exámenes *de novo*, lo que implica que un grupo especial solo puede examinar el asunto cuando se haya llegado a una decisión. En caso contrario el grupo especial actuaría como un juzgador inicial de los hechos y llevaría a cabo un examen *de novo*, en contra de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.¹³²

3.61. En segundo lugar, la doctrina de la madurez también encuentra apoyo en los párrafos 4 y 7 del artículo 3 del ESD. En estas disposiciones se hace constar con claridad que el objetivo del procedimiento de solución de diferencias es aportar una solución positiva y efectiva a las diferencias. En el caso de un procedimiento judicial en curso, donde el tribunal no ha llegado a una decisión y el resultado todavía es incierto, un grupo especial no puede aportar una "solución satisfactoria" ni una "solución positiva" a la diferencia en el sentido de los párrafos 4 y 7 del artículo 3 del ESD.¹³³

¹²⁸ Observaciones de Tailandia sobre la respuesta de Filipinas a la pregunta 97 c) del Grupo Especial, página 27.

¹²⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.48.

¹³⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 6.57-6.60; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.138.

¹³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 95.

¹³² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.61; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.140.

¹³³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 6.62-6.65; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.141.

3.62. En tercer lugar, la doctrina de la madurez encuentra apoyo en la obligación que tienen los grupos especiales en virtud del párrafo 1 del artículo 19 del ESD de recomendar que el Miembro afectado ponga su medida en conformidad con el acuerdo con el que es incompatible. Para que un grupo especial pueda hacer esa recomendación, tiene que haber una medida que pueda ponerse en conformidad. Si un asunto no está "maduro", el grupo especial no podrá recomendar que el Miembro ponga su medida en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.¹³⁴

3.63. En cuarto lugar, el profesor William Davey situó la doctrina de la madurez en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC en la distinción entre medidas imperativas y discrecionales. Según esa distinción, cuando una medida, por ejemplo una ley, da facultades discrecionales en su aplicación a un organismo del gobierno, un grupo especial de la OMC solamente puede formular una constatación de incompatibilidad con las normas de la OMC cuando la ley se haya aplicado realmente de un modo que sea incompatible con esas normas.

3.64. En quinto lugar, en el contexto antidumping, en el párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping se dispone que un Miembro solo puede impugnar una medida cuando esté madura para resolución, es decir, cuando se haya impuesto una medida provisional o definitiva. Un Miembro no puede impugnar una decisión de iniciar una investigación antidumping hasta que se haya impuesto esa medida provisional o definitiva.¹³⁵ En el contexto de las subvenciones, una impugnación de una subvención recurrible en virtud del artículo 5 del Acuerdo SMC no está "madura" hasta que haya pasado tiempo suficiente -tres años a tenor del párrafo 3 d) del artículo 6- para que el grupo especial puede determinar si la medida ha tenido efectos desfavorables.¹³⁶ Los anteriores son ejemplos de cómo la doctrina de la madurez está reflejada en las normas de la OMC.

3.65. En sexto lugar, la doctrina de la madurez también está recogida en la legislación estadounidense, en la suiza y en el contexto del Corte Internacional de Justicia.¹³⁷

3.66. Por último, como señaló acertadamente el Grupo Especial, los artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana solo se aplican a medidas que constituyan una "determinación" de valoración en aduana. El término "*determination*" se define como "[t]he settlement of a suit or controversy by the authoritative decision of a judge or arbiter; a settlement or decision so made, an authoritative opinion" ("la solución de un litigio o de una controversia por decisión autorizada de un juez o de un árbitro; el arreglo o la decisión a que así se ha llegado; una opinión autorizada").¹³⁸ En la diferencia *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, el Grupo Especial, al evaluar una alegación fundada en el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD, constató que el término "determinación" implica "un elevado grado de firmeza o de inmutabilidad, es decir, que se trata de una decisión más o menos definitiva".¹³⁹ El artículo 11 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana también confirma esta tesis. Dispone que el importador tendrá derecho a interponer un recurso contra una determinación de valoración en aduana. Por consiguiente, solo las medidas que constituyen "decisi[ones] más o menos definitiva[s]" pueden ser objeto de recurso.¹⁴⁰

3.67. En el caso que nos ocupa, es indiscutible que los cargos pueden indicar el comienzo del procedimiento del Tribunal Penal. Forman parte de un proceso que comenzó en 2006 cuando la investigación del Departamento de Investigaciones Especiales, "culminó" con la presentación de los cargos por el Ministerio Fiscal en enero de 2016, y condujo al examen que lleva a cabo actualmente el Tribunal Penal tailandés. Como parte de este proceso, se celebrarán audiencias y se presentarán

¹³⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 6.66-6.67; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.143.

¹³⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.69; segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.147, 3.164; y observación de Tailandia sobre la respuesta de Filipinas a la pregunta 102 del Grupo Especial.

¹³⁶ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.145, 3.164; y observación de Tailandia sobre la respuesta de Filipinas a la pregunta 102 del Grupo Especial.

¹³⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 6.51-6.54; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.135.

¹³⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6ª edición (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 663. Véase la respuesta de Tailandia a la pregunta 38 a) del Grupo Especial.

¹³⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, nota 657. Este criterio lo adoptaron el Grupo Especial en el asunto *CE - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.212, y el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá/Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 396. Véase la respuesta de Tailandia a la pregunta 38 b) del Grupo Especial.

¹⁴⁰ Respuesta de Tailandia a la pregunta 38 b) del Grupo Especial.

al tribunal gran cantidad de pruebas. Está previsto que el tribunal dicte su decisión como muy pronto en torno a mediados de 2018.¹⁴¹

3.68. De la descripción anterior se desprende claramente que los cargos no constituyen una prueba de culpabilidad y no reflejan todas las pruebas que el Ministerio Fiscal presentará ni las pruebas que respaldan al demandado. Mucho menos equivalen a una decisión del tribunal de que el acusado sea culpable o de que se impondrá una multa.¹⁴²

3.69. Además, los cargos no alcanzan el umbral de una "determinación" abarcada por el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. No equivalen a una "decisión más o menos definitiva" que tiene "un elevado grado de firmeza o de inmutabilidad". Se trata de una mera acusación de actuación ilícita. Solamente habrá algo similar a una "decisión más o menos definitiva" cuando el tribunal dicte su decisión basándose en todas las pruebas que todavía tiene que evaluar.¹⁴³ El artículo 11 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana también respalda esta posición, porque solo las "decisi[ones] más o menos definitiva[s]" pueden ser objeto de un recurso de conformidad con esa disposición. Si, como afirma Filipinas, los cargos equivalen a una "determinación" de valoración en aduana, las autoridades tailandesas también tendrían que prever un derecho de recurso contra los cargos de conformidad con el artículo 11. Esto no tiene sentido y sería inviable.¹⁴⁴

3.70. A la luz de estas características, el Grupo Especial no puede hacer "una evaluación objetiva del asunto ... que incluya una evaluación objetiva de los hechos" en el sentido del artículo 11 del ESD. Llevaría a cabo un amplio examen *de novo* o se convertiría en el juzgador inicial de los hechos de un modo que excedería de su mandato a tenor del artículo 11. Tampoco aportaría una solución positiva y efectiva a esta diferencia de acuerdo con los párrafos 4 y 7 del artículo 3 del ESD al dictar una resolución sobre un procedimiento judicial en curso que dista mucho de haber concluido. El Grupo Especial sencillamente no puede anticiparse al resultado del procedimiento del Tribunal Penal.¹⁴⁵

3.71. Además, no hay precedente alguno para que un grupo especial de la OMC se ponga en el lugar de un tribunal nacional y formule una determinación que está comprendida en la jurisdicción de ese tribunal antes de que este haya tenido oportunidad de formular su resolución. Filipinas no ha presentado ningún fundamento en el derecho de la OMC para que un grupo especial formule esa resolución preventiva antes de que un tribunal nacional haya tenido la oportunidad de formular su resolución.¹⁴⁶

3.72. Teniendo en cuenta estos hechos, el Grupo Especial sencillamente carece de fundamento para evaluar la compatibilidad de los cargos con las normas de la OMC antes de que se presenten todas las pruebas y de que el tribunal adopte una decisión basándose en ellas.

3.6 Filipinas no ha refutado el argumento de Tailandia de que los cargos están justificados al amparo de los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994

3.73. Tailandia considera que el Grupo Especial no debería examinar la cuestión de la defensa del artículo XX invocada por Tailandia en este asunto. La razón es que: i) los cargos no están comprendidos en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21; ii) las alegaciones presentadas por Filipinas al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no regulan ni se aplican a las investigaciones ni procesos penales de fraude aduanero; y iii) los cargos no están "maduros" para resolución.¹⁴⁷

¹⁴¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 6.73-6.77; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.153-3.156.

¹⁴² Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.155.

¹⁴³ Respuesta de Tailandia a la pregunta 38 b) del Grupo Especial.

¹⁴⁴ Observación de Tailandia sobre la respuesta de Filipinas a la pregunta 102 del Grupo Especial.

¹⁴⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.79; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.156.

¹⁴⁶ Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 28.

¹⁴⁷ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.186-3.188.

3.74. No obstante, si el Grupo Especial constatará lo contrario, Tailandia sostiene que las infracciones de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 y de los artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que alega Filipinas están sin embargo justificadas al amparo de los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994.¹⁴⁸

3.6.1 Las defensas previstas en el artículo XX del GATT de 1994 pueden invocarse para justificar una desviación de las normas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

3.75. En la diferencia *China - Tierras raras*, el Órgano de Apelación sostuvo que "[e]n algunos casos ... las excepciones previstas en un acuerdo abarcado, por ejemplo en el artículo XX del GATT de 1994, pueden invocarse para justificar el incumplimiento de una obligación establecida en un instrumento distinto del GATT de 1994".¹⁴⁹ En el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, el Órgano de Apelación sostuvo que se puede invocar el artículo XX cuando existe un vínculo textual claro entre las disposiciones al amparo de las cuales se formulan las alegaciones y el GATT de 1994, en particular el artículo XX.¹⁵⁰

3.76. Tailandia sostiene que se pueden invocar las defensas del artículo XX para justificar una desviación de las normas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana por varias razones. En primer lugar, el título del Acuerdo sobre Valoración en Aduana indica claramente que este Acuerdo aplica las normas contenidas en el artículo VII del GATT de 1994.¹⁵¹ En el preámbulo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se reconoce además el deseo de "elaborar normas para [la] aplicación [de lo dispuesto en el artículo VII del GATT de 1994]". No se discute que el artículo XX del GATT se aplica a todas las obligaciones establecidas en el GATT de 1994, incluido el artículo VII.¹⁵² Como el artículo XX se puede invocar para el artículo VII, también se puede invocar para el acuerdo que aplica y desarrolla el artículo VII, es decir, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Esto se deriva del principio firmemente establecido de que las disposiciones de los tratados se deben interpretar de manera armoniosa y es la única conclusión lógica que cabe extraer de la estructura de los acuerdos pertinentes.¹⁵³ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Filipinas aduce que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es *lex specialis* en comparación con el artículo VII del GATT de 1994 porque crea obligaciones específicas adicionales. Por lo tanto, aduce que no se puede suponer que las excepciones aplicables al artículo VII sean aplicables también automáticamente al Acuerdo sobre Valoración en Aduana.¹⁵⁴ Sin embargo, no hay conflicto alguno entre el artículo VII del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, de tal modo que sería aplicable el principio de *lex specialis*. De hecho, puesto que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana aplica y desarrolla el artículo VII, es evidente que el primero es un desarrollo del segundo y que las defensas del artículo XX son aplicables a ambos.¹⁵⁵

3.77. En segundo lugar, el preámbulo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana también proporciona un fundamento textual para la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 al Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En el considerando 2 del preámbulo se menciona el deseo de "fomentar la consecución de los objetivos del GATT de 1994". Por tanto, hay otra mención explícita en el preámbulo del vínculo entre el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el GATT de 1994. Los objetivos del GATT de 1994 incluyen la liberalización del comercio, pero también permiten cierto espacio normativo para los Miembros. A ese respecto, el Órgano de Apelación explicó en la diferencia *China - Materias primas* que "entendemos que el Acuerdo sobre la OMC, en conjunto, refleja el

¹⁴⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.90; y declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 51.

¹⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.56. Véase la segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.196.

¹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 229-233. Véanse la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.92; y la segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.195.

¹⁵¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.91; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.207-3.210.

¹⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 28. Véanse la segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.208; y la respuesta de Tailandia a la pregunta 110 a) del Grupo Especial.

¹⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado*, párrafo 81.

¹⁵⁴ Respuesta de Filipinas a la pregunta 110 a) del Grupo Especial.

¹⁵⁵ Respuesta de Tailandia a la pregunta 110 a) del Grupo Especial; y observación de Tailandia sobre la respuesta de Filipinas a la pregunta 110 a) del Grupo Especial.

equilibrio logrado por los Miembros de la OMC entre el comercio y las preocupaciones no relacionadas con el comercio".¹⁵⁶

3.78. En tercer lugar, el texto del propio artículo XX respalda la posición de que se puede invocar para el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque en el apartado d) del artículo XX se dispone expresamente que los Miembros pueden adoptar las medidas necesarias para lograr la observancia de sus leyes "relativ[a]s a la aplicación de las medidas aduaneras".¹⁵⁷ Por consiguiente, se puede invocar el apartado d) del artículo XX para justificar medidas por lo demás incompatibles con las normas de la OMC que sean necesarias para aplicar las leyes aduaneras de un Miembro.

3.6.2 Los cargos están justificados al amparo de los apartados d) y a) del artículo XX

3.79. 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.¹⁵⁸

3.80. Con respecto al apartado d) del artículo XX, Tailandia sostiene que los cargos están "diseñados" para lograr la observancia del artículo 27 de su Ley de Aduanas, que tipifica como delito la elusión del pago de los impuestos o derechos con intención de defraudar al Gobierno tailandés y a su vez aplica la obligación de pagar los derechos de aduana previstos en el artículo 10bis. El objetivo de la lucha contra el fraude fiscal y la evasión de derechos mediante el artículo 27 es de suma importancia para Tailandia. La relación entre los cargos y el artículo 27 puede observarse por la referencia explícita que se hace en los fundamentos jurídicos de los cargos al artículo 27 y por el hecho de que los cargos son la única forma de aplicar el artículo 27, ya que dan lugar a que el tribunal examine el asunto.¹⁵⁹ Además, los cargos son "necesarios" para lograr la observancia de esa disposición, porque los cargos y el cálculo de la posible multa por el Ministerio Fiscal, hacen una contribución esencial a la aplicación del artículo 27. Toda desviación de las normas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana fue necesaria para lograr la observancia de un conjunto distinto de normas que regulan el enjuiciamiento del fraude aduanero. De manera específica, el artículo 103 de la Ley de Aduanas tailandesa establece la norma para calcular las multas. No hay ninguna razón jurídica para que las autoridades policiales tengan que seguir exactamente el mismo procedimiento esbozado en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana para las Administraciones de Aduanas a fin de aplicar las leyes contra el fraude aduanero. Esto menoscabaría gravemente las facultades policiales de un gobierno para enjuiciar y castigar el fraude aduanero de manera rápida y eficiente. Por último, como los cargos con contienen ninguna restricción ni prohibición de importación, nada indica que restrinjan el comercio.¹⁶⁰

3.81. Por lo que respecta al apartado a) del artículo XX, Tailandia sostiene que los cargos están "diseñados" para proteger la moral pública porque, al enjuiciar a supuestos autores de fraude aduanero, están estrechamente relacionados con la lucha contra la evasión de derechos e impuestos, lo que a su vez contribuye a la lucha contra el contrabando. Se trata de un importante objetivo de política que representa una auténtica preocupación en Tailandia.¹⁶¹ Además, los cargos son "necesarios" para proteger la moral pública. Al investigar, enjuiciar y castigar a los autores del fraude aduanero, los cargos contribuyen de manera significativa a la lucha contra la evasión de derechos o impuestos, lo que a su vez contribuye a la lucha contra el contrabando. Cualquier desviación de las

¹⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 306; y respuesta de Tailandia a la pregunta 110 a) del Grupo Especial.

¹⁵⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.91; segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.212; declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 59; y respuesta de Tailandia a la pregunta 110 a) del Grupo Especial.

¹⁵⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 6.95-6.102, 6.113-6.119, 6.125-6.128.

¹⁵⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 6.103-6.108; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.220-3.229.

¹⁶⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 6.109-6.110; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.214-3.215, 3.225, 3.232-3.233.

¹⁶¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 6.120-6.121; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.239.

normas de valoración en aduana prescritas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana era necesaria para perseguir eficientemente a los autores del fraude aduanero aplicando un conjunto distinto de normas.¹⁶²

3.82. En respuesta, Filipinas aduce que Tailandia no puede asegurar la recaudación de la cuantía correcta de los derechos de aduana con una valoración en aduana incompatible con las normas de la OMC.¹⁶³ Sin embargo, esta afirmación se basa en una interpretación incorrecta de los cargos, que no tienen por objeto recaudar la cuantía correcta de los derechos de aduana. Antes bien, la finalidad de los cargos es imponer un castigo a los infractores e impedir y desalentar el comportamiento delictivo. El hecho de que si el Grupo Especial llega a examinar el artículo XX, habría constatado que algo en los cargos equivale a una determinación de valoración en aduana, no cambia el hecho de que los cargos son de naturaleza penal.¹⁶⁴ Además, Filipinas no puede basarse en la misma constatación de incompatibilidad que el Grupo Especial hubiera constatado antes de llegar al artículo XX para aducir que los cargos no son necesarios para lograr la observancia de las leyes tailandesas o para proteger la moral pública.¹⁶⁵

3.83. Notablemente Filipinas no presentó ninguna alternativa menos restrictiva del comercio a la medida de Tailandia.¹⁶⁶ Esto es una parte importante de la evaluación por el Grupo Especial de la necesidad de la medida. Al no haber presentado Filipinas ninguna medida alternativa menos restrictiva del comercio, Tailandia mantiene que no existen tales alternativas a los cargos para lograr los objetivos que persigue la medida y que los cargos son necesarios para lograr la observancia del artículo 27 y para proteger la moral pública.¹⁶⁷

3.84. Con respecto a los requisitos de la parte introductoria del artículo XX, nada indica que la aplicación por Tailandia de sus leyes aduaneras y penales discrimine las importaciones de Filipinas en comparación con las 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.¹⁶⁸ De modo similar, nada indica que los cargos sean 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.¹⁶⁹ Sin embargo, esa multa puede imponerse o no y la cuantía de la multa todavía tienen 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.¹⁷⁰

3.85. Por consiguiente, los cargos están diseñados y son necesarios para lograr la observancia de las leyes aduaneras de Tailandia y para proteger la moral pública, en el sentido de los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994.

3.7 Filipinas no ha demostrado que los cargos sean incompatibles con el artículo 10 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

3.86. Filipinas alega que la Oficina del Fiscal General reveló los valores de transacción declarados por PM Tailandia que aparecieron en artículos de prensa de fecha 19 de enero de 2016.¹⁷¹ Sin embargo, Filipinas no ha acreditado *prima facie* que las autoridades tailandesas revelaran la

¹⁶² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.123; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.239. Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 64.

¹⁶³ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 681-682.

¹⁶⁴ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.234, 3.242; y respuesta de Tailandia a la pregunta 109 del Grupo Especial.

¹⁶⁵ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.216-3.219; y respuesta de Tailandia a la pregunta 109 del Grupo Especial.

¹⁶⁶ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 704.

¹⁶⁷ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.250-3.253.

¹⁶⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.129.

¹⁶⁹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 172-173.

¹⁷⁰ Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 67; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.258-3.259.

¹⁷¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 682-687.

información confidencial en cuestión de manera incompatible con el artículo 10 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

3.87. Al limitarse a extraer conclusiones de que la Oficina del Fiscal General reveló la información pertinente y al no aportar prueba alguna para respaldar esta grave acusación, Filipinas no satisface la carga de la prueba que le corresponde. En el contexto de la alegación que formula al amparo del artículo 10, las dos únicas pruebas documentales presentadas por Filipinas son artículos de prensa de enero de 2016 en los que se mencionan los valores de transacción declarados de PM Tailandia. En ninguno de ellos se identifica la fuente de esta información.¹⁷²

3.88. En cambio, en el procedimiento inicial, en el que Filipinas logró presentar con éxito una alegación similar, en varios artículos de prensa se identificaba expresamente como fuente de la información a un organismo gubernamental tailandés. En el presente procedimiento no existen circunstancias similares con respecto a la revelación en cuestión que tuvo lugar en 2016.¹⁷³

3.89. Tailandia sostiene que la única revelación de la información pertinente que tuvo lugar es cuando el Ministerio Fiscal presentó los cargos ante el Tribunal Penal. A ese respecto, el Ministerio Fiscal facilitó la información pertinente al tribunal y este proporcionó después a PM Tailandia una copia de los cargos el mismo día en que se oficializaron.¹⁷⁴

3.90. En todo caso, Filipinas se equivoca en que la única conclusión que puede extraerse es que organismos gubernamentales tailandeses revelaron la información en cuestión. Aunque Tailandia no puede demostrar lo contrario, es decir, que la Oficina del Fiscal General no reveló la información pertinente, eso no significa que el reclamante haya establecido la presunción *prima facie* necesaria.¹⁷⁵

3.91. Por el contrario, existen otras muchas posibles fuentes de la información. Como Tailandia ha explicado, los valores en cuestión son los mismos que se constató que se habían revelado indebidamente en el procedimiento inicial.¹⁷⁶ Dado que los valores eran de dominio público, cualquier periodista podría haber buscado en internet los valores de transacción previamente revelados y podría haber usado esos valores, suponiendo que no cambiaron y sin prestar mucha atención a qué entradas se referían.¹⁷⁷ Además, los periodistas podrían haber hablado con algunas personas al margen del Gobierno tailandés que conocían el procedimiento actual o el inicial. Por último, los periodistas podrían haber comentado estos valores con la propia Philip Morris sobre la base de que estaban hablando de los valores previamente revelados, o incluso basándose en esa hipótesis.¹⁷⁸

3.92. Dadas las circunstancias, el hecho de que Filipinas no haya aportado ninguna prueba de que hubo una nueva revelación por el Gobierno tailandés significa que no ha establecido una presunción *prima facie*. Por estas razones, el Grupo Especial debe desestimar la alegación de Filipinas fundada en el artículo 10 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

4 FILIPINAS NO HA DEMOSTRADO QUE LAS NORMAS DE TAILANDIA PARA DETERMINAR LA BASE DEL IVA SEAN INCOMPATIBLES CON EL GATT DE 1994

4.1. Filipinas alega que las normas de Tailandia relativas a la notificación de la base del IVA son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y los párrafos 1 y 3 a) del artículo X del GATT de 1994. Por las razones que se detallan a continuación, las alegaciones de Filipinas a este respecto deberían ser desestimadas por el Grupo Especial.

¹⁷² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.85; segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.177-3.180; y declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 71.

¹⁷³ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.181-3.182; y declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 72.

¹⁷⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.87; segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.184; y declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 73.

¹⁷⁵ Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 74.

¹⁷⁶ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.183; declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 75; y observaciones de Tailandia sobre la respuesta de Filipinas a la pregunta 111 del Grupo Especial.

¹⁷⁷ Observaciones de Tailandia sobre la respuesta de Filipinas a la pregunta 111 del Grupo Especial.

¹⁷⁸ Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 75.

4.1 Filipinas no ha demostrado que las normas de Tailandia relativas al IVA sean incompatibles con la obligación de trato nacional del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

4.2. Las alegaciones de Filipinas se refieren a la prescripción de Tailandia, que figura en la Notificación Nº 187 y en la Orden Por.145-2555, de que los importadores de cigarrillos notifiquen como base del IVA el precio medio de mercado de sus cigarrillos en la fecha de la notificación. El precio notificado por los importadores de cigarrillos se convierte después en la base del IVA hasta nuevo aviso.

4.3. Filipinas reconoce que las normas del IVA de Tailandia imponen "formalmente idénticas" prescripciones de notificación respecto de los cigarrillos importados vendidos por los importadores y los cigarrillos nacionales vendidos por el TTM.¹⁷⁹ Sin embargo, según Filipinas, estas prescripciones de notificación formalmente idénticas dan lugar a un trato menos favorable para los cigarrillos importados debido a las distintas situaciones que tienen los importadores de cigarrillos y el TTM.¹⁸⁰ Concretamente, Filipinas aduce que los importadores de cigarrillos no pueden fijar los precios a que deben vender sus compradores, sino que solo pueden recomendar precios al por menor, lo que significa que corren el riesgo de ser considerados responsables del incumplimiento de la legislación tailandesa si los precios reales no son iguales que los recomendados.¹⁸¹ En cambio, Filipinas aduce que el TTM puede fijar precios de reventa ulteriores porque está exento de las leyes de Tailandia en materia de competencia y por lo tanto puede notificar con exactitud al Departamento de Recaudación Tributaria el precio medio real de mercado de sus cigarrillos.¹⁸² Filipinas sostiene por tanto que los importadores se enfrentan a un "riesgo jurídico adicional" que no afronta el TTM.¹⁸³

4.4. Las alegaciones de Filipinas deben ser desestimadas porque se basan en descripciones inexacta de los hechos y del régimen jurídico de Tailandia. Una interpretación correcta de estas cuestiones indica que el sistema del IVA de Tailandia no da lugar a un trato menos favorable para los cigarrillos importados. Tailandia aborda sucesivamente estas cuestiones.

4.5. En primer lugar, es incorrecto que Filipinas afirme que Philip Morris no conoce el precio al por menor de sus propios cigarrillos porque los importadores solamente pueden *recomendar* precios de venta al por menor pero no pueden fijarlos. Tailandia sostiene que, dados los acuerdos entre los minoristas y los productores de cigarrillos, los precios recomendados funcionan en la práctica como los precios que aplican los minoristas.¹⁸⁴ En una de sus preguntas el Grupo Especial preguntó directamente a Filipinas si ha habido casos en que el precio de venta al por menor recomendado fuera inferior al precio al por menor real. Como era de esperar, Filipinas no pudo identificar un solo caso en que los minoristas no siguieran el precio recomendado.¹⁸⁵ Solo esto basta para desestimar la alegación de Filipinas fundada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 ya que demuestra que el supuesto "riesgo jurídico" no existe.

4.6. En segundo lugar, Filipinas afirma incorrectamente que los acuerdos entre los fabricantes y los minoristas en lo que concierne a los precios que cobran estos infringen la legislación de Tailandia en materia de competencia. Esta práctica, también conocida como "fijación vertical de precios", no constituye *per se* una infracción de la legislación de Tailandia en materia de competencia. Conforme a esa legislación la legalidad de la fijación vertical de precios depende de las circunstancias específicas de cada caso.¹⁸⁶

4.7. En tercer lugar, la legislación de Tailandia en materia de competencia fue modificada recientemente para introducir numerosos cambios, entre los cuales figura la eliminación de la exención automática del TTM de esa legislación. Por consiguiente, aunque la fijación vertical de precios fuera ilegal según la legislación en materia de competencia tailandesa, el hecho de que

¹⁷⁹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 802.

¹⁸⁰ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 804.

¹⁸¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 813.

¹⁸² Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 804.

¹⁸³ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 813.

¹⁸⁴ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 4.16.

¹⁸⁵ Respuesta de Filipinas a la pregunta 66 del Grupo Especial.

¹⁸⁶ Respuesta de Tailandia a la pregunta 113 del Grupo Especial. La "fijación vertical de precios" es distinta de la "fijación horizontal de precios", que es en sí misma una infracción de la legislación de Tailandia en materia de competencia. La fijación vertical de precios supone que se obliga a los vendedores ulteriores (no a los competidores) a vender a un precio determinado.

el TTM, que es el productor tailandés de cigarrillos nacionales, también pueda estar sujeto a sanciones conforme a esa legislación socava aún más la alegación de Filipinas de que, a diferencia de los importadores de cigarrillos, el TTM puede cumplir fácilmente las prescripciones de notificación del IVA porque está legalmente autorizado a fijar los precios de venta al por menor.

4.8. En cuarto lugar, Filipinas no ha justificado correctamente su afirmación fáctica de que la determinación del precio medio de mercado que se debe notificar exige un estudio de mercado para cuya preparación se necesitan de 4 a 6 semanas. Según Filipinas, esto significa que los importadores de cigarrillos no tienen tiempo suficiente para conocer el precio que se debe notificar en junio de cada año. Aunque Filipinas presentó un documento que pretende probar esta cuestión, lo hizo a petición expresa del Grupo Especial como parte de sus respuestas a la segunda serie de preguntas planteadas por el Grupo Especial.¹⁸⁷ Tailandia considera que el Grupo Especial no debería admitir esta prueba porque, como parte de la presunción *prima facie* de Filipinas, debería haberse presentado mucho antes en el procedimiento.

4.9. Por estas razones, Tailandia sostiene que Filipinas no ha establecido una presunción *prima facie* de incompatibilidad en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en lo que concierne a las prescripciones de notificación del IVA de Tailandia.

4.2 Filipinas no ha demostrado que Tailandia actúe de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 al no publicar una medida de aplicación general

4.10. Filipinas alega que el Departamento de Recaudación Tributaria de Tailandia tiene la práctica oficial de permitir que los importadores de cigarrillos notifiquen sus precios de venta al por menor recomendados como una forma de cumplir la obligación de notificar el precio medio real. A juicio de Filipinas, Tailandia infringe el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 porque esta práctica no se ha publicado.

4.11. Las alegaciones de Filipinas se deben desestimar porque se refieren a una supuesta práctica del Departamento de Recaudación Tributaria de Tailandia que no existe.¹⁸⁸ Dado que la obligación de publicación establecida en el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 solo se aplica a las medidas de aplicación general, las alegaciones de Filipinas no deben prosperar puesto que no existe una medida de aplicación general como describe Filipinas.

4.12. Philip Morris ha decidido cumplir la obligación de notificar el precio medio de venta al por menor notificando su precio de venta al por menor recomendado ("RRSP"). Esta fue la forma de cumplimiento elegida por Philip Morris dado que en la práctica los RRSP funcionan como el precio real de venta al por menor. El hecho de que Philip Morris haya decidido cumplir de esta forma las prescripciones de notificación del IVA de Tailandia no significa que esto equivalga a una norma de aplicación general mantenida por el gobierno.

4.13. Sin embargo, Filipinas considera que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, los Miembros de la OMC tienen que notificar no solo el resultado normativo exigido por sus medidas comerciales, sino también los distintos métodos que pueden utilizar los operadores privados para lograr ese resultado. En particular, considera que el método elegido por PM Tailandia para calcular el precio medio de venta al por menor debe estar incorporado a la legislación tailandesa como una norma de aplicación general y prospectiva. Filipinas se equivoca. Que los importadores puedan elegir el método "A", el "B" o el "C" para cumplir la prescripción de la Orden Por. 145-2555 no significa que cualquier de esos métodos sea, o deba ser, una prescripción expresa conforme a la legislación tailandesa.¹⁸⁹

4.14. El objetivo del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 es asegurar que los gobiernos publiquen las medidas de aplicación general que existan. No se puede invocar el párrafo 1 del artículo XI para pedir a los gobiernos que creen nuevas normas sustantivas, que en esencia es lo que Filipinas solicita. Con el pretexto de la alegación que presenta al amparo del párrafo 1 del

¹⁸⁷ Observaciones de Tailandia sobre la respuesta de Filipinas a la pregunta 115 a) del Grupo Especial.

¹⁸⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 7.75-7.79.

¹⁸⁹ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 4.27.

artículo X, Filipinas quiere que Tailandia elabore una reglamentación hecha a medida para que las leyes de Tailandia codifiquen exactamente las prácticas comerciales de PM Tailandia.¹⁹⁰

4.3 Filipinas no ha demostrado que Tailandia actúe de manera incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994

4.15. Filipinas aduce que "[a]l imponer a los importadores una prescripción de notificación que no pueden cumplir, a menos que infrinjan la legislación de Tailandia en materia de competencia, la Notificación Nº 187 y la Orden Por. 145-2555 prevén una aplicación no razonable" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.¹⁹¹

4.16. Como ocurre con sus demás alegaciones contra las normas del IVA de Tailandia, la alegación de Filipinas al amparo del párrafo 3 a) del artículo X se basa en tergiversaciones cruciales de la legislación tailandesa.

4.17. En primer lugar, las prescripciones de notificación en cuestión son elementos sustantivos de las normas tailandesas sobre el IVA, y no se refieren a la "aplicación" de esas normas.¹⁹² El ámbito del párrafo 3 a) del artículo X se limita a la "aplicación" de las leyes y los reglamentos. El Órgano de Apelación ha rechazado alegaciones fundadas en el artículo X después de concluir que la impugnación jurídica se refería al contenido sustantivo de las propias normas y no a su aplicación.¹⁹³

4.18. La Notificación Nº 187 y la Orden Por. 145-2555 establecen normas sustantivas relativas a la base imponible que debe usarse para el IVA aplicable a los cigarrillos. En el párrafo introductorio de la Notificación Nº 187 se indica que el Director General del Departamento de Recaudación Tributaria "prescribe por la presente la base imponible" correspondiente al IVA aplicable a los cigarrillos. En las cláusulas 4 y 5 de la Notificación Nº 187 se define la base imponible del IVA aplicable a los cigarrillos, a saber, que la base imponible será el valor del tabaco obtenido de deducir el IVA del precio íntegro de venta al por menor. En las cláusulas 4 y 5 se dan más detalles sobre el tipo de precio que se debe utilizar como base imponible. Esto significa que las prescripciones de notificación que impugna Filipinas no se refieren a la "aplicación" de las normas del IVA de Tailandia y, por lo tanto, no están comprendidas en la categoría de medidas abarcadas por el párrafo 3 a) del artículo X.

4.19. En segundo lugar, incluso suponiendo que la Notificación Nº 187 y la Orden Por. 145-2555 se refieran a la "aplicación" de las normas del IVA de Tailandia, la alegación de que esta aplicación no es razonable es infundada. De manera similar a los argumentos que esgrime en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el argumento de Filipinas en el marco del párrafo 3 a) del artículo X se basa en la interpretación de que, para cumplir lo dispuesto en la Notificación Nº 187 y en la Orden Por. 145-255, los productores de cigarrillos tienen que infringir las leyes de Tailandia en materia de competencia.

4.20. Tailandia ha explicado en el contexto de sus argumentos en el marco del párrafo 4 del artículo III que, a diferencia de lo que afirma Filipinas, el cumplimiento de las prescripciones de notificación del IVA de Tailandia no obligan a infringir sus leyes en materia de competencia. Como se indica *supra*, Filipinas no ha demostrado que los acuerdos entre los minoristas y los productores de cigarrillos (fijación vertical de precios) sean en sí mismos incompatibles con las leyes de Tailandia en materia de competencia.¹⁹⁴

4.21. En vista de lo anteriormente expuesto, Tailandia solicita al Grupo Especial que desestime las alegaciones de Filipinas fundadas en el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

5 CONCLUSIÓN

5.1. Por las razones anteriormente expuestas, Tailandia solicita al Grupo Especial que desestime las alegaciones de Filipinas.

¹⁹⁰ Respuesta de Tailandia a la pregunta 61 b) del Grupo Especial.

¹⁹¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 828.

¹⁹² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 7.60-7.65.

¹⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 7.67.

¹⁹⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 7.67.

5.2. Con respecto a la Resolución de la Junta de Apelación, Tailandia solicita al Grupo Especial que rechace las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1, el párrafo 1 del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 11 y el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Tailandia ha demostrado que el método de la Junta de Apelación para comparar los beneficios y gastos generales es razonable. La propia Filipinas está de acuerdo con esto. En cuanto a la *aplicación* de este método, Filipinas no ha demostrado que fuera irrazonable dadas las circunstancias. Tailandia ha hecho hincapié en la importancia de aplicar la norma de examen correcta cuando el Grupo Especial examine las alegaciones de Filipinas contra la Resolución de la Junta de Apelación. El Grupo Especial debe ser consciente de que no llevar a cabo un examen *de novo* ni sustituir la conclusión de la Junta de Apelación por la suya.

5.3. Con respecto a los cargos, Tailandia solicita al Grupo Especial que rechace las alegaciones de Filipinas fundadas en los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 y en los artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Tailandia ha explicado los distintos motivos por los que las alegaciones de Filipinas deben desestimarse *ab initio*:

- a. Tailandia considera que se han violado sus debidas garantías procesales. Como consecuencia de ello, solicitó al Grupo Especial que se abstuviera de pronunciarse sobre los cargos y eliminara del expediente la prueba documental en cuestión. El Grupo Especial denegó las solicitudes de Tailandia. Por consiguiente, Tailandia solicita al Grupo Especial que explique con claridad en su resolución si considera que las obligaciones de Filipinas relativas a la buena fe y el debido proceso y las obligaciones del Grupo Especial relativas al debido proceso se limitaban a averiguar si Filipinas actuó legalmente. En caso negativo, Tailandia solicita al Grupo Especial que explique con claridad qué medidas adicionales eran exigibles a Filipinas y si adoptó esas medidas en este caso.
- b. Filipinas no puede impugnar los cargos en el presente procedimiento sobre el cumplimiento porque impugnó esencialmente la misma medida en la diferencia inicial y no estableció una presunción *prima facie* de incompatibilidad.
- c. Las alegaciones de Filipinas no son "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD y, por lo tanto, no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento.
- d. Las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en que se basa Filipinas no son aplicables a los cargos. Estos no son un ejercicio de "valoración en aduana" de conformidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana ya que no tienen por objeto percibir derechos de aduana *ad valorem*. No hay nada en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana que regule el modo en que los Miembros de la OMC pueden llevar a cabo procedimientos penales sobre fraude aduanero.
- e. Los cargos no son un asunto que esté "maduro" para resolución. Los cargos son simplemente una alegación de una conducta delictiva, no un fallo del Tribunal Penal. La impugnación de Filipinas contra los cargos es un intento de injerencia en un proceso penal pendiente ante un Tribunal Penal nacional de Tailandia.

5.4. En todo caso, aunque el Grupo Especial aceptara la posición de Filipinas de que los cargos están abarcados por el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y son incompatibles con sus disposiciones, Tailandia sostiene que toda posible incompatibilidad con dicho Acuerdo está justificada en virtud de las excepciones generales de los apartados a) y d) del artículo XX del GATT de 1994.

5.5. Tailandia solicita al Grupo Especial que rechace la alegación de Filipinas de que Tailandia infringió el artículo 10 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al revelar los valores c.i.f. de PM Tailandia.

5.6. Con respecto a la base del IVA de Tailandia, esta solicita también al Grupo Especial que rechace las alegaciones de Filipinas fundadas en el párrafo 4 del artículo III y en los párrafos 1 y 3 a) del artículo X del GATT de 1994. Filipinas no ha demostrado que esta medida infrinja la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III, constituya una medida de aplicación general que Tailandia no publicó como exige el párrafo 1 del artículo X, ni que estas prescripciones de notificación den lugar a una aplicación no razonable a tenor del párrafo 3 a) del artículo X. La argumentación de Filipinas sobre las tres alegaciones refleja una interpretación errónea de las

normas del IVA de Tailandia. De hecho, resulta difícil entender por qué Filipinas alega que estas normas son incompatibles con las disposiciones invocadas del GATT de 1994 cuando Tailandia las adoptó a petición suya.

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de los argumentos de Australia	C-2
Anexo C-2	Resumen de los argumentos del Canadá	C-4
Anexo C-3	Resumen de los argumentos de la Unión Europea	C-8
Anexo C-4	Resumen de los argumentos del Japón	C-11
Anexo C-5	Resumen de los argumentos de los Estados Unidos	C-15

ANEXO C-1**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE AUSTRALIA*****I. Introducción**

1. Australia agradece al Grupo Especial esta oportunidad de exponer sus puntos de vista en la presente diferencia.
2. En su declaración oral de hoy Australia se centrará en la cuestión del ámbito de procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 y la naturaleza de las "medidas" y de las "medidas destinadas a cumplir" en el contexto de los procedimientos sobre el cumplimiento en general y en el contexto específico del presente asunto.
3. Al exponer estas opiniones al Grupo Especial, a Australia le gustaría destacar algunos aspectos fundamentales del sistema de solución de diferencias de la OMC y de la función del Grupo Especial sobre el cumplimiento en este sistema.

II. El sistema de solución de diferencias de la OMC y la función del Grupo Especial sobre el cumplimiento

4. Australia recuerda que el objeto y fin del sistema de solución de diferencias de la OMC es resolver con prontitud las diferencias entre los Miembros. Los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 son especialmente importantes a este respecto ya que se refieren a la aplicación correcta por el Miembro demandado de las constataciones de incompatibilidad de sus medidas con las obligaciones que ha contraído en la OMC. Reviste por tanto la máxima importancia que el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 evite que el Miembro reclamante tenga que iniciar de nuevo un procedimiento de solución de diferencias cuando una medida inicial declarada incompatible no se ha puesto en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD").
5. Aunque el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 tiene limitaciones claras, a nuestro juicio el ámbito adecuado del procedimiento, y en especial de las medidas que se pueden examinar, no se debe establecer de manera tan estricta o inflexible que permita al Miembro demandado eludir efectivamente sus obligaciones o demorar la aplicación.
6. Al considerar el equilibrio adecuado, Australia insta al Grupo Especial a que tenga en cuenta las debidas garantías procesales de los Miembros, la importancia de apoyar la legitimidad de las decisiones del OSD y el funcionamiento correcto del sistema multilateral basado en normas.

III. La naturaleza de las "medidas" y de las "medidas destinadas a cumplir"

7. En cuanto a la cuestión jurídica concreta en litigio, que es determinar en el contexto de la presente diferencia lo que constituye una medida destinada a cumplir, presentamos algunas opiniones sobre la cuestión de si los cargos penales formulados contra Philip Morris Tailandia y siete de sus empleados actuales o antiguos en relación con la valoración en aduana constituyen medidas destinadas a cumplir.
8. Está establecido¹ que cuando un Miembro reclamante pretende que el Grupo Especial sobre el cumplimiento examine medidas que el Miembro al que incumbe la aplicación sostiene que no son medidas destinadas a cumplir, el Grupo Especial debe tratar de determinar si las medidas tienen una "relación especialmente estrecha" con las medidas que el Miembro que ha de proceder a la aplicación ha presentado como medidas destinadas a cumplir y con las recomendaciones y resoluciones del OSD. Como ha aclarado el Órgano de Apelación, esta prueba del vínculo estrecho² exige un examen de los vínculos en lo que respecta a la naturaleza, los efectos y las fechas de la

* Australia ha solicitado que su declaración oral sea su resumen.

¹ *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 207.

² *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77.

medida, la medida o medidas que se alega que están destinadas al cumplimiento y las recomendaciones y resoluciones del OSD.

9. En primer lugar, como una observación de derecho general, consideramos que hay casos en que los cargos nacionales podrían constituir una medida destinada a cumplir, pese a que por su naturaleza implican nuevas posibles medidas. El examen en este caso se refiere a los cargos en relación con las obligaciones del Miembro al que incumbe la aplicación, no al resultado definitivo de los cargos. Por lo tanto, no estamos de acuerdo con la aplicación del argumento relativo a la "madurez" que propone Tailandia en relación con estos cargos. Medidas como estas iniciadas por el Estado pueden influir en el comercio e involucrar obligaciones comerciales y por tanto tienen la capacidad para ser consideradas "medidas destinadas a cumplir".

10. En segundo lugar, al aplicar la prueba del "vínculo estrecho" examinamos la naturaleza de los cargos, sus fechas y sus efectos.

11. Por lo que respecta a su naturaleza, los cargos se refieren a los mismos actores, al mismo tipo de mercancía y a las mismas medidas de las autoridades. No consideramos que el hecho de que las medidas se refieran a distintas ramas del Estado tailandés tenga pertinencia en este caso, y tampoco el hecho de que los cargos no se refieran a las mismas entradas, y recordamos nuestra observación inicial de que no se debe permitir que las partes que deben proceder a la aplicación eludan sus obligaciones. Tampoco consideramos que las cuestiones relativas a las fechas que se han planteado impidan al Grupo Especial considerar los cargos como medidas destinadas a cumplir.

12. Al examinar los efectos, la cuestión clave que debe considerar el Grupo Especial es si los cargos afectan a las obligaciones de Tailandia en virtud de los acuerdos abarcados y, en particular, si socavan las medidas aparentemente destinadas a cumplir de modo que resultan ineficaces.

IV. Conclusión

13. Australia agradece al Grupo Especial la oportunidad de referirse a estas cuestiones. También le agradecemos que haya facilitado con antelación las preguntas a los terceros y esperamos presentar las respuestas a esas preguntas a su debido tiempo.

ANEXO C-2**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ****I. INTRODUCCIÓN**

1. Esta diferencia plantea cuestiones de naturaleza sistémica relativas al alcance de las "medidas destinadas a cumplir" de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, cuándo actos gubernamentales como los cargos penales o civiles pueden ser resueltos por un grupo especial, la norma de examen de una determinación con arreglo al Acuerdo sobre Valoración en Aduana y cuestiones relacionadas con la interpretación de este Acuerdo y su relación con el GATT de 1994. El Canadá agradece la oportunidad que ha tenido de exponer sus opiniones sobre estas cuestiones. A continuación, el Canadá presenta un resumen de sus principales argumentos en la presente diferencia.

II. LOS CARGOS PENALES O CIVILES PUEDEN SER "MEDIDAS" Y "MEDIDAS DESTINADAS A CUMPLIR" DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD**A. Los cargos pueden ser una medida**

2. El Canadá observa que el término "medida" no se define en el ESD, pero que ha sido interpretado ampliamente a efectos de la solución de diferencias en el marco del GATT y la OMC de tal manera que por lo general se ha interpretado que el término "medida" se refiere a una actuación en la que ha habido "*suficiente participación gubernamental*".¹ La determinación de qué constituye una medida se hace caso por caso.²

3. La determinación también se debe centrar en el contenido y esencia de la medida y no en la forma³ y, en última instancia, todo acto u omisión atribuible a un Miembro puede ser una "medida" a efectos del procedimiento de solución de diferencias.⁴

4. Además, los Miembros son responsables de los actos de todos los departamentos gubernamentales y órganos del Estado, incluido el poder judicial.⁵

5. Así pues, a juicio del Canadá los cargos, ya sean penales o civiles, pueden ser caracterizados como actos de un órgano del Estado y por tanto podrían ser considerados "medidas". Aunque no todo cargo presentado por la fiscalía del Estado será considerado necesariamente una "medida", si el contenido y la esencia de un cargo están comprendidos en las disciplinas de los Acuerdos de la OMC y merece una constatación, sobre bases objetivas, de que el cargo es una "medida", en ese caso el cargo puede ser considerado una medida a los efectos de solución de diferencias.

B. Los cargos pueden ser una medida destinada a cumplir

6. El Canadá considera que, si se constata que los cargos civiles o penales son medidas, también pueden ser "medidas destinadas a cumplir", de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, si se puede demostrar que tienen una relación suficiente con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con las medidas destinadas a cumplir declaradas de tal modo que superan la prueba del "vínculo estrecho".

¹ Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.11, donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafos 10.55-10.56, donde se hace referencia a los informes de los grupos de trabajo del GATT, *Japón - Semiconductores*, párrafo 102; y *CEE - Manzanas de mesa*, párrafo 126.

² Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 10.56.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 87, nota 87

⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81 y nota 79. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 171.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 173.

7. Cuando un Miembro declara que las medidas son una "medida destinada a cumplir", un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 puede examinar esa medida para evaluar el cumplimiento del Acuerdo sobre la OMC. Medidas que no hayan sido declaradas por el Miembro al que incumbe la aplicación también pueden ser examinadas por un grupo especial en el marco del párrafo 5 del artículo 21 y pueden ser caracterizadas como una medida "destinada a cumplir".⁶ Entre esas medidas figuran las que producen el efecto de menoscabar o anular el supuesto cumplimiento logrado mediante las medidas declaradas destinadas a cumplir.⁷

8. Se necesita un examen completo de la aplicación o del efecto de la medida, con inclusión de las situaciones jurídicas y fácticas en que operen, para evaluar la "existencia" de una medida destinada a cumplir o su "compatibilidad con un acuerdo abarcado". Mediante este examen un grupo especial sobre el cumplimiento puede determinar si existen "vínculos suficientemente estrechos" entre la medida no declarada, cualquier medida declarada y las recomendaciones y resoluciones del OSD de tal modo que sería adecuado caracterizar la medida no declarada como una "medida destinada a cumplir".⁸

9. La importancia que se debe dar a los elementos de los antecedentes de hecho o jurídicos de una medida, incluida la fecha de la medida destinada a cumplir, dependerá de las circunstancias del caso en cuestión.⁹

III. LA MADUREZ DE UNA DETERMINACIÓN DE VALORACIÓN EN ADUANA EN EL MARCO DEL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA Y LA APLICABILIDAD DE ESTE ACUERDO A PROCEDIMIENTOS PENALES

10. La consideración clave para determinar qué constituye una determinación de valoración en aduana que está madura para su resolución es si realmente se ha tomado una decisión.

11. En el contexto del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el término "determinación" se utiliza cuando se hace referencia a una determinación formulada por la Administración de Aduanas del valor en aduana de determinadas mercancías importadas.¹⁰ Una vez realizada la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas, es posible evaluar si esa determinación es compatible con los acuerdos abarcados, incluido el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Por consiguiente, el Canadá considera que el hecho de que un cargo penal haya dado lugar o no a la absolución o condena no es decisivo ni pertinente para la cuestión de si la determinación está madura para ser resuelta de conformidad con el ESD. Es la compatibilidad de la determinación del valor en aduana con las obligaciones que corresponden a un Miembro en virtud del Acuerdo sobre Valoración en Aduana lo que sería evaluado, no la compatibilidad de los cargos.

12. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana se ocupa fundamentalmente de la función, es decir, del método que se debe utilizar en la valoración de las mercancías a efectos de aduana. Se socavaría la eficacia del Acuerdo sobre Valoración en Aduana si a las mismas mercancías importadas le pudieran asignar un valor en aduana distinto diferentes entidades del mismo gobierno y solamente los actos de algunas de esas entidades pudieran ser considerados "medidas" a efectos del ESD. Si un acto delictivo se centra en la subvaloración fraudulenta de una mercancía importada, el método aplicado para determinar el grado de subvaloración sería el que figura en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, con independencia de quién en el gobierno calcula la valoración.

13. Por consiguiente, la cuestión pertinente para determinar si el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica a un procedimiento penal es si existe o no una función de valoración en aduana. En la medida en que se ejerza la función de valoración de las mercancías a efectos de aduana en el

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafos 66-69, 73 y 77.

⁷ Informes de los Grupos Especiales, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10(23); *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.4; *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 6.21.

⁸ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.83.

⁹ Comunicación del Canadá en calidad de tercero, párrafos 15-16.

¹⁰ Véanse la Introducción general, "Los artículos 2 a 7 inclusive establecen métodos para determinar el valor en aduana en todos los casos en que no pueda determinarse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1"; y los artículos 1-4, 6-9, 11 y 13.

contexto de un procedimiento penal, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana sería aplicable a la valoración de las mercancías importadas.

IV. UN MIEMBRO NO PUEDE DEFENDER UNA MEDIDA INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA RECURRIENDO AL ARTÍCULO XX DEL GATT

14. El Canadá considera que las excepciones del artículo XX del GATT no son aplicables a las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque el texto no se refiere a las disposiciones del artículo XX ni al GATT de 1994 de un modo que indique que las excepciones son aplicables.¹¹

15. No hay jurisprudencia que aborde directamente la cuestión de si se puede invocar el artículo XX del GATT de 1994 para justificar una infracción de las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. No obstante, el Órgano de Apelación ha analizado la cuestión y ha determinado que se podía recurrir al artículo XX para justificar incompatibilidades con obligaciones establecidas en Acuerdos de la OMC distintos del GATT de 1994 solamente en circunstancias limitadas.¹² Solamente se puede recurrir a las excepciones del artículo XX de para infracciones de otros Acuerdos de la OMC si el texto ofrece específicamente, o mediante una referencia general, un fundamento jurídico para recurrir a esas excepciones.¹³

16. El Canadá reconoce que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se remite al GATT de 1994 cuando indica en su preámbulo el deseo de los Miembros de fomentar la consecución de "los objetivos del GATT de 1994". Sin embargo, esta frase no incorpora expresamente las defensas o excepciones previstas en el GATT de 1994. De hecho, este tipo de texto introductorio se ha interpretado en el contexto del Acuerdo OTC en el sentido de que simplemente indica que los dos acuerdos tienen objetivos similares.¹⁴

17. Tailandia sostiene que se puede invocar la defensa del artículo XX del GATT porque el Acuerdo sobre Valoración en Aduana aplica y desarrolla las disciplinas del artículo VII del GATT de 1994.¹⁵ Sin embargo, no se puede invocar una defensa del artículo XX para un acuerdo abarcado sobre la base de que aplica una disposición del GATT de 1994.¹⁶ La mera referencia a una disposición del GATT de 1994 en un acuerdo abarcado no obliga a concluir que se pueda recurrir al artículo XX del GATT para justificar una infracción de ese acuerdo.¹⁷ De hecho, el Órgano de Apelación atribuyó importancia al hecho de que un acuerdo se refiera a una disposición del GATT de 1994 pero no a su artículo XX.¹⁸ También vale la pena señalar que otros acuerdos abarcados que regulan la aplicación de una disposición del GATT de 1994, como el Acuerdo Antidumping, incluyen expresamente excepciones generales.¹⁹ No se adoptó el mismo criterio en el contexto del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, en el que no se hace referencia alguna a la aplicación de las excepciones generales. El Canadá opina que la falta de referencia a las excepciones generales en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana refleja la intención de los Miembros de que no se pueda invocar el artículo XX para justificar una infracción del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

¹¹ Comunicación del Canadá en calidad de tercero, párrafos 42-50.

¹² Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 272; informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 7.150 y 7.153; e informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 224-230.

¹³ Comunicación del Canadá en calidad de tercero, párrafos 42-50; informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 307; véanse también los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.153; y los informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.56.

¹⁴ Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 91 y 101; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.112. En la diferencia *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* el Grupo Especial constató que esta frase indica que el Acuerdo OTC es un "desarrollo" o un "paso adelante" de las disciplinas del GATT. La frase también indica que el Acuerdo OTC y el GATT se solapan en su ámbito de aplicación y tienen objetivos similares. El Órgano de Apelación observó que el Acuerdo OTC no contiene una cláusula de excepciones generales como las del artículo XX.

¹⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.91.

¹⁶ Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los terceros, párrafos 36-39.

¹⁷ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.63.

¹⁸ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 303.

¹⁹ Véase el Acuerdo Antidumping, párrafo 1 del artículo 18 y nota 24.

18. Por último, el Grupo Especial planteó una pregunta acerca de si el artículo 17 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana es pertinente para determinar si el artículo XX del GATT de 1994 es aplicable al Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Canadá considera que de la existencia del artículo 17 no se puede sacar ninguna conclusión sobre la aplicación del artículo XX al Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El sentido corriente del artículo 17 no establece ni indica la aplicación de excepciones para justificar medidas que podrían ser declaradas incompatibles con las obligaciones del Acuerdo.²⁰ En realidad la finalidad del artículo 17 es solamente reservar el derecho de las Administraciones de Aduanas a "comprobar la veracidad o la exactitud de toda información, documento o declaración presentados a efectos de valoración en aduana".²¹

V. NORMA DE EXAMEN APLICABLE A LA RESOLUCIÓN DE LA JUNTA DE APELACIÓN

19. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana no establece una norma de examen específica y por lo tanto la norma de examen general del artículo 11 del ESD se aplica a todos los Acuerdos abarcados de la OMC. El Órgano de Apelación ha sido claro al constatar que cuando un Acuerdo de la OMC no dice nada sobre la norma de examen, se aplica el artículo 11, en especial la prescripción de que cada grupo especial debe hacer una evaluación objetiva de los hechos y de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de su conformidad con estos.²²

20. El Órgano de Apelación también ha explicado con claridad que la única excepción a esta regla figura en el Acuerdo Antidumping, en el que el párrafo 6 del artículo 17 establece una norma de examen especial para las diferencias que se planteen en el marco de ese Acuerdo.²³

21. Por consiguiente, el Canadá considera que sería incorrecto que el Grupo Especial aplicara una norma de examen análoga o igual a la que se aplica en el marco del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping.

22. Al hacer su evaluación de conformidad con el artículo 11 del ESD, el Grupo Especial no debe realizar un examen *de novo* con respecto a la determinación de la Administración de Aduanas de conformidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, ni debe dar deferencia total a la determinación de la Administración de Aduanas. El Grupo Especial tiene que hacer una evaluación objetiva de los hechos y de la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a la determinación de la Administración de Aduanas y de su conformidad con este. Esto exige una explicación "razonada y adecuada" de la determinación a la luz de las pruebas obrantes en el expediente.²⁴

23. La determinación de lo que es "adecuado" "depender[á] [...] de los hechos y las circunstancias del caso y de las alegaciones que se hayan hecho" y la evaluación del grupo especial "deberá comprobar si el razonamiento de la autoridad es coherente y tiene solidez intrínseca".²⁵ Además, el grupo especial debe examinar si las explicaciones dadas revelan la forma en que la autoridad ha tratado los hechos y las pruebas obrantes en el expediente y si disponía de pruebas positivas en apoyo de las inferencias que hizo y las conclusiones a que llegó.²⁶

24. Por último, una explicación no es razonada, o no es adecuada, si es plausible una explicación alternativa de los hechos y si la explicación de la autoridad no parece adecuada a la luz de esa explicación alternativa.²⁷

²⁰ Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los terceros, párrafos 40-43.

²¹ Informes del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, nota 401.

²² Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 120.

²³ *Ibid.*, párrafo 118.

²⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 7.104-7.105.

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106.

ANEXO C-3

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA

1. En este resumen se integran las observaciones realizadas por la Unión Europea en la audiencia destinada a los terceros celebrada el 30 de agosto de 2017 y sus respuestas a las preguntas que formularon el Grupo Especial y Tailandia a los terceros el 15 de septiembre de 2017. La Unión Europea considera que el presente asunto plantea importantes cuestiones sistémicas sobre la interpretación y aplicación del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (Acuerdo sobre Valoración en Aduana) y el *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD). Sus comunicaciones se han centrado en esas cuestiones sistémicas, sin adoptar una posición definitiva sobre los hechos del caso.

I. La resolución de 2012 de la Junta de Apelación

2. Las observaciones de la Unión Europea se centraron en la norma de examen para el procedimiento de un grupo especial en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; la prueba de las circunstancias de la venta de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; y la norma probatoria para las deducciones de los impuestos pagaderos de conformidad con el párrafo 1 a) iv) del artículo 5 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

3. **Norma de examen:** A diferencia de los argumentos de Tailandia, la Unión Europea considera que no existe un criterio especial de "razonabilidad" en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. La norma de examen en las diferencias relativas al Acuerdo sobre Valoración en Aduana es la del artículo 11 del ESD, es decir, la obligación del grupo especial de hacer una "evaluación objetiva del asunto". En general los grupos especiales no disponen del expediente completo del procedimiento administrativo interno y no deben asumir el papel de la autoridad nacional y llevar a cabo la evaluación en cuanto al fondo en lugar de ella. No obstante, pueden examinar si las determinaciones de las autoridades nacionales estaban respaldadas por las pruebas fácticas de que disponían y fueron consecuencia de una interpretación y aplicación correctas de las normas pertinentes de la OMC. Las elecciones metodológicas realizadas por las autoridades nacionales deben ser objeto del mismo examen que los demás elementos de la evaluación.

4. **Prueba de las circunstancias de la venta:** De conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el punto de partida es que la vinculación entre los compradores y los vendedores no hace por sí mismo que los valores de transacción sean inaceptables. Se aceptarán los valores de transacción cuando las circunstancias de la venta demuestren que la vinculación no ha influido en el precio. Esta prueba exige un análisis minucioso por las autoridades, en un proceso de consultas con los importadores. En la diferencia inicial el Grupo Especial subrayó que las autoridades aduaneras y los importadores tienen responsabilidades respectivas en virtud del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Las autoridades aduaneras deben asegurarse de que se dé a los importadores una oportunidad razonable para aportar la información pertinente; los importadores son responsables de aportar esa información. Aunque las obligaciones relativas a la decisión sobre el fondo y las relativas al proceso son distintas, están estrechamente vinculadas y el incumplimiento de obligaciones procesales puede influir directamente en la decisión sustantiva.

5. En lo que respecta al fondo, la desviación de las tasas de beneficios y gastos generales de un importador de una serie de tasas comparables puede efectivamente constituir un argumento sólido a favor de la influencia real de la vinculación en el precio, siempre que los elementos comparables sean realmente fiables. Sin embargo, en la evaluación se deben tener en cuenta todos los datos cuantitativos y cualitativos pertinentes presentados por el importador o que estén de otro modo a disposición de las autoridades aduaneras. Por lo tanto, una conclusión preliminar sobre la falta de fiabilidad de los precios de transacción basada en una comparación de los beneficios y gastos generales se debe anular si prevalecen otras pruebas en sentido contrario.

6. Es muy importante señalar que la comparación de las tasas de beneficios y gastos generales solamente puede dar resultados válidos si las situaciones que se comparan son realmente comparables. Se trata de un principio general que figura a lo largo de los acuerdos abarcados, por

ejemplo, en el párrafo 1 del artículo I y los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994, en el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC, en las numerosas normas sobre la comparación y comparabilidad de los precios en el artículo 2 del Acuerdo Antidumping, y también en varias disposiciones del propio Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Comparable significa que tiene que haber similitudes suficientes entre las cosas que se comparan para que la comparación sea válida o significativa. Cuando no haya situaciones que sean completamente comparables, las autoridades pueden recurrir a elementos de comparación que sean menos similares, pero tendrán que efectuar los ajustes adecuados.

7. **Norma probatoria aplicable a las deducciones por impuestos pagaderos** de conformidad con el párrafo 1 a) iv) del artículo 5 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana: El Grupo Especial dejó muy claro en el procedimiento inicial que deben hacerse deducciones por los impuestos, incluidos los provinciales, que sean *pagaderos*, en el sentido de pagos *habituales* hechos¹, y no pagos reales hechos y demostrados como tales en cada caso. La Unión Europea no entiende cómo esta constatación puede conciliarse con un sistema en el que solamente se deducen los impuestos respecto de los cuales se presenten recibos de pagos reales.

II. Los cargos

8. Las alegaciones de Filipinas relativas a los cargos penales formulados el 18 de enero de 2016 plantean importantes cuestiones sobre qué tipo de medidas son impugnables en el sistema de solución de diferencias de la OMC y en qué circunstancias procesales puede hacerse. La Unión Europea se refirió al concepto de preclusión, la prueba del vínculo estrecho, la cuestión de la "madurez" o a lo que constituye una "medida en litigio", y a la aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en los procedimientos penales. En su respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la Unión Europea también compartió sus opiniones sobre la posibilidad de invocar las defensas del artículo XX del GATT de 1994 en caso de infracciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

9. **Supuesta preclusión:** En todo caso, la cuestión de la preclusión solo puede ser pertinente en los casos en que la medida potencialmente objeto de preclusión sea la misma que en el procedimiento inicial. No es esto lo que ocurre en la presente diferencia ya que las investigaciones y los cargos son medidas de distinta naturaleza.

10. **Prueba del vínculo estrecho:** Al llevar a cabo esta prueba, un grupo especial que actúe en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD debe examinar si la medida destinada a cumplir no declarada es una "medida[]" con una relación especialmente estrecha con la "medida destinada a cumplir" declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD".² La determinación de si esto es así obliga a los grupos especiales a "analizar esas relaciones" y a examinar "los antecedentes fácticos y jurídicos sobre la base de los cuales se ha adoptado una medida que se ha declarado constituye una 'medida destinada a cumplir'".³ En función de los hechos, se pueden examinar otros factores específicos, en particular "las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas".⁴ Sin embargo, estos aspectos no deben evaluarse de manera mecánica y de mero trámite ya que su importancia relativa dependerá de las circunstancias concretas de cada caso.

11. En el caso que nos ocupa, la pregunta decisiva debería ser si se puede considerar que la medida en cuestión produce el efecto de socavar el cumplimiento en el caso de las medidas declaradas incompatibles. A juicio de la Unión Europea se necesita algún tipo de elemento de conexión concreto (y no una simple similitud) entre las medidas declaradas incompatibles y la medida destinada a cumplir no declarada. Sin embargo, este elemento de conexión no tiene que ser necesariamente una actuación estatal, sino que podría ser un simple vínculo de hecho como la vinculación comercial entre el importador y el exportador en el presente caso.

¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 7.356-7.360.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77 (sin cursivas en el original); véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 203; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos- Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 205.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77.

12. **Madurez/Medida en litigio:** Las partes no están de acuerdo en si los cargos penales se pueden impugnar en la presente diferencia ya que, a juicio de Tailandia, son solamente un trámite preliminar en el procedimiento penal y por lo tanto no están "maduros" para ser resueltos en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. La Unión Europea considera que, en lugar de introducir un nuevo concepto de "madurez", de contenido y contornos imprecisos, la pregunta debe formularse de una manera más clásica, concretamente si existe una "medida en litigio" impugnabile.

13. Aunque el universo de cuestiones que pueden impugnarse en procedimientos de solución de diferencias de la OMC es, acertadamente, amplio, sin embargo no es ilimitado. Según el Órgano de Apelación, solo los *actos u omisiones atribuibles a un Miembro de la OMC* pueden ser medidas impugnables.⁵ En el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación indicó que las medidas objeto de examen "abarca[n] todo el cuerpo de reglas, normas y criterios generalmente *aplicables adoptados por los Miembros*" a efectos de las normas de la OMC.⁶ (sin cursivas en el original)

14. Las actuaciones preparatorias internas no pueden ser una medida en ese sentido si no hay obligaciones expresas y específicas en sentido contrario en el Acuerdo de que se trate. Esas actuaciones no pueden tener efectos tangibles y reales y por tanto no pueden afectar a la aplicación de ningún acuerdo abarcado ni menoscabar ventajas resultantes para un Miembro de los acuerdos abarcados (véanse el párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 4 del ESD).

15. Teniendo en cuenta estas consideraciones, a juicio de la Unión Europea el criterio clave en este caso debería ser si la medida en cuestión tiene efectos jurídicos en sí misma. Los contornos exactos de lo que puede constituir una "medida en litigio" serán delimitados por las disposiciones jurídicas sustantivas de la OMC de que se trate. Por lo tanto, en este caso el concepto de "determinación" de valoración en aduana contribuye a esta delimitación. La Unión Europea interpreta el concepto de "determinación" como un acto que expone una constatación de algo por la autoridad competente. Como tal, el concepto confirma el criterio de "efectos jurídicos auténticos" que propone la Unión Europea. *A priori*, y sin adoptar una posición definitiva sobre los hechos de este asunto, a la Unión Europea le parece que los cargos tienen esos efectos jurídicos por sí mismos.

16. **Aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en procedimientos penales:** De acuerdo con las opiniones expresadas por otros terceros, la Unión Europea considera que la aplicación de las obligaciones sustantivas en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no depende de la autoridad que toma la decisión ni de la caracterización formal de la medida en cuestión (una "simple decisión de aduanas" frente a una "medida penal/de aplicación"). Por el contrario, el ámbito de aplicación debería determinarse sobre una base funcional. Por consiguiente, las obligaciones sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana deberían aplicarse siempre que un órgano del Estado intervenga en la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas, con independencia de qué autoridad tome esta decisión y en qué tipo de procedimiento. Pueden entrar en juego distintas consideraciones cuando se trata de la aplicación de las obligaciones procesales del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Sin embargo, como Filipinas no alega incumplimiento alguno de estas obligaciones en lo que respecta a los cargos, la cuestión no tiene que resolverse en este caso.

17. **Posibilidad de invocar las defensas del artículo XX del GATT de 1994 para justificar infracciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana:** La Unión Europea señala que, a efectos de argumentación, las condiciones sustantivas del artículo XX, en particular la prueba de la necesidad, no parece que se hayan cumplido en este caso. En cuanto a la cuestión de principio, la Unión Europea desaconsejaría interpretar el ámbito de aplicación del artículo XX demasiado ampliamente, teniendo en cuenta que en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no hay referencia explícita alguna a las excepciones del GATT de 1994, y la naturaleza especial de las obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, que están constituidas por reglas técnicas destinadas a asegurar una administración aduanera ordenada. La Unión Europea no ve de qué modo consideraciones de política como las contempladas y protegidas en el artículo XX pueden tener alguna pertinencia en este contexto.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 87.

ANEXO C-4**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Japón participa en esta diferencia debido a su interés sistémico en la interpretación y aplicación coherentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") y el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994 ("Acuerdo sobre Valoración en Aduana"). El Japón formula observaciones sobre: i) el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21; ii) el examen de las "circunstancias de la venta" en las transacciones entre partes vinculadas de conformidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana; iii) la norma de examen en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; iv) la denominada doctrina de la madurez; y v) la aplicabilidad del artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") al Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

II. ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21

2. Está firmemente establecido que la parte que recurre al párrafo 5 del artículo 21 del ESD puede solicitar al grupo especial sobre el cumplimiento que examine medidas que el Miembro al que incumbe la aplicación sostiene que no son "medidas destinadas a cumplir".¹ El Órgano de Apelación ha explicado que, en esas circunstancias, "el grupo especial sobre el cumplimiento debe determinar si esas medidas distintas tienen una relación especialmente estrecha con las medidas que los Miembros que han de proceder a la aplicación afirman 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 Esta determinación conlleva, a su vez, un análisis de los vínculos, 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.³

3. En lo que respecta a la *naturaleza* (u objeto)⁴ el Órgano de Apelación ha constatado que la aplicación del mismo método (la reducción a cero) en instrumentos publicados en etapas conectadas de un procedimiento administrativo proporcionaba el vínculo necesario desde el punto de vista de la naturaleza de las medidas, en especial cuando el método era el objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁵

4. El Japón entiende que por *efectos* el Órgano de Apelación se refiere a las consecuencias jurídicas. La consecuencia jurídica de una medida impugnada se puede analizar desde dos perspectivas: i) el efecto jurídico de la medida impugnada en la medida declarada incompatible con las normas de la OMC en el procedimiento inicial; y ii) el efecto jurídico de la medida impugnada en la medida destinada a cumplir declarada como tal. En cuanto al primer tipo de efectos jurídicos, el Órgano de Apelación constató en *Estados Unidos - Reducción a cero (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* que cuando una medida tiene efectos jurídicos que sustituyen a los de la medida declarada incompatible con las normas de la OMC en el procedimiento inicial, pero esos efectos siguen reflejando el mismo comportamiento incompatible con las normas de la OMC, eso constituiría un vínculo suficiente en lo que concierne a los efectos.⁶ Por otra parte, en lo que concierne al segundo tipo de efectos jurídicos de la medida impugnada, el Órgano de Apelación confirmó en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* el análisis que hizo el Grupo Especial de que una medida ulterior "podía [...] repercutir en" la aplicación de la medida destinada a cumplir

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 207.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 207.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 229.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 230.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 230.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 231-232.

declarada en el procedimiento inicial o "posiblemente menoscabarla".⁷ Hace falta ese análisis para garantizar que los "límites [del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21] no deben permitir elusiones de los Miembros dando a estos la posibilidad de cumplir por medio de una medida y, al mismo tiempo, negar el cumplimiento por medio de otra".⁸

5. En cuanto a las *fechas*, el Órgano de Apelación ha constatado que el hecho de que se adopte una medida simultáneamente a la introducción por un Miembro de medidas específicas para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, o inmediatamente antes o después de dicha introducción, puede respaldar una constatación de que esas medidas están estrechamente vinculadas.⁹ A la inversa, la adopción de una medida mucho antes de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD podría ser una prueba de que las medidas no están estrechamente vinculadas.¹⁰ Aun así, el Órgano de Apelación ha advertido contra el hecho de "basarse de modo formalista en la fecha de publicación"¹¹ y ha constatado que medidas adoptadas antes de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD estaban comprendidas en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 si esas medidas "seguían teniendo un vínculo suficientemente estrecho, en lo que concierne a *la naturaleza, los efectos y las fechas*".¹²

6. El Japón considera que el Grupo Especial debe seguir el enfoque esbozado por el Órgano de Apelación. En particular, el Grupo Especial podría examinar: si los cargos abordan el mismo objeto y medidas que se abordan mediante la resolución de la Junta de Apelación de la Aduana tailandesa y las recomendaciones y resoluciones del OSD (naturaleza); si los cargos dan lugar al efecto jurídico de mantener la incompatibilidad con las normas de la OMC constatada por el OSD o niegan el efecto de la medida destinada a cumplir declarada (efecto); y si las fechas de los cargos respaldan la afirmación de que están vinculados con la resolución de la Junta de Apelación y las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7. El Japón considera que la necesidad e interpretar el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21 de manera flexible se deriva de la posibilidad de que el Miembro al que incumbe la aplicación pueda tratar de eludir el cumplimiento pleno de las recomendaciones y resoluciones del OSD imponiendo medidas incompatibles y declarando al mismo tiempo que no son "medidas destinadas a cumplir". Recuerda también que el objeto del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 es determinar si el Miembro al que incumbe la aplicación ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹³ Teniendo esto en cuenta, el Japón considera que el Grupo Especial debería examinar el vínculo entre la medida en litigio, la medida destinada a cumplir declarada y las recomendaciones y resoluciones del OSD para asegurar que el Miembro al que incumbe la aplicación no eluda el cumplimiento pleno.

III. EXAMEN DE LAS "CIRCUNSTANCIAS DE LA VENTA" EN TRANSACCIONES ENTRE PARTES VINCULADAS

8. El Japón está de acuerdo en que una comparación de referencia puede ser un método de examinar las "circunstancias de la venta". No obstante, considera que las autoridades aduaneras deben examinar las circunstancias de la venta teniendo en cuenta todos los factores cualitativos y cuantitativos pertinentes para determinar si la vinculación entre el comprador y el vendedor ha influido en el precio de transacción.

9. En el párrafo 3 de las *Notas interpretativas* al párrafo 2 del artículo 1 se describe que las "circunstancias de la venta" comprenden "los aspectos pertinentes de la transacción, entre ellos la manera en que el comprador y el vendedor tengan organizadas sus relaciones comerciales y la

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos- Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 87.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos- Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 71.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 225.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 225.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 226.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 226. (las cursivas figuran en el original)

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 122.

manera en que se haya fijado el precio de que se trate". Se trata de análisis cualitativos que obligarán a la autoridad a examinar lo que puede no ser fácilmente comparable con un punto de referencia cuantitativo. En las *Notas interpretativas* se prevén después análisis cuantitativos, dando como otro ejemplo de una situación en que la vinculación pueden no haber influido en la venta "que se demostrara que con el precio se alcanza a recuperar todos los costos y se logra un beneficio que está en consonancia con los beneficios globales realizados por la empresa en un período de tiempo representativo [] en las ventas de mercancías de la misma especie o clase".

IV. LA NORMA DE EXAMEN EN EL MARCO DEL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA

10. El Japón considera que el párrafo 6 i) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping se aplica exclusivamente al examen de medidas antidumping y el Órgano de Apelación ha confirmado que no es aplicable a las alegaciones planteadas en el marco de los demás Acuerdos abarcados.¹⁴

11. Incluso al examinar decisiones que son el resultado de una investigación administrativa, el Órgano de Apelación ha sostenido que un grupo especial no debe "adherirse simplemente a las conclusiones de la autoridad nacional".¹⁵ En cambio, el "grupo especial debe examinar, a la luz de las pruebas obrantes en el expediente, si las conclusiones a que llegó la autoridad investigadora son razonadas y adecuadas" y ese examen debe ser "crítico y penetrante".¹⁶

V. LA DENOMINADA DOCTRINA DE LA MADUREZ

12. Teniendo en cuenta la importancia sistémica de los argumentos que se han planteado en relación con esta doctrina, el Japón desea hacer las siguientes observaciones.

13. Primera, como regla general, el hecho de que una medida esté pendiente ante un tribunal nacional no es pertinente en el examen de la incompatibilidad de esa medida con el derecho internacional, como los acuerdos abarcados de la OMC. El Japón recuerda que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados estipula que "[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Aunque la doctrina de la madurez fuera aplicable a la solución de diferencias en la OMC, la situación en el procedimiento judicial nacional no influiría en la denominada madurez en el marco del ESD ni de otros acuerdos abarcados de la OMC, salvo que así se disponga en esos acuerdos.

14. Segunda, el Japón considera que no existe ninguna prescripción en el ESD para una prueba distintiva de la "madurez".¹⁷ El Japón observa que en diferencias anteriores los grupos especiales y el Órgano de Apelación han centrado más bien su análisis en si un acto u omisión constituye una "medida en litigio" a los efectos de la solución de diferencias de la OMC y han examinado si la medida constituye una infracción de las obligaciones de un Miembro en virtud de los acuerdos abarcados de la OMC.¹⁸ Las cuestiones acerca de si una medida está debidamente sometida a la solución de diferencias se determinan en el contexto de analizar si el acto u omisión constituye debidamente una "medida en litigio" a tenor del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y no mediante una prueba distinta de la "madurez" que ha de realizarse después de esta determinación inicial.

15. Por consiguiente, aunque el Japón no hace observaciones sobre ningún aspecto de hecho de este asunto, considera que el Grupo Especial debería examinar esas medidas como una cuestión de "hecho" a la luz de las "normas jurídicas" de los acuerdos abarcados de la OMC, independientemente de su situación en el procedimiento judicial nacional.

VI. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

16. El Japón considera 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.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 118.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Declaración oral del Japón, párrafos 12-15.

¹⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 79.

17. En primer lugar, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no proporciona ningún vínculo textual con el artículo XX del GATT de 1994. Una técnica de redacción habitual para indicar la intención de poner a disposición en un acuerdo una disposición de otro es incluir una referencia cruzada. Por ejemplo, hay referencias cruzadas al artículo XX del GATT de 1994 en otros Acuerdos abarcados de la OMC, como el Acuerdo MSF y el Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición. En el Acuerdo sobre las MIC se dispone expresamente que "[t]odas las excepciones amparadas en el GATT de 1994 serán de aplicación, según proceda, a las disposiciones del presente Acuerdo". En cambio, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no contiene ninguna referencia al artículo XX del GATT de 1994.

18. En segundo lugar, 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 es una disposición del GATT de 1994 que establece excepciones generales en el marco del GATT de 1994. En cambio, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es un acuerdo especial relativo a la aplicación de un artículo específico, concretamente el artículo VII del GATT de 1994. Por consiguiente, por su naturaleza, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana constituye una ley especial frente al GATT de 1994 y establece normas especiales que se centran en la forma en que los Estados Miembros deben determinar el valor 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 los principios que son aplicables a las normas generales no lo son necesariamente a las normas especiales salvo que estas se propongan incorporarlas. Sin embargo, como se menciona más arriba, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana carece de una disposición que indique la intención de incorporar las excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994.

19. El Órgano de Apelación ha establecido firmemente que la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 a otros acuerdos abarcados depende de si existe un vínculo textual en el texto de ese otro acuerdo. En la diferencia *China - Publicaciones y productos audiovisuales* el Órgano de Apelación declaró que China podía recurrir al artículo XX del GATT de 1994 para justificar un incompatibilidad con el párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión basándose en el propio texto de ese párrafo, que dispone que "[s]in perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC []". En ese asunto el Órgano de Apelación reconoció la posibilidad de recurrir al artículo XX del GATT de 1994 para justificar una desviación de obligaciones establecidas en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China porque, según el Órgano de Apelación, dicho texto de ese párrafo abarca la "facultad [de China] de adoptar medidas de reglamentación que sustraen de obligaciones establecidas en el marco de la OMC que en caso contrario prevalecerían [], es decir, excepciones pertinentes".¹⁹ En cambio, en la diferencia *China - Materias primas* el Órgano de Apelación negó la posibilidad de recurrir al artículo XX del GATT de 1994 para justificar una medida incompatible con el párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China porque dicho párrafo no contiene ningún texto similar al del párrafo 3 de la sección 5 y no se puede interpretar que el párrafo 3 de la sección 11 permita recurrir al artículo XX del GATT de 1994.²⁰ Aunque denegó la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 a la alegación formulada al amparo del párrafo 3 de la sección 11, el Órgano de Apelación también señaló la inexistencia de una referencia cruzada al artículo XX del GATT de 1994 en dicha sección del Protocolo de Adhesión de China.²¹

20. El Japón considera que el hecho de que no exista una referencia al artículo XX del GATT de 1994 en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana inclina mucho la balanza en contra de la aplicabilidad del artículo XX al Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En las circunstancias que se acaban de analizar, la falta de toda referencia cruzada en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana al artículo XX indica que dicho Acuerdo no está destinado a aplicar el artículo XX del GATT de 1994. Así sucede especialmente habida cuenta de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana sí incluye una referencia cruzada al artículo X del GATT de 1994 y no lo hace al artículo XX.

21. El Japón señala además que, aunque el artículo XX del GATT de 1994 fuera aplicable a determinadas alegaciones fundadas en otros artículos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, no se puede invocar el artículo XX en este caso porque no existe ningún vínculo textual al artículo XX en los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1, el artículo 2, el artículo 3 o el artículo 10 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 228.

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 304 y 307.

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 303.

ANEXO C-5**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS****I. Alcance de las "medidas destinadas a cumplir" de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD**

1. El procedimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 del ESD tiene un alcance más limitado que el del grupo especial inicial ya que las únicas medidas en litigio en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 son las "medidas destinadas a cumplir". El reclamante en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 tiene que demostrar o bien que esa medida no existe o que es incompatible con uno de los acuerdos abarcados. Las medidas que niegan o socavan el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD también pueden estar comprendidos en el ámbito de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Además, grupos especiales y el Órgano de Apelación ha constatado que una medida que no es en sí misma una medida destinada a cumplir, pero que tiene una "relación especialmente estrecha" o un "vínculo suficientemente estrecho" con una medida destinada a cumplir declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD, puede estar comprendida en el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21.

2. Filipinas y Tailandia cuestionan si determinados cargos penales son una "medida destinada a cumplir" a los efectos del presente procedimiento. Los Estados Unidos no entienden que las obligaciones de cumplimiento de Tailandia se limiten necesariamente a la valoración de las entradas en litigio en el procedimiento inicial. No obstante, cuestionan si las determinaciones de valoración con respecto a entradas anteriores a las que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones serían en general una medida destinada a cumplir esas recomendaciones y resoluciones. El Grupo Especial debe tener en cuenta las fechas de las entradas comprendidas en los cargos frente a las fechas de las entradas objeto de litigio en el procedimiento inicial al evaluar si los cargos tienen una relación suficientemente estrecha con las recomendaciones y resoluciones y con la medida destinada a cumplir declarada.

II. Aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana con respecto a los cargos penales

3. Además de estar limitado a las "medidas destinadas a cumplir", el mandato de un grupo especial en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 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, en general el mandato del grupo especial 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".

4. A su vez, el mandato del grupo especial consiste en examinar las "medidas concretas en litigio" que se exponen en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante tal como existen en el momento del establecimiento del grupo especial. Ni el ESD ni el Acuerdo sobre Valoración en Aduana establecen una doctrina de la "madurez" como la que ha articulado Tailandia. Si una medida está comprendida en el mandato de un grupo especial, su mandato consiste en examinar la medida tal como existía en el momento de su establecimiento y formular recomendaciones con respecto a esa medida.

5. Además, con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, un grupo especial está obligado a hacer una recomendación cuando haya constatado que una medida comprendida en su mandato es incompatible con las obligaciones del Miembro pertinente. El párrafo 1 del artículo 19 del ESD dispone, en parte, que "[c]uando un grupo especial ... llegue[] a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendará[] que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo".

6. La función del Grupo Especial en lo que respecta a las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana con respecto a los cargos penales consiste por tanto examinar si los cargos, tal como existían cuando se estableció el Grupo Especial, son

incompatibles con las disposiciones invocadas. Si se constata la existencia de una incompatibilidad, el ESD obliga al Grupo Especial a hacer una recomendación con respecto a la medida.

7. Filipinas alega que los cargos penales son incompatibles con los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Estos artículos establecen que la primera base de valoración es el valor de transacción. Un análisis de si los cargos penales son incompatibles con los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 debe centrarse en si los cargos reflejan que no se ha aceptado el valor de transacción de las mercancías para imponer derechos de aduana *ad valorem* a las mercancías importadas. Si el Grupo Especial constata que se ha producido esa omisión, debe evaluar si la Administración de Aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio y si ha comunicado esas razones al importador y le ha dado una oportunidad razonable para contestar.

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO

8. Las recomendaciones y resoluciones del OSD son lógicamente el punto de partida para evaluar su cumplimiento. En cuanto a los cargos penales, la cuestión pertinente para el mandato del Grupo Especial en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 es si los cargos pueden ser objeto de un procedimiento cuyo ámbito está limitado en virtud del ESD a resolver los desacuerdos en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir esas recomendaciones y resoluciones y a su compatibilidad con ellas. La valoración de las entradas importadas en un momento determinado no tiene necesariamente una relación, y mucho menos una relación estrecha, con la valoración de cualesquiera otras entradas, ni con las recomendaciones y resoluciones del OSD emitidas posteriormente que abarcan entradas ulteriores. Para constatar que los cargos están comprendidos en el ámbito de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 debido a una relación estrecha con las recomendaciones y resoluciones y una medida destinada a cumplir declarada, el Grupo Especial tiene que constatar que existe esa relación.

9. Con respecto a la resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, la función del Grupo Especial es llevar a cabo una evaluación objetiva de si la resolución es incompatible con las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana invocadas. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana no establece una "norma de examen" y el artículo 11 del ESD no obliga al Grupo Especial a hacer un examen *de novo* de la resolución de la Junta de Apelación. Los Estados Unidos esperan que la evaluación que haga el Grupo Especial de si las medidas concretas adoptadas por la autoridad cumplieron las obligaciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana dependerá de los hechos que rodearon la resolución, inclusive teniendo en cuenta las Notas interpretativas, los esfuerzos de la Junta de Apelación para obtener información del importador, la información sobre la transacción de que disponía la Junta de Apelación y el razonamiento que dio para su determinación.

RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS

OBSERVACIONES GENERALES

10. No hay ninguna disposición en el ESD que establezca la obligación de que un grupo especial sobre el cumplimiento siga las interpretaciones jurídicas del grupo especial inicial ni del Órgano de Apelación en informes adoptados el OSD. Con arreglo a la estructura del Acuerdo sobre la OMC (párrafo 2 del artículo IX) y el ESD (párrafo 9 del artículo 3), solamente mediante una decisión adecuada adoptada por la Conferencia Ministerial y el Consejo General estaría el presente Grupo Especial "jurídicamente obligado" a seguir esa interpretación jurídica autorizada.

11. En los asuntos *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)* y *Estados Unidos - Atún II (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, el Órgano de Apelación señaló que el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 "forma[] parte de un conjunto", de modo que se debe realizar con "el debido conocimiento" de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. A este respecto, conviene tener presente que las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial desempeñan una función importante al evaluar el cumplimiento, ya que informan del modo en que un Miembro entiende cómo poner su medida en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.

12. De conformidad con el ESD, el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 es más limitado que el del procedimiento del grupo especial inicial. Habida cuenta de que se realiza la valoración para todas las importaciones, caso por caso, el Grupo Especial tendrá que considerar detenidamente de qué manera los cargos penales guardan relación con las recomendaciones y resoluciones iniciales en este contexto.

13. Además, el ESD obliga al reclamante a demostrar que el contenido de la medida identificada, como existe en la fecha de establecimiento del grupo especial, es incompatible con la obligación que se invoca. Si la medida identificada, tal como existe en el momento del establecimiento del grupo especial, está constituida por cargos y alegaciones, el reclamante debe demostrar de qué modo esos cargos o alegaciones son incompatibles con las disposiciones en litigio para que sean estimadas sus alegaciones.

CARGOS PENALES

14. El propio Acuerdo sobre Valoración en Aduana no excluye las actuaciones penales del ámbito de sus obligaciones. La cuestión de si una medida impugnada es incompatible con una determinada obligación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana depende de si esa medida, tal como existe en la fecha de establecimiento del grupo especial, es incompatible con esa obligación, interpretada de conformidad con las normas usuales de interpretación.

15. Los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana obligan a los Miembros de la OMC a aceptar el valor de transacción y a no rechazarlo por la única razón de que el comprador y el vendedor estén vinculados. Estas obligaciones no se limitan a entidades concretas incluidas en el gobierno de un Miembro. Además, ninguna disposición del Acuerdo sobre Valoración en Aduana indica que estas obligaciones no sean aplicables con respecto a la valoración en los casos en que el importador haya cometido fraude. Un Miembro puede solicitar y aplicar sanciones en ese caso, pero tiene que seguir las prescripciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana para determinar el valor de las mercancías. La valoración incorrecta no es una respuesta admisible al fraude aduanero.

16. Con respecto a la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 a las alegaciones fundadas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, los Estados Unidos no tienen conocimiento de que esta cuestión se haya planteado en una diferencia anterior. Las dos partes en la diferencia han presentado argumento sobre los fundamentos de las defensas del artículo XX que Tailandia invoca. Por tanto, el Grupo Especial no tiene que analizar esta cuestión para resolver esta diferencia, pero podría analizar, a efectos de argumentación, las defensas que ha presentado Tailandia.

RESOLUCIÓN DE LA JUNTA DE APELACIÓN

17. La valoración en aduana es un proceso que se refiere a transacciones específicas. Las medidas concretas que adopten la autoridad aduanera al examinar las circunstancias de la venta dependerán de las circunstancias de la transacción de que se trate.

18. Sin embargo, las facultades discrecionales concedidas en lo que respecta a la valoración de conformidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no son ilimitadas. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana establece con claridad el valor de transacción como la primera base de la valoración. Dispone además que, incluso cuando el comprador y el vendedor estén vinculados, se aceptará el valor en aduana siempre que el valor de transacción sea aceptable con arreglo al párrafo 2 del artículo 1. Las Notas interpretativas hacen constar claramente que la autoridad aduanera no tiene que examinar la vinculación en todos los casos, sino cuando tenga "dudas" sobre la aceptabilidad del precio. En esos casos el párrafo 2 a) del artículo 1 exige que se examinen las circunstancias de la venta y también que, si la Administración de Aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, la autoridad aduanera "comuni[que] esas razones al importador" y le dé "oportunidad razonable para contestar".
