



PERÚ - DERECHO ADICIONAL SOBRE LAS IMPORTACIONES DE DETERMINADOS PRODUCTOS AGROPECUARIOS

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/DS457/R.

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

Contenido		Página
Anexo A	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-1

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES***GUATEMALA*

Contenido		Página
Anexo B-1	Primera parte del resumen de los argumentos de Guatemala	B-2
Anexo B-2	Segunda parte del resumen de los argumentos de Guatemala	B-14

PERÚ

Contenido		Página
Anexo B-3	Primera parte del resumen de los argumentos del Perú	B-27
Anexo B-4	Segunda parte del resumen de los argumentos del Perú	B-41

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Contenido		Page
Anexo C-1	Resumen de los argumentos de la Argentina	C-2
Anexo C-2	Resumen de los argumentos del Brasil	C-5
Anexo C-3	Resumen de los argumentos de Colombia	C-7
Anexo C-4	Resumen de los argumentos del Ecuador	C-9
Anexo C-5	Resumen de los argumentos de los Estados Unidos	C-11
Anexo C-6	Resumen de los argumentos de la Unión Europea	C-17

ANEXO A

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 8 de octubre de 2013

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.

General

2. Las deliberaciones del Grupo Especial, y 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 en la diferencia (en adelante, "partes") hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas 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.

3. El Grupo Especial podrá adoptar, después de consultarlo con las partes, procedimientos para la protección de información comercial confidencial adicionales a los contenidos en el presente Procedimiento de Trabajo. Durante la etapa intermedia de reexamen, cualquiera de las partes podrá solicitar al Grupo Especial que se elimine información comercial confidencial del informe definitivo.

4. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes y los Miembros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en la diferencia de conformidad con el artículo 10 del ESD (en adelante, "terceros") sólo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.

5. Cada parte y cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial. Cada parte y cada tercero será responsable de todos los miembros de su propia delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de Trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones.

Comunicaciones

6. Antes de la primera 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, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial. Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, una réplica escrita, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.

7. En caso de que una parte solicite una resolución preliminar al Grupo Especial, lo hará tan pronto como le sea posible y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si Guatemala solicita tal resolución del Grupo Especial, Perú responderá a la solicitud en su primera comunicación escrita. Si la solicita Perú, Guatemala presentará su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud. El Grupo Especial podrá admitir excepciones a esta regla si existe justificación suficiente.

8. Cada parte presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas a más tardar en el curso de la primera reunión sustantiva, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra

parte. El Grupo Especial podrá admitir excepciones a esta regla si existe justificación suficiente. Cuando 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 primera reunión sustantiva.

9. En caso de que el idioma original de pruebas documentales sometidas al Grupo Especial no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que las aporte presentará al mismo tiempo una traducción al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación a la cual tales pruebas documentales van adjuntas. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales pruebas documentales si existe justificación suficiente. Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse con prontitud y por escrito, a más tardar, en la primera comunicación presentada o la primera reunión celebrada (si esta fuera anterior) después de 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.

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

11. 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. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por Guatemala podrían numerarse GUA-1, GUA-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada GUA-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría GUA-6.

Preguntas

12. En cualquier momento, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros, ya sea oralmente o por escrito, incluyendo antes de cada reunión sustantiva.

Reuniones sustantivas

13. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de cada reunión con el Grupo Especial y a más tardar a las 17 h del día hábil anterior.

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

- a. El Grupo Especial invitará en primer lugar a Guatemala a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos. A continuación, el Grupo Especial invitará a Perú a que exponga su opinión. 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. Posteriormente, el Grupo Especial podrá otorgar tiempo a cada parte para presentar una breve réplica oral a la declaración de la otra parte. El Grupo Especial podrá, luego de consultarlo con las partes, establecer límites de tiempo a las declaraciones iniciales y a las réplicas orales de las partes; tales límites máximos se informarán a las partes con anterioridad a la celebración de la primera reunión sustantiva. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales a los intérpretes, a través de la Secretaría del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión escrita definitiva de su declaración y de su réplica, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
- b. Una vez concluidas las declaraciones y réplicas, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas a la otra parte o de hacer observaciones a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá en seguida la oportunidad de responder estas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita, en un plazo que determinará el

Grupo Especial. Cada parte deberá responder por escrito a las preguntas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.

- c. A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá en seguida la oportunidad de responder dichas 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. Cada parte deberá 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 Guatemala formulará en primer lugar.

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

- a. El Grupo Especial preguntará a Perú si desea hacer uso del derecho a presentar sus argumentos en primer lugar. En caso afirmativo, el Grupo Especial invitará a Perú a formular su declaración inicial, seguida de Guatemala. Si Perú decide no hacer uso de ese derecho, el Grupo Especial invitará a Guatemala a formular su declaración inicial en primer lugar. Antes de tomar la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. Posteriormente, el Grupo Especial podrá otorgar tiempo a cada parte para presentar una breve réplica oral a la declaración de la otra parte. El Grupo Especial podrá, luego de consultarlo con las partes, establecer límites de tiempo a las declaraciones iniciales y a las réplicas orales de las partes; tales límites máximos se informarán a las partes con anterioridad a la celebración de la segunda reunión sustantiva. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales a los intérpretes, a través de la Secretaría del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión escrita definitiva de su declaración y de su réplica, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
- b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas a la otra parte o de hacer observaciones a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá en seguida la oportunidad de responder dichas 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. Cada parte deberá responder por escrito a las preguntas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
- c. A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá en seguida la oportunidad de responder dichas 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. Cada parte deberá 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 presentar una breve declaración final, que formulará en primer lugar la parte que haya formulado en primer lugar la declaración inicial.

Terceros

16. El Grupo Especial invitará a cada tercero a transmitir al Grupo Especial una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

17. Se invitará además a cada tercero a presentar oralmente sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva destinada a este 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.

18. 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, las partes y los demás terceros versiones escritas provisionales de sus declaraciones antes de hacer uso de la palabra. El Grupo Especial podrá, luego de consultarlo con las partes, establecer límites de tiempo a las declaraciones de los terceros; tales límites máximos se informarán a las partes y los terceros con anterioridad a la celebración de la sesión destinada a los terceros. En caso de que se requiera interpretación, cada tercero facilitará copias adicionales a los intérpretes, a través de la Secretaría del Grupo Especial. Los terceros pondrán a disposición del Grupo Especial, las partes y los demás terceros la versión escrita 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.
- d. A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros. Cada tercero tendrá en seguida la oportunidad de responder dichas preguntas oralmente. 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. Cada tercero deberá responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

Parte expositiva

19. La exposición de los argumentos de las partes y terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial consistirá en resúmenes ejecutivos proporcionados por las partes y los terceros, los cuales se incorporarán como anexos al informe. Estos resúmenes ejecutivos no sustituirán en modo alguno las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

20. Cada parte presentará resúmenes ejecutivos de los hechos y argumentos como fueron presentados al Grupo Especial, de conformidad con el calendario de trabajo adoptado por el Grupo Especial. Estos resúmenes podrán incluir también un resumen de las respuestas a preguntas. Cada uno de dichos resúmenes no excederá de quince (15) páginas. El Grupo Especial no resumirá en la parte expositiva ni anexará a su informe las respuestas de las partes a las preguntas.

21. Cada tercero presentará un resumen ejecutivo de sus argumentos como fueron presentados al Grupo Especial en su comunicación escrita y su declaración de conformidad con el calendario de trabajo adoptado por el Grupo Especial. Este resumen podrá incluir también un resumen de las respuestas a preguntas, en su caso. El resumen ejecutivo que deberá facilitar cada uno de los terceros no excederá de seis (6) páginas.

Reexamen intermedio

22. Una vez transmitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una solicitud 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 el Grupo Especial. La parte que desee hacer uso del derecho a solicitar dicha reunión lo deberá hacer a más tardar en el momento en que se presente la solicitud escrita de reexamen.

23. En caso de que no se solicite una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la solicitud escrita de reexamen de la otra parte, de

conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la solicitud escrita de reexamen presentada por la otra parte.

24. El informe provisional, al igual que el informe final previo a su circulación oficial, tendrá carácter estrictamente confidencial y no se divulgará.

Notificación de documentos

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

- a. Cada parte y cada tercero presentará todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047).
- b. Cada parte y cada tercero facilitará seis (6) copias impresas de todos los documentos que presente al Grupo Especial. Cuando las pruebas documentales se presenten en CD-ROM o DVD, se proporcionarán siete (7) CD-ROM o DVD y al menos cinco (5) copias impresas de esas pruebas documentales. El Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.
- c. Cada parte y cada tercero facilitará también una copia electrónica de todos los documentos que presente al Grupo Especial al mismo tiempo que las versiones impresas, de preferencia en formato Microsoft Word, ya sea en CD-ROM, en 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, con copia a *****@wto.org, *****@wto.org y *****@wto.org. Si se facilita un CD-ROM o un DVD, este se entregará al Registro de Solución de Diferencias.
- d. Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Grupo Especial. Además, cada parte entregará a todos los terceros sus comunicaciones escritas antes de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. Cada tercero proporcionará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial. Cada parte y cada tercero, cuando presente documentos al Grupo Especial, confirmará por escrito que éstos han sido debidamente notificados.
- e. Cada parte y cada tercero presentará sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionará copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. Una parte o tercero podrá presentar sus documentos a otra parte o tercero en formato electrónico únicamente, sujeto al consentimiento previo por escrito de la parte notificada o tercero notificado, y siempre que la Secretaría del Grupo Especial sea informada.
- f. El Grupo Especial facilitará a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, el informe provisional y el informe definitivo, así como de otros documentos, según proceda. Cuando el Grupo Especial proporcione a las partes o a los terceros una versión en papel y otra electrónica de un documento, la primera constituirá la versión oficial a efectos del expediente de la diferencia.

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

GUATEMALA

	Contenido	Página
Anexo B-1	Primera parte del resumen de los argumentos de Guatemala	B-2
Anexo B-2	Segunda parte del resumen de los argumentos de Guatemala	B-14

PERÚ

	Contenido	Página
Anexo B-3	Primera parte del resumen de los argumentos del Perú	B-27
Anexo B-4	Segunda parte del resumen de los argumentos del Perú	B-41

ANEXO B-1**PRIMERA PARTE DEL RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE GUATEMALA****1 LA MEDIDA EN LITIGIO**

1.1. La medida en litigio es el derecho variable adicional impuesto por Perú, el cual es calculado bajo las reglas del SFP que fue establecido mediante el Decreto Supremo No. 115-2001-EF y demás instrumentos modificatorios. Esto se desprende de la forma como Guatemala caracterizó dicha medida en su solicitud de establecimiento de Grupo Especial.¹ Ello implica que la medida en litigio no es solamente el derecho variable adicional, sino también su forma subyacente de cálculo. Un examen adecuado de la medida en cuestión requiere necesariamente de un análisis del funcionamiento del sistema de franja de precios y sus elementos constitutivos. No es posible separar el derecho variable adicional del SFP: uno no existe sin el otro.²

1.2. Si bien Guatemala caracterizó la medida en litigio de manera distinta a como fue caracterizada la medida chilena en *Chile – Sistema de bandas de precios* (la cual se refería al "SBP de Chile"), ello no significa que los criterios jurídicos establecidos por el Órgano de Apelación en dicha disputa no puedan ser aplicados en la presente diferencia.³

2 DESCRIPCIÓN FÁCTICA DE LA MEDIDA EN LITIGIO

2.1. El derecho variable adicional es calculado conforme al SFP. Este sistema funciona en base a una "franja de precios", la cual consiste en un área delimitada por un umbral inferior y un umbral superior. Al umbral inferior se le denomina "precio piso", y al umbral superior "precio techo". Ambos precios consisten en una cifra expresada en dólares estadounidenses y ambos se basan en los precios internacionales de los últimos 60 días.

2.2. Según lo establece el propio Decreto Supremo No. 115-2001-EF, el objetivo del SFP es "neutralizar las fluctuaciones de los precios internacionales y limitar los efectos negativos de la caída de tales precios".⁴

2.3. El SFP funciona en base a una lógica sencilla:⁵

- (i) Cuando los precios internacionales recientes (reflejados en el "precio de referencia") están por debajo del precio piso, el sistema impone a las importaciones una carga especial denominada "derecho variable adicional".
- (ii) Por el contrario, si los precios internacionales recientes están por encima del precio techo, el SFP genera una "rebaja arancelaria", la cual consiste en un descuento en el monto exigible al importador por concepto de derechos de aduana propiamente dichos. En la mayoría de los casos, la rebaja arancelaria no tiene ningún efecto práctico pues la mayoría de productos sujetos al SFP tienen un derecho de aduana propiamente dicho de cero por ciento.
- (iii) Si los precios internacionales se encuentran entre el precio piso y el precio techo, el SFP no genera un derecho adicional ni una rebaja arancelaria. En dichos casos, se aplica únicamente el derecho de aduana propiamente dicho.

2.4. Guatemala ha detectado una serie de anomalías que caracterizan al SFP. Algunos de estos aspectos contradicen directamente las reglas o fórmulas establecidas en el Decreto Supremo No.

¹ Solicitud de establecimiento de grupo especial presentada por Guatemala, *Perú – Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios*, WT/DS457/2, circulada el 14 de junio de 2013.

² Respuesta de Guatemala a la pregunta 41 del Grupo Especial, párr. 87.

³ Respuesta de Guatemala a la pregunta 41 del Grupo Especial, párr. 88.

⁴ Decreto Supremo No. 115-2001-EF, considerando segundo.

⁵ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 3.9.

115-2001-EF. Otros aspectos evidencian una aplicación sesgada del SFP. Guatemala hará referencia a dichas anomalías más adelante en este resumen ejecutivo al abordar sus reclamos bajo los artículos X:1 y X:3(a) del GATT de 1994.

3 RECLAMOS JURÍDICOS

3.1 Orden de análisis

3.1. Según el principio bien establecido en la jurisprudencia, el análisis jurídico debe iniciarse con la disposición que se ocupa de un asunto de manera más específica y detallada.⁶ Respecto a productos agropecuarios, se ha previamente constatado que el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura es más específico que el artículo II:1(b) del GATT de 1994. Por ende, Guatemala considera que la consecuencia más armoniosa con la jurisprudencia existente sería iniciar el análisis jurídico con el artículo 4.2.⁷

3.2. Contrario a lo que alega Perú, el hecho de que tanto el artículo 4.2 como el artículo II:1(b) se refieran a un arancel propiamente dicho no constituye motivo para iniciar el análisis con el artículo II:1(b).⁸ Las dos disposiciones tienen un alcance jurídico y un campo de aplicación distinto. El hecho de que las dos disposiciones compartan un concepto común no dice nada sobre la naturaleza, especificidad y detalle de dichas disposiciones, los cuales son precisamente los factores que determinan la secuencia analítica apropiada.

3.3. Independientemente del enfoque que decida adoptar el Grupo Especial, Guatemala respetuosamente solicita que el Grupo Especial realice constataciones bajo ambas disposiciones. Guatemala reconoce que el Grupo Especial estaría facultado para ejercer economía procesal, pero respetuosamente solicita al GE no adoptar tal enfoque. Es práctica común que los grupos especiales resuelvan más reclamos de los que técnicamente son necesarios para "resolver la diferencia", con miras a facilitar la tarea del Órgano de Apelación de completar el análisis en caso éste revoque una o algunas constataciones del Grupo Especial. El Órgano de Apelación ha explícitamente aprobado dicha práctica.⁹

3.2 La medida en litigio es incompatible con el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura

3.2.1 La medida en litigio constituye un gravamen variable a la importación o una medida similar

3.4. Para constituir un gravamen variable o una medida similar bajo el artículo 4.2, una medida debe reunir tres criterios, tal como ha sido previamente aclarado por el Órgano de Apelación.¹⁰

3.5. La medida tiene una variabilidad inherente: un gravamen es "variable" cuando es "susceptible de variación" e "inherentemente variable".¹¹ La medida en sí misma debe imponer la variabilidad de los derechos. Ello sucede cuando la medida "incorpora un plan o fórmula que cause y garantice que los gravámenes se modifican de forma automática y continua".¹² En contraste, los derechos

⁶ Véase la Primera Comunicación de Guatemala, párr. 4.2. Véase Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párr. 191; Informe del Órgano de Apelación, *CE - Bananos III*, párr. 204; Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párr. 5.6; Informe del grupo especial, *Indonesia - Automóviles*, párrs. 14.61-14.63; Informes del grupo especial, *Canadá - Automóviles*, párrs. 10.63 y 10.64; e *India - Automóviles*, párrs. 7.157-7.162.

⁷ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párr. 5. Respuesta de Guatemala a la pregunta 55 del Grupo Especial, párr. 128 - 129.

⁸ Primera comunicación de Guatemala, párr. 5.4 Declaración inicial de Perú en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párr. 35.

⁹ Respuesta de Guatemala a la pregunta 55 del Grupo Especial, párr. 130 - 133.

¹⁰ Primera comunicación de Guatemala, párrs. 13.17 - 13.21.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrs. 232 y 233.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párr. 233.

propriadamente dichos varían a través de cambios discontinuos que se producen de manera independiente y como consecuencia de actos específicos.¹³

3.6. Falta de transparencia y falta de previsibilidad: los gravámenes variables a la importación se caracterizan por su falta de transparencia y falta de previsibilidad respecto del nivel de los derechos resultantes. Si un exportador no puede razonablemente predecir cuál será la cuantía de los derechos por pagar, es menos probable que exporte a un mercado. El Órgano de Apelación aclaró de manera explícita que la falta de transparencia y de previsibilidad no son características independientes o absolutas de un gravamen variable. Más bien, se trata de consecuencias naturales e inherentes de la propia naturaleza de gravámenes variables y de su aplicación.¹⁴

3.7. Distorsión de los precios de las importaciones e imposibilidad de transmitir la evolución de los precios internacionales: los gravámenes variables a la importación son medidas que distorsionan los precios de las importaciones. Por ello, impiden la transmisión de la evolución en los precios internacionales al mercado interno (la evolución tal como es reflejada en los precios de las importaciones sujetas a la medida). Ello puede suceder cuando los derechos variables se calculan en base a la diferencia entre dos parámetros cuyo objeto es desconectar al mercado interno de la evolución en los precios internacionales.¹⁵

3.8. La medida en cuestión satisface estos tres criterios.

3.9. Primero, el derecho variable peruano se calcula mediante una serie de fórmulas matemáticas consagradas en la normativa. De dichas fórmulas subyacen tanto el propio derecho variable como sus insumos (precio de referencia, precio piso y precio techo). La operación de las fórmulas es automática y continua. El precio de referencia y el derecho variable se actualizan cada quince días, de manera automática, mediante instrumentos jurídicos prescritos y en base a datos recaudados en los mercados internacionales. Los precios piso y techo se actualizan cada seis meses, de manera automática.¹⁶ Las autoridades peruanas no gozan de discrecionalidad en este proceso. Un análisis empírico confirma que los derechos variables han variado casi siempre en relación a la quincena anterior.¹⁷ En ningún momento Perú ha intentado refutar el hecho que el SFP contiene fórmulas matemáticas que hacen variar el derecho variable de manera automática y continua.

3.10. Adicionalmente, contrario a lo propuesto por Perú, el derecho variable no deja de ser variable en virtud de que los operadores económicos pueden intentar a estimar su nivel. La variabilidad – y la consecuente falta de transparencia y de previsibilidad – son características inherentes en el diseño de la medida y no dependen de si los operadores económicos intentan o no intentan adaptarse a la variabilidad. De cualquier modo, es imposible estimar el derecho variable con exactitud porque su nivel está vinculado a los precios internacionales que fluctúan continuamente. Guatemala ha demostrado, con ejemplos concretos, tanto a corto como a largo plazo, que los operadores económicos no pueden razonablemente prever los precios de referencia y el derecho variable.¹⁸ La incertidumbre es particularmente pronunciada en el largo plazo – precisamente el plazo en el cual se efectúa la mayoría del comercio mundial azucarero.¹⁹ Guatemala presentó un ejemplo de un contrato en el cual un exportador, con base en los precios de los mercados de futuros disponibles, estima un derecho variable de cero para un determinado mes a futuro y, 18 meses después de su estimación inicial, el mismo operador se encuentra frente a una estimación de un derecho variable cuyo valor es más de USD 200.00 por tonelada métrica, para ese mismo mes a futuro.²⁰

3.11. De cualquier manera, Guatemala no considera necesario realizar este tipo de análisis. Acciones mediante las cuales entes privados pueden intentar mitigar el impacto comercial de medidas violatorias no subsanan dicha violación. Perú debe el cumplimiento con el artículo 4.2 al al gobierno de Guatemala y demás Miembros de la OMC. En estas relaciones

¹³ Primera comunicación de Guatemala, párr. 4.18. Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párr. 11. Véase también respuesta de Guatemala a la pregunta 64, párr. 228.

¹⁴ Primera comunicación de Guatemala, párr. 4.19.

¹⁵ Primera comunicación de Guatemala, párr. 4.20.

¹⁶ Primera comunicación de Guatemala, párrs. 4.36 – 4.53.

¹⁷ Primera comunicación de Guatemala, párrs. 4.54 – 4.57.

¹⁸ Respuesta de Guatemala a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrs. 107 – 122.

¹⁹ Respuesta de Guatemala a la pregunta 7 del Grupo Especial, párr. 6.

²⁰ Respuesta de Guatemala a la pregunta 53 del Grupo Especial, párr. 115.

intergubernamentales, las acciones de los privados son irrelevantes.²¹ También debe rechazarse el argumento de Perú que todas las medidas son, al final, variables porque el gobierno las puede cambiar por decisión soberana. El derecho variable se caracteriza por una variabilidad que es distinta de, y adicional a, la variabilidad normal que caracteriza cualquier medida gubernamental.²²

3.12. Segundo, en virtud de ser generados por dichas fórmulas matemáticas, los derechos variables se caracterizan por falta de transparencia y de previsibilidad.²³ Esta falta de transparencia y de previsibilidad son consecuencias naturales e inherentes del carácter variable de los derechos. Además, Guatemala ha demostrado con ejemplos concretos que la incertidumbre no existe solo al nivel general, sino también afecta a envíos específicos tomando en cuenta el tiempo de transporte por vía marítima.²⁴ También se demostró que es imposible para los operadores económicos prever o estimar los precios y los derechos variables tanto a corto como a largo plazo. Como se señaló, la incertidumbre es particularmente pronunciada en el largo plazo, por el cual se rigen normalmente las transacciones en el mercado mundial azucarero.²⁵

3.13. Tercero, los derechos variables adicionales y el SFP distorsionan los precios de las importaciones, así impidiendo la transmisión de la evolución de los precios de dichas importaciones al mercado peruano. Esto es el propósito explícito y el efecto práctico de la normativa peruana.²⁶ Los derechos variables están precisamente calibrados para cerrar la brecha entre dos parámetros, es decir, el precio de referencia y el precio piso.²⁷ La medida artificialmente eleva el precio de ingreso de las importaciones, y así impide o busca impedir el ingreso de mercancías a un precio debajo del precio piso.

3.14. Guatemala rechaza el análisis de "aislamiento" propuesto por Perú. Dicho análisis contradice el texto del artículo 4.2 y de los demás acuerdos abarcados. Cuando los negociadores desearon vincular la caracterización jurídica de una medida a sus efectos económicos, lo expresaron explícitamente.²⁸ El análisis de Perú también contradice la jurisprudencia bajo el artículo 4.2.²⁹ El Órgano de Apelación ha atribuido importancia al hecho que los gravámenes variables neutralizan las fluctuaciones de los precios de las importaciones sujetas a dichos gravámenes. Así, se impide la transmisión de estos precios al mercado nacional.³⁰ Contrario a lo que alega Perú, el criterio del Órgano de Apelación no versa sobre si existe correlación entre las tendencias en el precio promedio en el mercado nacional y los precios internacionales.

3.15. Además, la mera presentación por Perú de la correlación o falta de correlación carece de sentido económico. Perú no toma en cuenta la gran gama de factores que impactan y determinan el precio nacional.³¹ Perú también ignora que existen varios factores distintos de las importaciones bajo el SFP que afectan la transmisión de las tendencias internacionales al mercado nacional. Por ejemplo, aun si el SFP impide dicha transmisión, la transmisión puede efectuarse mediante las importaciones que entran a Perú sin estar sujetas al SFP.³² La medida en litigio no controla y no aplica a estos factores.³³ Guatemala ha ilustrado estos fallos metodológicos a la luz de ejemplos concretos en el análisis de Perú.³⁴

3.16. El análisis de aislamiento propuesto por Perú también resultaría en un criterio jurídico sin sentido y sin certidumbre jurídica alguna. Dependiendo de las vicisitudes de las circunstancias

²¹ Respuesta de Guatemala a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrs. 118 – 120.

²² Respuesta de Guatemala a la pregunta 53 del Grupo Especial, párr. 122 y Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, nota de pie 125.

²³ Primera comunicación de Guatemala, párrs. 4.58 – 4.63.

²⁴ Primera comunicación de Guatemala, párrs. 4.64 – 4.68.

²⁵ Respuesta de Guatemala a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrs. 107 – 122.

²⁶ Primera comunicación de Guatemala, párr. 4.74.

²⁷ Primera comunicación de Guatemala, párrs. 4.75 – 4.78. Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrs. 17 – 20.

²⁸ Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 140 - 144.

²⁹ Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 140 - 153.

³⁰ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrs. 17 – 20. Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 146 – 151.

³¹ Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 159 – 165.

³² Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párr. 22. Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 163 – 169.

³³ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párr. 21. Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 155 – 157.

³⁴ Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 162 y 167.

económicas, la misma medida podría ser violatoria en un Miembro pero no en otro Miembro, o su compatibilidad con la OMC podría variar en el mismo Miembro según el período analizado.³⁵ Además, en ciertos Miembros, las características del mercado interno no permitirían del todo aplicar el análisis.³⁶

3.17. En el fondo, el análisis de "aislamiento" propuesto por Perú es un intento de introducir por la puerta trasera un análisis de efectos comerciales ("trade effects test"), el cual ha sido repetitivamente rechazado - durante décadas - bajo el GATT y la OMC, incluso por el propio Órgano de Apelación, bajo una serie de disposiciones del GATT y del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.³⁷ La lógica que subyace dicho rechazo aplica también bajo el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura: las disposiciones de los acuerdos abarcados protegen, no volúmenes de comercio o el comportamiento de precios, sino las expectativas de los Miembros sobre condiciones de competencia. Bajo el artículo 4.2, los Miembros tienen expectativas legítimas que sus exportaciones podrán competir sin estar sujetos a cargas aduaneras que no sean derechos de aduana propiamente dichos. Además, el propósito del artículo 4.2 es permitir a los gobiernos negociar la liberalización progresiva del comercio agrícola solo a base de derechos propiamente dichos. En este contexto, la correlación de precios es irrelevante.

3.18. Si el Grupo Especial decidiera examinar el análisis de Perú, Guatemala alega que dicho análisis no es válido. Perú no toma en consideración los muchos factores que complican el análisis;³⁸ no analiza lo que pretende analizar;³⁹ no divulga elementos esenciales del análisis;⁴⁰ y presenta resultados ambiguos en el mejor de los casos, resultados que también pueden interpretarse de manera directamente contraria a la interpretación de Perú, dependiendo del enfoque.⁴¹ El Grupo Especial también tendría que analizar el hecho de que la medida peruana ha eliminado por completo las importaciones de Guatemala y que se ha cambiado el origen de las importaciones a orígenes no abarcados por el SFP.⁴²

3.2.2 La medida en litigio constituye un precio mínimo de importación o una medida similar.

3.19. El Órgano de Apelación constató que el concepto de "precio mínimo de importación" se refiere "al precio mínimo al que pueden entrar en el mercado interno de un Miembro las importaciones de un producto determinado".⁴³ Las características de un precio mínimo de importación incluyen: (i) la imposición de un derecho específico adicional cuando el precio de referencia se sitúa por debajo del umbral inferior de la franja;⁴⁴ (ii) cuanto más bajo sea el precio de referencia en relación con el umbral inferior, mayor será el derecho específico;⁴⁵ y (iii) la medida distorsiona la transmisión de los descensos de los precios mundiales al mercado interno.⁴⁶

3.20. Guatemala sostiene que, a la luz del criterio enunciado por el Órgano de Apelación, la medida en litigio es un precio mínimo de importación puesto que el precio piso del SFP funciona como un nivel mínimo de importación.⁴⁷ Cuando el precio de referencia está por debajo del precio piso, el sistema ordena la imposición de un derecho específico que iguale la diferencia entre ambos parámetros. La magnitud del derecho específico crecerá en función de la diferencia entre el precio piso y el precio de referencia. Adicionalmente, la medida en cuestión distorsiona la transmisión de las caídas en los precios internacionales al mercado nacional. En el corto plazo, el sistema impide por completo que una caída de precios sea transmitida al mercado interno peruano. En el largo plazo, el sistema peruano, aún si no impide completamente la transmisión de los precios

³⁵ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrs. 173 – 174.

³⁶ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrs. 175 – 177.

³⁷ Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 178 – 186.

³⁸ Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párr. 190.

³⁹ Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párr. 191.

⁴⁰ Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párr. 192.

⁴¹ Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párr. 167.

⁴² Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 194 - 195.

⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile – Sistema de bandas de precios*, párr. 236.

⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Chile – Sistema de bandas de precios* (21.5), párr. 202.

⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Chile – Sistema de bandas de precios* (21.5), párr. 202.

⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Chile – Sistema de bandas de precios* (21.5), párr. 202.

⁴⁷ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.88.

internacionales al mercado internacional, severamente distorsiona dicha transmisión debido a su efecto amortiguador.⁴⁸

3.21. Las observaciones de Perú sobre la ausencia de un precio *target* en su medida⁴⁹ son incorrectas, y, en todo caso, carecen de importancia para resolver la cuestión de si dicha medida es un precio mínimo a la importación.

3.22. Guatemala sostiene que el SFP sí tiene un precio *target* o precio objetivo, el cual consiste en el precio piso.⁵⁰ Asimismo, la posibilidad de que algunas expediciones ingresen a Perú con un costo final (i.e. precio CIF de importación más el derecho variable adicional) inferior al precio piso no es un factor conducente para resolver la legalidad de la medida peruana. Esto se debe a varias razones: (i) ese enfoque ignoraría el diseño, estructura y arquitectura declarados por la propia medida, esto es, neutralizar las fluctuaciones de los precios internacionales; (ii) el precio de referencia es calculado conforme al precio *promedio* de las cotizaciones en los mercados de referencia, lo cual implica que para los envíos con un precio típico o promedio el precio piso sí funciona como un precio mínimo; (iii) el argumento de Perú podría invertirse para llegar a una conclusión contraria, esto es, que la medida sí es un precio mínimo porque la mayoría de los envíos ingresan a Perú con un costo final que es igual o superior al precio piso; (iv) aún si existieran muchos envíos que ingresen a Perú con un precio inferior al precio de referencia, dicha situación sería temporal pues sería corregida en la quincena siguiente al actualizarse el precio de referencia; y (v) aún si la medida en litigio no lograra igualar en ciertos casos los precios de entrada con el precio piso, la medida iguala *de facto* los precios de entrada con otro parámetro: el precio resultante de la suma del precio internacional más bajo y el derecho variable adicional.⁵¹

3.23. Todo lo anterior evidencia que las observaciones fácticas de Perú no conducen a ningún resultado jurídico válido. Un análisis del diseño, estructura y arquitectura revela que la medida en cuestión es un precio mínimo de importación en términos del artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura.

3.3 La medida en litigio es incompatible con el artículo II:1(b), segunda frase, del GATT de 1994

3.24. El artículo II:1(b), segunda frase, establece disciplinas para los "demás derechos y cargas".⁵² Dicha frase ha sido aclarada por el Entendimiento que, leídos conjuntamente, disponen que el otro derecho o carga debe reunir los siguientes requisitos: a) ese derecho o carga o la legislación obligatoria según la cual tiene que aplicarse, debe haber existido al 15 de abril de 1994; b) no puede exceder el nivel del derecho o carga aplicado el 15 de abril de 1994; y c) tiene que haber sido registrado en la Lista de Concesiones del Miembro importador.⁵³ Estas tres obligaciones son acumulativas.⁵⁴

3.25. Guatemala alega que el derecho variable adicional es uno de los "demás derechos o cargas" y no está registrado en la lista de concesiones de Perú; no se aplicaba en la fecha de la entrada en vigor del GATT de 1994; y tampoco estaba estipulado en la legislación peruana vinculante y vigente a la fecha de entrada en vigor del GATT de 1994. Contrario al entendimiento de Perú, Guatemala no ha reclamado que los demás derechos y cargas de Perú exceden de los aplicados en la fecha del GATT de 1994.⁵⁵ Ese examen es innecesario dado que la medida en cuestión entró en vigor en el 2001.⁵⁶

3.26. Por su parte, Perú alega que los derechos adicionales variables son compatibles con el artículo II:1 (b) del GATT de 1994 porque se trata de "derechos de aduana propiamente dichos".⁵⁷

⁴⁸ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrs. 4.88 – 4.93.

⁴⁹ Primera comunicación escrita de Perú, párrs. 5.61 – 5.68; Declaración oral inicial de Perú en la primera reunión sustantiva de las partes con el Grupo Especial, párr. 41.

⁵⁰ Respuesta de Guatemala a la pregunta 59, párr. 201.

⁵¹ Respuesta de Guatemala a la pregunta 59, párr. 203.

⁵² Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.102.

⁵³ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.114.

⁵⁴ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.114; Respuesta de Guatemala a la pregunta 43 del Grupo Especial, párr. 94.

⁵⁵ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.97.

⁵⁶ Declaración inicial de Guatemala, párr. 63.

⁵⁷ Primera comunicación escrita de Perú, párrs. 5.2 y 5.4.

En apoyo a ese alegato, Perú aplica erróneamente los estándares jurídicos establecidos en la jurisprudencia⁵⁸ y procura definir los "derechos de aduanas propiamente dichos" sobre la base de criterios positivos.⁵⁹ De este modo, Perú elimina la distinción entre este concepto y el de los "demás derechos o cargas".⁶⁰

3.27. Por otro lado, contrario a la proposición de Perú, el hecho de que la *oferta* de Perú haya sido aceptada por *algunas* de las partes negociadoras durante la Ronda Uruguay no implica ningún tipo de validación de la medida impugnada. Ni siquiera la totalidad de los Miembros tiene la posibilidad de validar medidas que contravengan los Acuerdos sobre la OMC, a menos que se trate de una exención.⁶¹ Tampoco es válida la proposición de Perú de que, basado en su propio "entendimiento de buena fe" de que estaba negociando conforme a ciertos lineamientos, los derechos variables adicionales habrían de ser considerados automática e incondicionalmente como derechos de aduana propiamente dichos.⁶²

3.28. En otras palabras, que el derecho variable adicional "comparta" algunas características de los derechos de aduana propiamente dichos;⁶³ que no haya habido objeción durante las negociaciones de la Ronda Uruguay;⁶⁴ o las propias opiniones de Perú sobre su propia conducta⁶⁵ no refutan el caso *prima facie* presentado por Guatemala.⁶⁶ Como se indicó *supra*,⁶⁷ los derechos variables adicionales tienen características que les impide ser considerados como "derechos de aduana propiamente dichos".⁶⁸ Guatemala también presentó 10 factores adicionales para confirmar que el derecho variable adicional, en el propio sistema jurídico peruano, es distinto del derecho de aduanas propiamente dicho.⁶⁹ Ninguno de estos factores fue abordado ni refutado por Perú.⁷⁰

3.29. Los derechos adicionales variables son, por lo tanto, uno de los "demás derechos o cargas". Es un hecho incontrovertido que Perú no los consignó en su lista de compromisos como tales.⁷¹ Sólo por ese hecho, Perú contravino el artículo II:1(b) del GATT de 1994 y su omisión no es subsanable.⁷²

3.30. Adicionalmente, Guatemala demostró, contrario a la afirmación de Perú,⁷³ que la medida impugnada no existía el 15 de abril de 1994.⁷⁴ Guatemala no solamente presentó las características que distinguen los sistemas de 1991 y el de 2001,⁷⁵ sino que, además, presentó dos pruebas documentales que confirman que el propio gobierno peruano concluyó que la medida en cuestión derogó el sistema de 1991; es decir, se trata de dos medidas distintas.⁷⁶ Durante la audiencia, Perú ni siquiera intentó refutar los argumentos ni las pruebas documentales presentadas por Guatemala. Ello también confirma una violación del artículo II:1(b) del GATT de 1994.

3.31. A la luz de lo expuesto anteriormente, el derecho adicional variable impuesto por Perú es incompatible con la segunda frase del artículo II:1 (b) del GATT de 1994 y con los párrafos 1, 2 3 y 4 del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 (b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

⁵⁸ Primera comunicación escrita de Perú, párrs. 5.26 – 5.41.

⁵⁹ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.38.

⁶⁰ Declaración inicial de Guatemala, párrs. 48 a 50.

⁶¹ Declaración inicial de Guatemala, párrs. 52 y 53.

⁶² Primera comunicación escrita de Perú, párrs. 5.48 a 5.50; Declaración inicial de Guatemala, párrs. 54 a 57.

⁶³ Primera comunicación escrita de Perú, Sección 5.1.3.

⁶⁴ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.49.

⁶⁵ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.50.

⁶⁶ Declaración inicial de Guatemala, párrs. 48 a 57.

⁶⁷ Véase arriba párrs. 3.4 a 3.24.

⁶⁸ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrs. 4.119 a 4.121.

⁶⁹ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.125.

⁷⁰ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.44; Declaración inicial de Guatemala, párr. 47; Respuesta de Guatemala a la pregunta 64 del Grupo Especial, párr. 217.

⁷¹ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.49; Declaración inicial de Guatemala, párr. 65

⁷² Respuesta de Guatemala a la pregunta 43 del Grupo Especial, párr. 94.

⁷³ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.45.

⁷⁴ Declaración inicial de Guatemala, párrs. 58 a 62.

⁷⁵ Declaración inicial de Guatemala, párr. 60.

⁷⁶ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva de las partes con el Grupo Especial, párrs. 61 – 62. Prueba Documental GTM-36 y Prueba Documental GTM-37.

3.4 Perú actúa de manera incompatible con el artículo X:1 del GATT de 1994 al no haber publicado diversos aspectos de la medida en litigio

3.32. La obligación de publicación del artículo X:1 del GATT de 1994 aplica no sólo a las disposiciones administrativas de aplicación general, sino también a cualquier "elemento esencial" que forma parte de ellas.⁷⁷

3.33. Perú incurre en una violación del artículo X:1 del GATT de 1994 toda vez que no publica los siguientes tres elementos esenciales de la medida en cuestión: (i) el contenido de los gastos de importación del 3 por ciento que son utilizados en la determinación del derecho variable adicional; (ii) la metodología para determinar los montos de flete y seguro que son utilizados para la determinación del precio piso y del precio de referencia; y (iii) los precios internacionales que forman la base para calcular el precio piso y el precio de referencia.⁷⁸

3.34. Los elementos anteriores están dentro del ámbito del artículo X:1 dado que, al tratarse de metodologías o datos indispensables para la operación del SFP, son elementos esenciales de la medida en cuestión.

3.35. Perú incumple su obligación de hacer públicos estos elementos de una manera que permita a los comerciantes y a otros gobiernos familiarizarse con el contenido de las normas y de las cargas que se les impongan.⁷⁹ En consecuencia, Perú actúa de manera incompatible con el artículo X:1 del GATT de 1994 respecto de cada uno de estos tres elementos de la medida.

3.36. Los reclamos de Guatemala bajo el artículo X:1 también incluían originalmente cuatro anomalías de la medida en cuestión.⁸⁰ Dichos reclamos fueron presentados por Guatemala en la eventualidad que Perú confirmara que esas cuatro prácticas sí tenían un sustento legal en la normativa peruana; en cuyo caso Perú violaría el artículo X:1 por no haber publicado dicha disposición de su legislación nacional. Guatemala ha decidido abandonar sus reclamos respecto a estas cuatro prácticas pues ha concluido, sobre la base de las afirmaciones hechas por Perú en su primera comunicación escrita, que dichas prácticas no tienen un sustento legal válido y, por ende, no habría ninguna disposición o instrumento que publicar conforme al artículo X:1 del GATT de 1994.⁸¹ Estas cuatro prácticas, sin embargo, continúan siendo objeto de reclamos de Guatemala bajo el artículo X:3(a) del GATT de 1994, tal como se explica en la próxima sección.

3.5 Perú actúa de manera incompatible con el artículo X:3(a) del GATT de 1994 debido a que aplica la medida en cuestión de una manera que no es uniforme, imparcial ni razonable

3.37. El artículo X:3(a) del GATT de 1994 dispone que los Miembros de la OMC aplicarán sus reglamentos comerciales "de manera uniforme, imparcial y razonable". Los requisitos de uniformidad, imparcialidad y razonabilidad son jurídicamente independientes y, por lo tanto, el incumplimiento con cualquiera de ellos implicaría una violación independiente del artículo X:3(a) del GATT de 1994.⁸² Se ha constatado que si un país aplica algún reglamento comercial de una manera no prevista en su propia normativa interna, ello calificaría como una aplicación no razonable que sería violatoria del artículo X:3(a).⁸³

3.38. Guatemala identificó cuatro anomalías del SFP que dan motivo a reclamos bajo el artículo X:3(a) de GATT de 1994: (i) la decisión de prorrogar las Tablas Aduaneras sin aplicar las fórmulas exigidas por la normativa peruana; (ii) el cálculo de la franja de precios para productos lácteos por intervalos de precios de referencia; (iii) el establecimiento de precios de referencia

⁷⁷ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.148 (citando el informe del Grupo Especial, *República Dominicana – Importación y venta de cigarrillos*, párr. 7.405).

⁷⁸ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrs. 4.150 - 4.172.

⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana – Importación y venta de cigarrillos*, párrs. 7.406 – 7.407.

⁸⁰ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrs. 4.173 – 4.195.

⁸¹ Respuesta de Guatemala a la pregunta 79 del Grupo Especial, párr. 265.

⁸² Informe del grupo especial, *República Dominicana – Importación y venta de cigarrillos*, párr. 7.383.

⁸³ Informe del grupo especial, *República Dominicana – Importación y venta de cigarrillos*, párrs. 7.385 – 7.388.

para productos lácteos al mismo nivel durante dos quincenas consecutivas; y (iv) el cálculo del derecho variable adicional para dos categorías diferentes de arroz.⁸⁴

3.39. En base a las afirmaciones hechas por Perú en su primera comunicación escrita, Guatemala concluye que las prácticas mencionadas no tienen un sustento legal válido en la normativa peruana. Perú no menciona ningún sustento legal respecto de las tres primeras prácticas. Respecto de la cuarta práctica (el cálculo del derecho variable adicional para dos categorías diferentes de arroz), Guatemala observa que el instrumento jurídico citado por Perú no constituye una base jurídica adecuada, pues se trata de un instrumento de 1993 que pertenece al sistema previo de derechos específicos establecido en 1991 y no al sistema actual de franja de precios establecido en 2001.⁸⁵

3.40. En consecuencia, al recurrir a prácticas que no están previstas en su normativa interna, Perú administra la medida en cuestión de una manera que no es razonable en términos del artículo X:3(a) del GATT de 1994.

3.41. En adición a las cuatro prácticas anteriores, Guatemala identificó una quinta anomalía del SFP que consiste en el método de redondeo utilizado por Perú para calcular el derecho variable adicional y la rebaja arancelaria.⁸⁶ Guatemala sostiene que, debido a las irregularidades en dicho método de redondeo, Perú aplica la medida en cuestión de una manera que no es uniforme ni imparcial. Esto da lugar a una violación adicional del artículo X:3(a) del GATT de 1994.

3.6 Reclamos bajo el Acuerdo sobre Valoración en Aduana

3.42. Guatemala presenta sus reclamos bajo el Acuerdo de Valoración en Aduana de manera alternativa, en caso de que el Grupo Especial llegase a la conclusión de que la medida en cuestión es un derecho de aduana propiamente dicho.⁸⁷

3.43. En virtud del Acuerdo de Valoración en Aduana, los Miembros de la OMC deben basar el valor en aduana de las mercancías en el valor de la transacción que es informado por el importador o, en su defecto, pueden determinar ese valor siguiendo uno de los métodos establecidos en los artículos 1 al 7 de dicho Acuerdo.

3.44. El derecho variable adicional no es determinado con base en el peso de las mercancías importadas, sino con base en un precio de las mercancías. Este precio, sin embargo, no es el valor de transacción informado por el importador, sino el precio de referencia publicado mediante una Resolución Viceministerial del Viceministro de Economía de Perú. Ello significa que, mediante el sistema de franja de precios, Perú ignora completamente el valor de transacción y, en su lugar, utiliza valores en aduana mínimos, arbitrarios o ficticios, en contravención de los artículos 7.2 (f) y 7.2 (g) del Acuerdo de Valoración en Aduana.

3.45. Perú parece no comprender los reclamos de Guatemala. En su opinión, el Acuerdo de Valoración en Aduana "únicamente tiene principios para las situaciones en que los derechos se imponen sobre la base de un valor, y no resultan aplicables a derechos específicos que son percibidos en función de su cuantía, pieza, o peso."⁸⁸ Sin embargo, el derecho variable adicional *no se calcula* en base a su "cuantía, pieza, o peso" como alega Perú.⁸⁹

3.46. Por lo tanto, al determinar el valor en aduana de las mercancías sujetas a la medida mediante un uso indebido de valores en aduana mínimos, arbitrarios o ficticios, Perú actúa de manera incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo de Valoración en Aduana.

⁸⁴ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 3.88.

⁸⁵ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva de las partes con el Grupo Especial, párr. 71.

⁸⁶ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrs. 4.206 – 4.221.

⁸⁷ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.222.

⁸⁸ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.142.

⁸⁹ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.142.

4 GUATEMALA HA ENTABLADO LOS PROCEDIMIENTOS FRENTE A ESTE GRUPO ESPECIAL DE BUENA FE Y CON ESTRICTO APEGO A LAS NORMAS DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

4.1. Perú ha solicitado al Grupo Especial que no examine los reclamos de Guatemala dado que, en su opinión, Guatemala no ha actuado de buena fe al iniciar este procedimiento de solución de diferencias.⁹⁰ En sustento a su solicitud, Perú propone, de manera ambigua, cuatro premisas equivocadas: a) que Guatemala renunció "expresamente o tácitamente pero en forma que se dedujera así necesariamente" a los derechos que pudiera tener bajo los Acuerdos de la OMC que fueran incompatibles con lo acordado en el TLC;⁹¹ b) que Guatemala aceptó expresamente la franja de precios de Perú en el Tratado de Libre Comercio Guatemala – Perú (TLC) y que el inicio de este procedimiento de solución de diferencias frustra su objeto y fin;⁹² c) que existe abuso de derecho porque Guatemala ha considerado el Sistema de Franja de Precios como compatible con el marco de los Acuerdos sobre la OMC;⁹³ y d) que Guatemala acordó modificar sus derechos y obligaciones en el marco de la OMC en la medida que pudieran ser inconsistentes con el TLC.⁹⁴

4.2. Ninguna de estas proposiciones tiene sustento en los hechos, en las normas ni en la jurisprudencia. Primero, Perú está invocando el principio de "preclusión" (o *estoppel*) como sustento de su solicitud. A pesar de que este principio ha sido invocado en disputas anteriores en la OMC, nunca ha sido aplicado como una defensa válida para limitar los derechos del país reclamante. De hecho, el Órgano de Apelación enfatizó que "dista mucho de estar claro que el principio de preclusión (*estoppel*) se aplique en el sistema de solución de diferencias de la OMC".⁹⁵

4.3. Aún suponiendo que el principio de preclusión sea aplicable en litigios ante la OMC, la afirmación de que algún Miembro de la OMC ha renunciado a sus derechos conforme al ESD "no puede presumirse a la ligera".⁹⁶ Si un Miembro de la OMC no ha manifestado con claridad que no presentará una reclamación con respecto a una determinada medida, no se puede considerar que no haya actuado de buena fe si impugna esa medida.⁹⁷

4.4. Guatemala no acepta, además, que tal manifestación pueda efectuarse mediante el TLC. Más bien, una renuncia a los derechos en la OMC tendría que efectuarse dentro del marco legal de la OMC, por ejemplo, mediante una solución mutuamente acordada, bajo el artículo 3.5 del ESD, en una diferencia ya iniciada, o mediante un acuerdo multilateral.⁹⁸ Perú, además, tendría que demostrar que el TLC establece con claridad que Guatemala renunció a su derecho conforme al ESD de impugnar el Sistema de Franja de Precios ante la OMC. El TLC simplemente no contiene disposición alguna de esta naturaleza.⁹⁹

4.5. Segundo, el párrafo 9 del Anexo 2.3, que Perú presenta como la base de sus reclamos, debe ser leído conjuntamente con el artículo 1.3.1 del TLC por la cual las Partes confirmaron "los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo sobre la OMC". Las disposiciones anteriores indican que, si bien Perú tiene la facultad de mantener su SFP para un número limitado de productos, Perú también tiene la obligación de cumplir con las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. Dado que ambas disposiciones no contienen obligaciones mutuamente excluyentes, ello no constituye un conflicto o incompatibilidad entre el TLC y los Acuerdos sobre la OMC.¹⁰⁰ Por lo tanto, Perú no está eximido de cumplir con sus obligaciones en la OMC, ni Guatemala impedida de ejercer sus derechos en la OMC, incluyendo la posibilidad de impugnar válidamente la medida en cuestión.¹⁰¹

⁹⁰ Primera comunicación escrita de Perú, Sección 4.1.

⁹¹ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 4.26.

⁹² Primera comunicación escrita de Perú, párr. 4.20; DIP, párr. 32.

⁹³ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 4.11.

⁹⁴ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 4.22 y 4.28; DIP, párrs. 24 a 28.

⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Subvenciones a las exportaciones de azúcar*, párr. 310.

⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21- Ecuador II)*, párr. 217.

⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21- Ecuador II)*, párr. 228. (subrayado añadido)

⁹⁸ Declaración inicial de Guatemala, párr. 82; Véase también Comunicación de Tercero de los Estados Unidos, párr. 50.

⁹⁹ Declaración inicial de Guatemala, párr. 83.

¹⁰⁰ Respuesta de Guatemala a la pregunta 25 del Grupo Especial, párrs. 51 a 56.

¹⁰¹ Declaración inicial de Guatemala, párrs. 84 y 85.

4.6. Tercero, en contraste a lo aseverado por Perú, el TLC no contiene disposiciones que indiquen que Guatemala reconoció el Sistema de Franja de Precios como compatible con la normativa de la OMC. Este tipo de interpretación sencillamente no se desprende del sentido corriente de los términos utilizados en las disposiciones mencionadas.¹⁰²

4.7. Y cuarto, contrario a la creencia de Perú, el TLC no es el vehículo para modificar derechos y obligaciones de los Acuerdos sobre la OMC. Estos Acuerdos solamente pueden modificarse a través de los procedimientos establecidos en el artículo X del Acuerdo de Marrakech.¹⁰³

4.8. Guatemala también explicó que las proposiciones de Perú requerirían que este Grupo Especial actúe fuera de su mandato, toda vez que tendría que aplicar su jurisdicción para entender de una diferencia ajena a la OMC (i.e., entender diferencias respecto al TLC y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que no son parte de los Acuerdos Abarcados).¹⁰⁴ Guatemala también aclaró que las proposiciones de Perú obligarían al Grupo Especial a interpretar disposiciones de los Acuerdos Abarcados sobre la base de un instrumento jurídico del cual no son parte todos los Miembros de la OMC.¹⁰⁵

4.9. Por todas estas razones, Perú carece de todo sustento para afirmar que Guatemala no ha actuado de buena fe al impugnar el Sistema de Franja de Precios ante la OMC.

5 SOLICITUD DE RESOLUCIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Sobre la base de lo anterior, Guatemala solicita al Grupo Especial que emita constataciones y resoluciones sobre lo siguiente:

- La medida en litigio es incompatible con el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura debido a que constituye un gravamen variable a la importación o una medida similar al mismo;
- La medida en litigio es incompatible con el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura dado que constituye un precio mínimo de importación o una medida similar al mismo;
- La medida en litigio es incompatible con el artículo II:1(b), segunda frase, del GATT de 1994 puesto que está incluido en los "demás derechos y cargas" de dicha disposición. Asimismo, dicha medida no está registrada en la Lista de Concesiones de Perú, no se aplicaba en la fecha de entrada en vigor del GATT de 1994, ni estaba estipulada en la legislación peruana vinculante y vigente a la fecha de entrada en vigor del GATT de 1994;
- Perú actúa de manera incompatible con el artículo X:1 del GATT de 1994 puesto que no publica: (i) el contenido de los "gastos de importación"; (ii) la metodología para determinar los montos por flete y seguro; y (iii) los precios internacionales que forman la base para calcular el precio piso y el precio de referencia.
- Perú actúa de manera incompatible con el artículo X:3(a) del GATT de 1994 debido a que aplica la medida en litigio: (i) de una manera que no es razonable dado que no observa lo exigido en su propia normativa; y (ii) de una manera que no es uniforme ni imparcial a la luz del método de redondeo utilizado para calcular el derecho adicional y la rebaja arancelaria.
- En caso de constatar que la medida en litigio es un derecho de aduanas propiamente dicho, Perú actuaría de manera incompatible con los artículos 7.2 (f) y 7.2 (g) del Acuerdo de Valoración en Aduana debido que determina el valor en aduana de las mercancías sujetas al SFP mediante el uso de valores en aduana mínimos, arbitrarios o ficticios. Como consecuencia, Perú también actuaría en violación de los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo de Valoración en Aduana.

¹⁰² Declaración inicial de Guatemala, párr. 83.

¹⁰³ Respuesta de Guatemala a la pregunta 21 del Grupo Especial, párr. 35.

¹⁰⁴ Respuesta de Guatemala a la pregunta 21 del Grupo Especial, párr. 35. Respuesta de Guatemala a la pregunta 27 del Grupo Especial, párr. 58 y 59.

¹⁰⁵ Respuesta de Guatemala a la pregunta 21 del Grupo Especial, párr. 35.

5.2. Aunado a lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en la segunda frase del artículo 19.1 del ESD, Guatemala solicita al Grupo Especial que sugiera a Perú el desmantelamiento completo de la medida en litigio.

ANEXO B-2**SEGUNDA PARTE DEL RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE GUATEMALA****1 LA MEDIDA EN LITIGIO**

1.1. La medida en litigio es el derecho variable adicional impuesto por Perú, el cual es calculado bajo las reglas del SFP que fue establecido mediante el Decreto Supremo No. 115-2001-EF y demás instrumentos modificatorios. Esto se desprende de la forma como Guatemala caracterizó dicha medida en su solicitud de establecimiento de Grupo Especial.¹ Contrario a lo que argumenta Perú,² lo anterior implica que la medida en litigio no es solamente el derecho variable adicional, sino también su forma subyacente de cálculo. Un examen adecuado de la medida en cuestión requiere necesariamente de un análisis del funcionamiento del sistema de franja de precios y sus elementos constitutivos. No es posible separar el derecho variable adicional del SFP: uno no existe sin el otro.³

1.2. Si bien Guatemala caracterizó la medida en litigio de manera distinta a como fue caracterizada la medida chilena en *Chile – Sistema de bandas de precios* (la cual se refería al "SBP de Chile"), ello no significa que los criterios jurídicos establecidos por el Órgano de Apelación en dicha disputa no puedan ser aplicados en la presente diferencia.⁴

2 DESCRIPCIÓN FÁCTICA DE LA MEDIDA EN LITIGIO

2.1. El derecho variable adicional es calculado conforme al SFP. Este sistema funciona con base en una "franja de precios", la cual consiste en un área delimitada por un umbral inferior y un umbral superior. Al umbral inferior se le denomina "precio piso", y al umbral superior "precio techo". Ambos precios consisten en una cifra expresada en dólares estadounidenses y ambos se calculan sobre la base de los precios internacionales de los últimos 60 meses.

2.2. Según lo establece el propio Decreto Supremo No. 115-2001-EF, el objetivo del SFP es "neutralizar las fluctuaciones de los precios internacionales y limitar los efectos negativos de la caída de tales precios".⁵

2.3. El SFP funciona en base a una lógica sencilla:⁶

- (i) Cuando los precios internacionales recientes (reflejados en el "precio de referencia") están por debajo del precio piso, el sistema impone a las importaciones una carga especial denominada "derecho variable adicional".
- (ii) Por el contrario, si los precios internacionales recientes están por encima del precio techo, el SFP genera una "rebaja arancelaria", la cual consiste en un descuento en el monto exigible al importador por concepto de derechos de aduana propiamente dichos. En la mayoría de los casos, la rebaja arancelaria no tiene ningún efecto práctico pues la mayoría de productos sujetos al SFP tienen un derecho de aduana propiamente dicho de cero por ciento.
- (iii) Si los precios internacionales se encuentran entre el precio piso y el precio techo, el SFP no genera un derecho adicional ni una rebaja arancelaria. En dichos casos, se aplica únicamente el derecho de aduana propiamente dicho.

¹ Solicitud de establecimiento de grupo especial presentada por Guatemala, *Perú – Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios*, WT/DS457/2, circulada el 14 de junio de 2013.

² Segunda comunicación escrita de Perú, párr. 4.1.

³ Respuesta de Guatemala a la pregunta 41 del Grupo Especial, párr. 87. Segunda comunicación escrita de Guatemala, párrs. 2.1 y 2.2.

⁴ Respuesta de Guatemala a la pregunta 41 del Grupo Especial, párr. 88.

⁵ Decreto Supremo No. 115-2001-EF, considerando segundo.

⁶ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 3.9.

2.4. Además de las violaciones de los artículos 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura y el artículo II:1 (b) del GATT de 1994 y su Entendimiento, Guatemala ha detectado una serie de anomalías que caracterizan la administración del SFP. Algunos de estos aspectos contradicen directamente las reglas o fórmulas establecidas en el Decreto Supremo No. 115-2001-EF. Otros aspectos evidencian una aplicación sesgada del SFP. Guatemala hará referencia a dichas anomalías más adelante en este resumen ejecutivo al abordar sus reclamos bajo los artículos X:1 y X:3(a) del GATT de 1994.

3 RECLAMOS JURÍDICOS

3.1 Orden de análisis

3.1. Según la jurisprudencia, el análisis jurídico debe iniciarse con la disposición que se ocupa de un asunto de manera más específica y detallada.⁷ Respecto a productos agropecuarios, se ha previamente constatado que el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura es más específico que el artículo II:1(b) del GATT de 1994. Por ende, Guatemala considera que la consecuencia más armoniosa con la jurisprudencia existente sería iniciar el análisis jurídico bajo el artículo 4.2.⁸

3.2. Contrario a lo que alega Perú, el hecho de que tanto el artículo 4.2 como el artículo II:1(b) se refieran a un arancel propiamente dicho no constituye motivo para iniciar el análisis con el artículo II:1(b).⁹ Las dos disposiciones tienen un alcance jurídico y un campo de aplicación distinto. El hecho de que las dos disposiciones compartan un concepto común no dice nada sobre la naturaleza, especificidad y detalle de dichas disposiciones, los cuales son precisamente los factores que determinan la secuencia analítica apropiada.

3.3. Perú también alega que "es preciso determinar en todo caso si una medida es un derecho de aduana propiamente dicho" en los términos del Artículo II del GATT de 1994.¹⁰ Este alegato tampoco tiene fundamento alguno. El argumento de que el Artículo II del GATT de 1994 desempeña un papel más importante que el artículo 4.2 respecto al concepto de "derecho de aduana propiamente dicho" ya ha sido rechazado. Más específicamente, el Órgano de Apelación constató al respecto que "el mero hecho de que la expresión 'derechos de aduana propiamente dichos' que figura en el [artículo 4.2] se derive del [artículo II:1(b)] del GATT de 1947 no quiere decir que el [artículo II:1(b)] deba examinarse antes que el [artículo 4.2]".¹¹

3.4. Independientemente del enfoque que decida adoptar el Grupo Especial, Guatemala solicita que el Grupo Especial realice constataciones bajo ambas disposiciones. Guatemala reconoce que el Grupo Especial estaría facultado para ejercer economía procesal. Sin embargo, es práctica común que los grupos especiales resuelvan más reclamos de los que técnicamente son necesarios para "resolver la diferencia", con miras a facilitar la tarea del Órgano de Apelación de completar el análisis en caso éste revoque una o algunas constataciones del Grupo Especial. El Órgano de Apelación ha explícitamente aprobado dicha práctica.¹²

⁷ Véase la Primera Comunicación de Guatemala, párr. 4.2. Véase Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párr. 191; Informe del Órgano de Apelación, *CE - Bananos III*, párr. 204; Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párr. 5.6; Informe del grupo especial, *Indonesia - Automóviles*, párrs. 14.61-14.63; Informes del grupo especial, *Canadá - Automóviles*, párrs. 10.63 y 10.64; e *India - Automóviles*, párrs. 7.157-7.162.

⁸ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párr. 5. Respuesta de Guatemala a la pregunta 55 del Grupo Especial, párr. 128 - 129.

⁹ Primera comunicación de Guatemala, párr. 5.4 Declaración inicial de Perú en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párr. 35.

¹⁰ Segunda comunicación escrita de Perú, párr. 3.11. Véase también la Declaración inicial de Perú en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párr. 35.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Chila - Sistema de bandas de precios*, párr. 188.

¹² Respuesta de Guatemala a la pregunta 55 del Grupo Especial, párr. 130 - 133. Segunda comunicación escrita de Guatemala, párr. 3.17.

3.2 La medida en litigio es incompatible con el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura

3.2.1 La medida en litigio constituye un gravamen variable a la importación o una medida similar

3.5. Para constituir un gravamen variable o una medida similar bajo el artículo 4.2, una medida debe reunir tres criterios, tal como ha sido previamente aclarado por el Órgano de Apelación.¹³

3.6. La medida tiene una variabilidad inherente: un gravamen es "variable" cuando es "susceptible de variación" e "inherentemente variable".¹⁴ La medida en sí misma debe imponer la variabilidad de los derechos. Ello sucede cuando la medida "incorpora un plan o fórmula que cause y garantice que los gravámenes se modifiquen de forma automática y continua".¹⁵ En contraste, los derechos propiamente dichos varían a través de cambios discontinuos que se producen de manera independiente y como consecuencia de actos específicos.¹⁶

3.7. Falta de transparencia y falta de previsibilidad: los gravámenes variables a la importación se caracterizan por su falta de transparencia y falta de previsibilidad respecto del nivel de los derechos resultantes. Si un exportador no puede razonablemente predecir cuál será la cuantía de los derechos por pagar, es menos probable que exporte a un mercado. El Órgano de Apelación aclaró de manera explícita que la falta de transparencia y de previsibilidad no son características independientes o absolutas de un gravamen variable. Más bien, se trata de consecuencias naturales e inherentes de la propia naturaleza de gravámenes variables y de su aplicación.¹⁷

3.8. Distorsión de los precios de las importaciones e imposibilidad de transmitir la evolución de los precios internacionales: los gravámenes variables a la importación son medidas que distorsionan los precios de las importaciones. Por ello, impiden la transmisión de la evolución en los precios internacionales al mercado interno (la evolución tal como es reflejada en los precios de las importaciones sujetas a la medida). Ello puede suceder cuando los derechos variables se calculan con base en la diferencia entre dos parámetros cuyo objeto es desconectar al mercado interno de la evolución en los precios internacionales.¹⁸

3.9. La medida en cuestión satisface estos tres criterios. Primero, el derecho variable peruano se calcula mediante una serie de fórmulas matemáticas consagradas en la normativa. De dichas fórmulas subyacen tanto el propio derecho variable como sus insumos (precio de referencia, precio piso y precio techo). La operación de las fórmulas es automática y continua. El precio de referencia y el derecho variable se actualizan cada quince días, de manera automática, mediante instrumentos jurídicos prescritos y con base en datos obtenidos en los mercados internacionales. Los precios piso y techo se actualizan cada seis meses, de manera automática¹⁹ y casi siempre varían.²⁰

3.10. Perú no niega la existencia de las fórmulas, pero niega que son relevantes. Sin embargo, la jurisprudencia demuestra que dichas fórmulas son el criterio "principal[]" de la variabilidad inherente.²¹ Perú también argumenta que no existe automaticidad porque las autoridades tienen que cumplir con determinados pasos administrativos y que, a cada uno de estos pasos, existe discrecionalidad de no efectuar dicho paso. Sin embargo, aparte de unas disposiciones generales en la Constitución, Perú no logra identificar base legal alguna para dicha discrecionalidad. Perú tampoco logra señalar un solo instante durante los 13 años de existencia del SFP en el cual dicha discrecionalidad haya sido ejercida para no emitir un nuevo Precio de Referencia o para no aplicar el derecho variable cuando el sistema mandaba su aplicación.

¹³ Primera comunicación de Guatemala, párrs. 13.17 – 13.21.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Chile – Sistema de bandas de precios*, párrs. 232 y 233.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Chile – Sistema de bandas de precios*, párr. 233.

¹⁶ Primera comunicación de Guatemala, párr. 4.18. Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párr. 11. Véase también respuesta de Guatemala a la pregunta 64, párr. 228.

¹⁷ Primera comunicación de Guatemala, párr. 4.19.

¹⁸ Primera comunicación de Guatemala, párr. 4.20.

¹⁹ Primera comunicación de Guatemala, párrs. 4.36 – 4.53.

²⁰ Primera comunicación de Guatemala, párrs. 4.54 – 4.57.

²¹ Informe del Grupo Especial, *Chile – Sistema de bandas de precios* (21.5), párr. 6.10 e Informe del Órgano de Apelación, *Chile – Sistema de bandas de precios* (21.5), párr. 206.

3.11. Perú también argumenta que todas las medidas son, al final, variables porque el gobierno las puede cambiar por decisión soberana.²² Sin embargo, la variabilidad inherente – en virtud de fórmulas consagradas en el texto de la medida – es una característica particular que poseen sólo medidas como el SFP y el derecho variable.²³ Dicha variabilidad inherente difiere de manera fundamental de la variabilidad normal que caracteriza cualquier medida gubernamental.²⁴ Guatemala ha presentado ejemplos de la práctica de Perú, donde el derecho *ad valorem* ha variado tan sólo 7 veces en 22 años, mientras que, durante el mismo período, el derecho variable – si hubiera existido tanto tiempo – habría cambiado 537 veces. Además, el argumento de Perú de que todas las medidas gubernamentales son "variables" quita todo efecto útil al término "variable" en el artículo 4.2.²⁵

3.12. Segundo, en virtud de ser generados por dichas fórmulas matemáticas, los derechos variables se caracterizan por falta de transparencia y de previsibilidad.²⁶ Esta falta de transparencia y de previsibilidad son consecuencias naturales e inherentes del carácter variable de los derechos. Además, Guatemala ha demostrado con ejemplos concretos que la incertidumbre no existe sólo al nivel general, sino también afecta a envíos específicos.²⁷

3.13. Contrario a los argumentos de Perú, el derecho variable tampoco deja de ser intransparente e imprevisible porque los operadores económicos pueden intentar estimar su nivel. La variabilidad – y la consecuente falta de transparencia y de previsibilidad – son características inherentes en el diseño de la medida y no dependen de si los operadores económicos intentan o no intentan adaptarse a la variabilidad. De cualquier modo, es imposible estimar el derecho variable con exactitud porque su nivel está vinculado a los precios internacionales que fluctúan continuamente. Guatemala ha demostrado, con ejemplos concretos, usando métodos prospectivos²⁸ y retrospectivos²⁹, tanto a corto como a largo plazo, que los operadores económicos no pueden razonablemente prever los precios de referencia y el derecho variable.³⁰ La incertidumbre es particularmente pronunciada en el largo plazo - precisamente el plazo en el cual se efectúa la mayoría del comercio mundial azucarero.³¹

3.14. Incluso las estimaciones presentadas por el propio Perú incluyen márgenes muy grandes de error, hasta de un 50 por ciento del precio de un envío.³² Perú alega que tales márgenes de error reflejan un "grado razonable de estimación".³³ Todo lo contrario, los ejemplos de Perú demuestran que la previsibilidad es una ilusión retórica inventada por Perú.

3.15. De cualquier manera, Guatemala no considera necesario realizar este tipo de análisis. Perú debe el cumplimiento con el artículo 4.2 al gobierno de Guatemala y a los demás Miembros de la OMC. Acciones mediante las cuales entes privados pueden intentar mitigar el impacto comercial de medidas violatorias no subsanan dicha violación y por ende son irrelevantes. En caso contrario, sería fácil para los Miembros evitar cualquier obligación en los acuerdos abarcados.³⁴

3.16. Tercero, los derechos variables adicionales y el SFP distorsionan los precios de las importaciones, impidiendo así la transmisión de la evolución de los precios de dichas importaciones al mercado peruano. Esto es el propósito explícito y el efecto práctico de la normativa peruana.³⁵ Los derechos variables están precisamente calibrados para cerrar la brecha entre dos parámetros,

²² Respuesta de Guatemala a la pregunta 53 del Grupo Especial, párr. 122 y Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, nota de pie 125.

²³ Segunda comunicación escrita de Guatemala, párrs. 4.37 a 4.41.

²⁴ Respuesta de Guatemala a la pregunta 53 del Grupo Especial, párr. 122 y Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, nota de pie 125.

²⁵ Segunda comunicación escrita de Guatemala, párrs. 4.37 a 4.41.

²⁶ Primera comunicación de Guatemala, párrs. 4.58 – 4.63.

²⁷ Primera comunicación de Guatemala, párrs. 4.64 – 4.68.

²⁸ Respuesta de Guatemala a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrs. 4.72 a 4.74.

²⁹ Segunda comunicación escrita de Guatemala, párrs. 4.61 a 4.71.

³⁰ Respuesta de Guatemala a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrs. 107 – 122.

³¹ Respuesta de Guatemala a la pregunta 7 del Grupo Especial, párr. 6.

³² Comentario de Guatemala a la respuesta de Perú a la pregunta 109 del Grupo Especial, párrs. 67 a 78.

³³ Respuesta de Perú a la pregunta 109, párr. 61.

³⁴ Respuesta de Guatemala a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrs. 118 a 120. Segunda comunicación escrita de Guatemala, párrs. 4.54 a 4.56. Comentario de Guatemala a la respuesta de Perú a la pregunta 109 del Grupo Especial, párr. 26.

³⁵ Primera comunicación de Guatemala, párr. 4.74.

es decir, el precio de referencia y el precio piso.³⁶ La medida artificialmente eleva el precio de ingreso de las importaciones, y de este modo impide, o busca impedir, el ingreso de mercancías a un precio debajo del precio piso.

3.17. Guatemala rechaza el análisis de "aislamiento" propuesto por Perú. Dicho análisis contradice el texto del artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura y de los demás acuerdos abarcados. Cuando los negociadores desearon vincular la caracterización jurídica de una medida a sus efectos económicos, lo manifestaron explícitamente.³⁷ El análisis de Perú también contradice la jurisprudencia bajo el artículo 4.2.³⁸ El Órgano de Apelación ha atribuido importancia al hecho que los gravámenes variables neutralizan las fluctuaciones de los precios de las importaciones sujetas a dichos gravámenes. Así, se impide la transmisión de estos precios al mercado nacional.³⁹ Contrario a lo que alega Perú, el criterio del Órgano de Apelación no versa sobre si existe correlación entre las tendencias en el precio promedio en el mercado nacional y los precios internacionales.

3.18. Además, la mera presentación por Perú sobre la presencia o ausencia de correlación carece de sentido económico. Perú no toma en cuenta la gran gama de factores que impactan y determinan el precio nacional.⁴⁰ La medida en litigio no controla y no aplica a estos factores.⁴¹ Aun más importante, la posible existencia de correlación no demuestra la falta de efectos del SFP. Por ejemplo, en el caso de azúcar, Perú exige la mayoría de las importaciones del SFP, en virtud de acuerdos de libre comercio. Por ende, cualquier efecto aislador que pueda tener el SFP se ve socavado por los efectos de las importaciones que entran fuera del SFP.⁴² Además, el índice de correlación no es un criterio idóneo, porque no capta los diferentes grados de fluctuación de los precios.⁴³ Adicionalmente, el análisis de Perú exige que el Grupo Especial llegue a una conclusión arbitrariamente binaria sobre si existe o no existe correlación durante un período de 13 años.⁴⁴ Guatemala también ha señalado varias deficiencias metodológicas respecto a la manera en que Perú compara los precios nacionales e internacionales.⁴⁵

3.19. El análisis de aislamiento propuesto por Perú también resultaría en un criterio sin sentido y sin certidumbre jurídica alguna. Dependiendo de las vicisitudes de las circunstancias económicas, la misma medida podría ser violatoria en un Miembro pero no en otro Miembro, o su compatibilidad con la OMC podría variar en el mismo Miembro según el período analizado.⁴⁶ Además, en ciertos Miembros, las características del mercado interno no permitirían del todo aplicar el análisis propuesto por Perú.⁴⁷

3.20. En el fondo, el análisis de "aislamiento" es un intento de introducir por la puerta trasera un análisis de efectos comerciales ("trade effects test"), el cual ha sido reiteradamente rechazado - durante décadas - bajo el GATT y la OMC; incluso, por el propio Órgano de Apelación.⁴⁸ La lógica que subyace a dicho rechazo aplica también bajo el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura.

3.21. Si el Grupo Especial decidiera darle algún valor al análisis de Perú, Guatemala considera que – aparte de las muchas deficiencias anteriormente mencionadas - el Grupo Especial también tendría que tener en cuenta el hecho de que la medida peruana ha eliminado por completo las

³⁶ Primera comunicación de Guatemala, párrs. 4.75 – 4.78. Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrs. 17 – 20.

³⁷ Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 140 - 144.

³⁸ Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 140 - 153.

³⁹ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrs. 17 – 20. Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 146 – 151.

⁴⁰ Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 159 – 165.

⁴¹ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párr. 21. Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 155 – 157.

⁴² Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párr. 22. Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 163 – 169.

⁴³ Segunda comunicación escrita de Guatemala, nota de pie 101.

⁴⁴ Segunda comunicación escrita de Guatemala, párrs. 4.103 a 4.107.

⁴⁵ Segunda comunicación escrita de Guatemala, párrs. 4.94 a 4.100.

⁴⁶ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrs. 173 – 174.

⁴⁷ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrs. 175 – 177.

⁴⁸ Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 178 – 186.

importaciones de Guatemala y que se ha cambiado el origen de las importaciones a orígenes no abarcados por el SFP.⁴⁹

3.22. A la luz de lo anterior, Guatemala solicita que el Grupo Especial constate que la medida en litigio constituye un gravamen variable a la importación o una medida similar, en términos del artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura.

3.2.2 La medida en litigio constituye un precio mínimo de importación o una medida similar

3.23. Guatemala sostiene que, a la luz del criterio enunciado por el Órgano de Apelación, la medida en litigio es un precio mínimo de importación o una medida similar, puesto que el precio piso del SFP funciona como un nivel mínimo de importación.⁵⁰ Cuando el precio de referencia está por debajo del precio piso, el sistema ordena la imposición de un derecho específico que iguale la diferencia entre ambos parámetros. La magnitud del derecho específico crecerá en función de la diferencia entre el precio piso y el precio de referencia. Adicionalmente, la medida en cuestión distorsiona la transmisión de las caídas en los precios internacionales al mercado nacional.⁵¹

3.24. Como defensa, Perú ha alegado que el SFP no tiene un precio *target*,⁵² lo cual se evidenciaría por el hecho que algunas importaciones de azúcar – menos del 3 por ciento –⁵³ ingresan a Perú con un costo final (i.e. precio CIF de importación más el derecho variable adicional) que es inferior al precio piso. Guatemala considera que esto no es un criterio útil para determinar la naturaleza jurídica del SFP. Perú propone caracterizar jurídicamente la medida en cuestión con base en instancias aisladas y excepcionales en las cuales la medida no produjo los resultados previstos por el diseño de dicha medida.⁵⁴

3.25. Guatemala sostiene que el SFP sí tiene un precio *target* o precio objetivo, el cual consiste en el precio piso.⁵⁵ Asimismo, la posibilidad de que algunas expediciones ingresen a Perú con un costo final inferior al precio piso no es un factor conducente para resolver la legalidad de la medida peruana. Perú ha explicado que sólo el 3 por ciento de las importaciones de azúcar totales ingresaron a Perú con costos finales inferiores al precio de referencia, y por consiguiente, inferiores al precio piso.⁵⁶ Esto confirma la posición de Guatemala de que dichas instancias son verdaderamente excepcionales. Sería erróneo concluir que el SFP no es precio mínimo de importación (o una medida similar a un precio mínimo de importación) dado que en ciertas instancias aisladas y excepcionales la medida no produjo los resultados esperados.

3.26. El enfoque de Perú sería erróneo, además, por varias razones: (i) ignoraría el diseño, estructura y arquitectura de la propia medida, la cual busca imponer un derecho adicional que iguale el precio de entrada al nivel del precio piso;⁵⁷ (ii) el precio de referencia es un valor que, según la forma de cálculo elegida por Perú, se asemeja al precio de una transacción real de importación;⁵⁸ (iii) el argumento de Perú podría invertirse para llegar a una conclusión contraria, esto es, que la medida sí es un precio mínimo porque la *mayoría* – 97 por ciento – de los envíos de azúcar ingresan a Perú con un costo final que es igual o superior al precio piso;⁵⁹ (iv) aún si existieran muchos envíos que ingresen a Perú con un precio inferior al precio de referencia en el transcurso de una quincena en particular, dicha situación sería temporal, pues sería corregida en la quincena siguiente al actualizarse el precio de referencia;⁶⁰ y (v) aún si la medida en litigio no lograra igualar en ciertos casos los precios de entrada con el precio piso, la medida iguala *de facto*

⁴⁹ Respuesta de Guatemala a las preguntas 46 y 57 del Grupo Especial, párrs. 194 a 195. Respuesta de Guatemala a la pregunta 147 del Grupo Especial, párr. 209.

⁵⁰ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.88.

⁵¹ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrs. 4.88 – 4.93.

⁵² Primera comunicación escrita de Perú, párrs. 5.61 – 5.68; Declaración oral inicial de Perú en la primera reunión sustantiva de las partes con el Grupo Especial, párr. 41.

⁵³ Respuesta de Perú a la pregunta 123 del Grupo Especial, párr. 99.

⁵⁴ Segunda comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.136. Respuesta de Guatemala a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrs. 119 – 120.

⁵⁵ Respuesta de Guatemala a la pregunta 59, párr. 201.

⁵⁶ Respuesta de Perú a la pregunta 123 del Grupo Especial, párr. 99.

⁵⁷ Respuesta de Guatemala a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrs. 119 y 122.

⁵⁸ Respuesta de Guatemala a la pregunta 125 del Grupo Especial, párrs. 133 a 134.

⁵⁹ Segunda comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.139.

⁶⁰ Respuesta de Guatemala a la pregunta 124 del Grupo Especial, párrs. 128 a 132.

los precios de entrada con otro parámetro: el precio resultante de la suma del precio internacional más bajo y el derecho variable adicional.⁶¹

3.27. Todo lo anterior evidencia que las observaciones fácticas de Perú no conducen a ningún resultado jurídico válido. Un análisis del diseño, estructura y arquitectura revela que la medida en cuestión es un precio mínimo de importación en términos del artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura, o una medida similar.

3.3 La medida en litigio es incompatible con el artículo II:1(b), segunda frase, del GATT de 1994

3.28. El artículo II:1(b), segunda frase, establece disciplinas para los "demás derechos y cargas".⁶² Dicha frase ha sido aclarada por el Entendimiento que, leídos conjuntamente, disponen que el otro derecho o carga debe reunir los siguientes requisitos: a) ese derecho o carga o la legislación obligatoria según la cual tiene que aplicarse, debe haber existido al 15 de abril de 1994; b) no puede exceder el nivel del derecho o carga aplicado el 15 de abril de 1994; y c) tiene que haber sido registrado en la Lista de Concesiones del Miembro importador.⁶³ Estas tres obligaciones son acumulativas.⁶⁴

3.29. Guatemala alega que el derecho variable adicional es uno de los "demás derechos o cargas" y no está registrado en la lista de concesiones de Perú; no se aplicaba en la fecha de la entrada en vigor del GATT de 1994; y tampoco estaba estipulado en la legislación peruana vinculante y vigente a la fecha de entrada en vigor del GATT de 1994. Contrario al entendimiento de Perú, Guatemala no ha reclamado que los demás derechos y cargas de Perú exceden de los aplicados en la fecha del GATT de 1994.⁶⁵ Ese examen es innecesario dado que la medida en cuestión entró en vigor en el 2001.⁶⁶

3.30. Por su parte, Perú alega que los derechos adicionales variables son compatibles con el artículo II:1 (b) del GATT de 1994 porque se trata de "derechos de aduana propiamente dichos".⁶⁷ En apoyo a ese alegato, Perú aplica erróneamente los estándares jurídicos establecidos en la jurisprudencia⁶⁸ y procura definir los "derechos de aduanas propiamente dichos" sobre la base de criterios positivos - no obstante su reconocimiento de que dichos criterios no son exclusivos de los derechos de aduana propiamente dichos -. ⁶⁹

3.31. De este modo, Perú elimina la distinción entre este concepto y el de los "demás derechos o cargas".⁷⁰ Guatemala ha explicado que un criterio positivo que aplique tanto al concepto de "derechos de aduana propiamente dichos" como a los "demás derechos o cargas" no es útil para clasificar una carga y, de determinarse la existencia de una sola característica que impida considerar una carga como un "derecho de aduana propiamente dicho", habría de llevar a la conclusión que se trata de "otro derecho o carga".⁷¹

3.32. Por otro lado, en su respuesta a la pregunta 16 del Grupo Especial, Perú simplemente afirma que las "Partes Contratantes del GATT tenían conocimiento de la existencia de los derechos específicos introducidos en 1991 durante las negociaciones de la Ronda de Uruguay".⁷² Según Perú, las partes contratantes *principalmente interesadas* fueron *informadas* de la existencia de estos derechos específicos y fue por esa razón que aceptaron la consolidación de techos

⁶¹ Respuesta de Guatemala a la pregunta 59, párr. 203. Respuesta de Guatemala a la pregunta 126, párrs. 135 a 152.

⁶² Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.102.

⁶³ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.114.

⁶⁴ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.114; Respuesta de Guatemala a la pregunta 43 del Grupo Especial, párr. 94.

⁶⁵ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.97;

⁶⁶ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva, párr. 63.

⁶⁷ Primera comunicación escrita de Perú, párrs. 5.2 y 5.4.

⁶⁸ Primera comunicación escrita de Perú, párrs. 5.26 – 5.41.

⁶⁹ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.38; Segunda comunicación escrita de Perú, párrs. 3.14 a 3.15.

⁷⁰ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva, párrs. 48 a 50.

⁷¹ Respuesta de Guatemala a la pregunta 128 del Grupo Especial, párrs. 157 y 158.

⁷² Respuesta de Perú a la pregunta 16 del Grupo Especial, párr. 24.

arancelarios distintos para 20 productos. No presenta evidencia que sustente estas afirmaciones.⁷³ Perú agrega que todo esto fue "revisado y verificado" en sesión del Grupo sobre Revisión y Verificación de la Oferta de Acceso a los Mercados en Productos Industriales y Agrícolas" y que "no hubo objeción o comentario de ninguno de los socios comerciales participantes".⁷⁴ Contrario a la proposición de Perú, el hecho de que la oferta de Perú haya sido aceptada por algunas de las partes negociadoras durante la Ronda Uruguay no implica ningún tipo de validación de la medida impugnada. Ni siquiera la totalidad de los Miembros tiene la posibilidad de validar medidas que contravengan los Acuerdos sobre la OMC, a menos que se trate de una exención.⁷⁵ Tampoco es válida la proposición de Perú de que, basado en su propio "entendimiento de buena fe" de que estaba negociando conforme a ciertos lineamientos, los derechos variables adicionales habrían de ser considerados automática e incondicionalmente como derechos de aduana propiamente dichos.⁷⁶ Mucho menos es válido el argumento de Perú que el techo arancelario de 68 por ciento para ciertos productos refleja la "consolidación" del SFP.

3.33. En otras palabras, que el derecho variable adicional "comparta" algunas características de los derechos de aduana propiamente dichos;⁷⁷ que no haya habido objeción durante las negociaciones de la Ronda Uruguay;⁷⁸ o las propias opiniones de Perú sobre su propia conducta⁷⁹ no refutan el caso *prima facie* presentado por Guatemala.⁸⁰ Como se indicó *supra*,⁸¹ los derechos variables adicionales tienen características que les impide ser considerados como "derechos de aduana propiamente dichos".⁸² Guatemala también presentó 10 factores adicionales para confirmar que el derecho variable adicional, en el propio sistema jurídico peruano, es distinto del derecho de aduanas propiamente dicho.⁸³ Ninguno de estos factores fue abordado ni refutado por Perú sino hasta en una etapa tardía de estos procedimientos. Las refutaciones de Perú son inválidas y en nada cambian la naturaleza de la medida en cuestión. Guatemala explicó que los 10 factores adicionales identificados en la legislación peruana sirven para "confirmar" la conclusión de que los derechos variables adicionales no son "derechos de aduana propiamente dichos".⁸⁴ Se trata de una "confirmación" porque la constatación de incompatibilidad de la medida en cuestión con el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura llevaría a la conclusión de que los derechos variables adicionales no son "derechos de aduanas propiamente dichos". Guatemala aclaró, además, que la legislación peruana debe considerarse como parte de los hechos de la disputa. Concretamente, como "evidencia de características que distinguen a los derechos variables adicionales de los derechos de aduana propiamente dichos".⁸⁵ Los derechos adicionales variables son, por lo tanto, uno de los "demás derechos o cargas".

3.34. Es un hecho incontrovertido que Perú no los consignó en su lista de compromisos como tales.⁸⁶ Sólo por ese hecho, Perú contravino el artículo II:1(b) del GATT de 1994 y su omisión no es subsanable.⁸⁷

3.35. Adicionalmente, Guatemala demostró, contrario a la afirmación de Perú,⁸⁸ que la medida impugnada no existía el 15 de abril de 1994.⁸⁹ Guatemala no solamente presentó las

⁷³ Guatemala observa que las pruebas documentales PER-15 y PER-62 reflejan las opiniones de las autoridades peruanas y no son pertinentes para demostrar que notificaron y/o comunicaron a las PARTES CONTRATANTES del GATT la existencia de los derechos específicos y el sistema de 1991.

⁷⁴ Respuesta de Perú a la pregunta 16 del Grupo Especial, párr. 24.

⁷⁵ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva, párrs. 52 y 53. Segunda comunicación escrita de Guatemala, párrs. 5.48 a 5.51.

⁷⁶ Primera comunicación escrita de Perú, párrs. 5.48 a 5.50; Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva, párrs. 54 a 57. Segunda comunicación escrita de Guatemala, párrs. 5.44 a 5.47.

⁷⁷ Primera comunicación escrita de Perú, Sección 5.1.3.

⁷⁸ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.49.

⁷⁹ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.50.

⁸⁰ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva, párrs. 48 a 57.

⁸¹ Véase arriba párrs. 3.4 a 3.24.

⁸² Primera comunicación escrita de Guatemala, párrs. 4.119 a 4.121.

⁸³ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.125.

⁸⁴ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.44; Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva, párr. 47; Respuesta de Guatemala a la pregunta 64 del Grupo Especial, párr. 217. Declaración inicial de Guatemala en la segunda reunión sustantiva, párr. 30. Segunda comunicación escrita de Perú, párr. 3.32. Respuesta de Guatemala a la pregunta 134 del Grupo Especial, párrs. 186 a 188.

⁸⁵ Respuesta de Guatemala a la pregunta 129 del Grupo Especial, párrs. 163 a 166.

⁸⁶ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.49; Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva, párr. 65.

⁸⁷ Respuesta de Guatemala a la pregunta 43 del Grupo Especial, párr. 94.

características que distinguen los sistemas de 1991 y el de 2001,⁹⁰ sino que, además, presentó dos pruebas documentales que confirman que el propio gobierno peruano concluyó que la medida en cuestión derogó el sistema de 1991; es decir, se trata de dos medidas distintas.⁹¹ En supuesto apoyo a sus argumentos, Perú también presentó una prueba documental que refleja que las propias autoridades del Ministerio de Economía y Finanzas - la autoridad encargada de publicar los precios de referencia del SFP - tienen ese mismo entendimiento.⁹² Todo ello también confirma una violación del artículo II:1(b) del GATT de 1994.

3.36. A la luz de lo expuesto anteriormente, el derecho adicional variable impuesto por Perú es incompatible con la segunda frase del artículo II:1 (b) del GATT de 1994 y con los párrafos 1, 2 3 y 4 del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 (b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

3.4 Perú actúa de manera incompatible con el artículo X:1 del GATT de 1994 al no haber publicado diversos aspectos de la medida en litigio

3.37. La obligación de publicación del artículo X:1 del GATT de 1994 aplica no sólo a las disposiciones administrativas de aplicación general, sino también a cualquier "elemento esencial" que forma parte de ellas.⁹³

3.38. Perú incurre en una violación del artículo X:1 del GATT de 1994 toda vez que no publica los siguientes tres elementos esenciales de la medida en cuestión: (i) el contenido de los gastos de importación del 3 por ciento que son utilizados en la determinación del derecho variable adicional; (ii) la metodología para determinar los montos de flete y seguro que son utilizados para la determinación del precio piso y del precio de referencia; y (iii) los precios internacionales que forman la base para calcular el precio piso y el precio de referencia.⁹⁴

3.39. Los elementos anteriores están dentro del ámbito del artículo X:1 dado que, al tratarse de metodologías o datos indispensables para la operación del SFP, son elementos esenciales de la medida en cuestión. Es más, Perú ha reconocido que " los precios internacionales son parte esencial del SFP y son un componente del cálculo de la franja de precios" (énfasis añadido).⁹⁵

3.40. Perú incumple su obligación de hacer públicos estos elementos de una manera que permita a los comerciantes y a otros gobiernos familiarizarse con el contenido de las normas y de las cargas que se les impongan.⁹⁶ En consecuencia, Perú actúa de manera incompatible con el artículo X:1 del GATT de 1994 respecto de cada uno de estos tres elementos de la medida.

3.5 Perú actúa de manera incompatible con el artículo X:3(a) del GATT de 1994 debido a que aplica la medida en cuestión de una manera que no es uniforme, imparcial ni razonable

3.41. El artículo X:3(a) del GATT de 1994 dispone que los Miembros de la OMC aplicarán sus reglamentos comerciales "de manera uniforme, imparcial y razonable". Los requisitos de uniformidad, imparcialidad y razonabilidad son jurídicamente independientes y, por lo tanto, el incumplimiento con cualquiera de ellos implicaría una violación independiente del artículo X:3(a)

⁸⁸ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.45; segunda comunicación escrita de Perú, párrs. 3.16 a 3.22.

⁸⁹ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva, párrs. 58 a 62. Segunda comunicación escrita de Guatemala, párrs. 5.63 a 5.73. Respuesta de Guatemala a la pregunta 133 del Grupo Especial, párrs. 175 a 185.

⁹⁰ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva, párr. 60. Segunda comunicación escrita de Guatemala, párrs. 5.63 a 5.73.

⁹¹ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva en la primera reunión sustantiva de las partes con el Grupo Especial, párrs. 61 – 62. Prueba Documental GTM-36 y Prueba Documental GTM-37.

⁹² Prueba documental PER-87, pág. 14, párr. 4.11.

⁹³ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.148 (citando el informe del Grupo Especial, *República Dominicana – Importación y venta de cigarrillos*, párr. 7.405).

⁹⁴ Primera comunicación escrita de Guatemala, párrs. 4.150 - 4.172.

⁹⁵ Respuesta de Perú a la pregunta 115, párr. 76. Perú hizo este mismo reconocimiento en el párrafo 3.61 de segunda comunicación escrita.

⁹⁶ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana – Importación y venta de cigarrillos*, párrs. 7.406 – 7.407.

del GATT de 1994.⁹⁷ Se ha constatado que si un país aplica algún reglamento comercial de una manera no prevista en su propia normativa interna, ello calificaría como una aplicación no razonable que sería violatoria del artículo X:3(a).⁹⁸

3.42. Guatemala identificó cuatro anomalías del SFP que dan motivo a reclamos bajo el artículo X:3(a) de GATT de 1994: (i) la decisión de prorrogar las Tablas Aduaneras sin aplicar las fórmulas exigidas por la normativa peruana; (ii) el cálculo de la franja de precios para productos lácteos por intervalos de precios de referencia; (iii) el establecimiento de precios de referencia para productos lácteos al mismo nivel durante dos quincenas consecutivas; y (iv) el cálculo del derecho variable adicional para dos categorías diferentes de arroz.⁹⁹

3.43. En su defensa, Perú ha intentado explicar que dichas prácticas sí tienen un fundamento legal en su normativa. Dichos intentos, sin embargo, han sido infructuosos. Perú ha citado instrumentos legales que regían durante el sistema previo de derechos específicos de 1991, pero que ahora ya no tienen validez;¹⁰⁰ o bien ha argüido que, dado que dichas anomalías se dieron desde las primeras Tablas Aduaneras, ello significa que las autoridades actúan ahora con un fundamento jurídico adecuado.¹⁰¹

3.44. Perú también ha argumentado que el fundamento legal de estas prácticas reside en las facultades generales del Poder Ejecutivo de establecer y modificar aranceles a su discreción.¹⁰² Guatemala considera que una alusión a las facultades generales del Poder Ejecutivo para modificar aranceles no es algo relevante para el presente análisis. Lo importante es notar que no existe dentro del Decreto Supremo No. 115-2001-EF ninguna facultad discrecional que permita a las autoridades peruanas abstenerse de imponer derechos resultantes del SFP.¹⁰³

3.45. En consecuencia, al recurrir a prácticas que no están previstas en su normativa interna, Perú administra la medida en cuestión de una manera que no es razonable en términos del artículo X:3(a) del GATT de 1994.

3.6 Reclamos bajo el Acuerdo sobre Valoración en Aduana

3.46. Guatemala presenta sus reclamos bajo el Acuerdo de Valoración en Aduana de manera alternativa, en caso de que el Grupo Especial llegase a la conclusión de que la medida en cuestión es un derecho de aduana propiamente dicho.¹⁰⁴

3.47. En virtud del Acuerdo de Valoración en Aduana, los Miembros de la OMC deben basar el valor en aduana de las mercancías en el valor de la transacción que es informado por el importador o, en su defecto, pueden determinar ese valor siguiendo uno de los métodos establecidos en los artículos 1 al 7 de dicho Acuerdo.

3.48. El derecho variable adicional no es determinado con base en el peso de las mercancías importadas, sino con base en un precio de las mercancías. Este precio, sin embargo, no es el valor de transacción informado por el importador, sino el precio de referencia publicado mediante una Resolución Viceministerial del Viceministro de Economía de Perú. Ello significa que, mediante el sistema de franja de precios, Perú ignora completamente el valor de transacción y, en su lugar, utiliza valores en aduana mínimos, arbitrarios o ficticios, en contravención de los artículos 7.2 (f) y 7.2 (g) del Acuerdo de Valoración en Aduana.

3.49. Perú parece no comprender los reclamos de Guatemala. En su opinión, el Acuerdo de Valoración en Aduana "únicamente tiene principios para las situaciones en que los derechos se

⁹⁷ Informe del grupo especial, *República Dominicana – Importación y venta de cigarrillos*, párr. 7.383.

⁹⁸ Informe del grupo especial, *República Dominicana – Importación y venta de cigarrillos*, párrs. 7.385 – 7.388.

⁹⁹ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 3.88.

¹⁰⁰ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva de las partes con el Grupo Especial, párr. 71. Respuesta de Guatemala a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrs. 197 a 200.

¹⁰¹ Respuesta de Guatemala a la pregunta 143 del Grupo Especial, párrs. 201 a 206.

¹⁰² Segunda comunicación escrita de Perú, párr. 4.5. Respuesta de Perú a la pregunta 141, párr. 138.

¹⁰³ Comentario de Guatemala a la respuesta de Perú a la pregunta 103 del Grupo Especial, párrs. 11 a 14. Comentario de Guatemala a la respuesta de Perú a la pregunta 107 del Grupo Especial, párr. 19.

¹⁰⁴ Primera comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.222.

imponen sobre la base de un valor, y no resultan aplicables a derechos específicos que son percibidos en función de su cuantía, pieza, o peso.¹⁰⁵ Sin embargo, el derecho variable adicional *no se calcula* en base a su "cuantía, pieza, o peso" como alega Perú.¹⁰⁶

3.50. Por lo tanto, al determinar el valor en aduana de las mercancías sujetas a la medida mediante un uso indebido de valores en aduana mínimos, arbitrarios o ficticios, Perú actúa de manera incompatible con los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo de Valoración en Aduana.

4 GUATEMALA HA ENTABLADO LOS PROCEDIMIENTOS FRENTE A ESTE GRUPO ESPECIAL DE BUENA FE Y CON ECTRICO APEGO A LAS NORMAS DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

4.1. Perú ha solicitado al Grupo Especial que no examine los reclamos de Guatemala dado que, en su opinión, Guatemala no ha actuado de buena fe al iniciar este procedimiento de solución de diferencias.¹⁰⁷ En sustento a su solicitud, Perú propone, de manera ambigua, cuatro premisas equivocadas: a) que Guatemala renunció "expresamente o tácitamente pero en forma que se dedujera así necesariamente" a los derechos que pudiera tener bajo los Acuerdos de la OMC que fueran incompatibles con lo acordado en el TLC;¹⁰⁸ b) que Guatemala aceptó expresamente la franja de precios de Perú en el Tratado de Libre Comercio Guatemala – Perú (TLC) y que el inicio de este procedimiento de solución de diferencias frustra su objeto y fin;¹⁰⁹ c) que existe abuso de derecho porque Guatemala ha considerado el Sistema de Franja de Precios como compatible con el marco de los Acuerdos sobre la OMC;¹¹⁰ y d) que Guatemala acordó modificar sus derechos y obligaciones en el marco de la OMC en la medida que pudieran ser inconsistentes con el TLC.¹¹¹

4.2. Ninguna de estas proposiciones tiene sustento en los hechos, en las normas ni en la jurisprudencia. Primero, a pesar de negarlo explícitamente,¹¹² Perú está invocando el principio de "preclusión" (o *estoppel*) como sustento de su solicitud. A pesar de que este principio ha sido invocado en disputas anteriores en la OMC, nunca ha sido aplicado como una defensa válida para limitar los derechos del país reclamante. De hecho, el Órgano de Apelación enfatizó que "dista mucho de estar claro que el principio de preclusión (*estoppel*) se aplique en el sistema de solución de diferencias de la OMC".¹¹³

4.3. Aún suponiendo que el principio de preclusión sea aplicable en litigios ante la OMC, la afirmación de que algún Miembro de la OMC ha renunciado a sus derechos conforme al ESD "no puede presumirse a la ligera".¹¹⁴ Si un Miembro de la OMC no ha manifestado con claridad que no presentará una reclamación con respecto a una determinada medida, no se puede considerar que no haya actuado de buena fe si impugna esa medida.¹¹⁵

4.4. Guatemala no acepta, además, que tal manifestación pueda efectuarse mediante el TLC. Más bien, una renuncia a los derechos en la OMC tendría que efectuarse dentro del marco legal de la OMC, por ejemplo, mediante una solución mutuamente acordada, bajo el artículo 3.5 del ESD, en una diferencia ya iniciada, o mediante un acuerdo multilateral.¹¹⁶ Perú, además, tendría que demostrar que Guatemala renunció con claridad a su derecho, conforme al ESD, de impugnar el

¹⁰⁵ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.142.

¹⁰⁶ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 5.142.

¹⁰⁷ Primera comunicación escrita de Perú, Sección 4.1. Segunda comunicación escrita de Perú, Sección 2.

¹⁰⁸ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 4.26.

¹⁰⁹ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 4.20; DIP, párr. 32.

¹¹⁰ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 4.11.

¹¹¹ Primera comunicación escrita de Perú, párr. 4.22 y 4.28; DIP, párrs. 24 a 28.

¹¹² Segunda comunicación escrita de Perú, párr. 2.47.

¹¹³ Informe del Órgano de Apelación, CE – Subvenciones a las exportaciones de azúcar, párr. 310.

¹¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21- Ecuador II), párr. 217.

¹¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21- Ecuador II), párr. 228. (subrayado añadido)

¹¹⁶ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva, párr. 82; Véase también Comunicación de Tercero de los Estados Unidos, párr. 50. Respuesta de Guatemala a la pregunta 91 del Grupo Especial, párr. 19.

Sistema de Franja de Precios ante la OMC. El TLC simplemente no contiene disposición alguna de esta naturaleza.¹¹⁷

4.5. Segundo, el párrafo 9 del Anexo 2.3, que Perú presenta como la base de sus reclamos, debe ser leído conjuntamente con el artículo 1.3.1 del TLC por la cual las Partes confirmaron "los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo sobre la OMC". Las disposiciones anteriores indican que, si bien Perú tiene la facultad de mantener su SFP para un número limitado de productos, Perú también tiene la obligación de cumplir con las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. Dado que ambas disposiciones no contienen obligaciones mutuamente excluyentes, ello no constituye un conflicto o incompatibilidad entre el TLC y los Acuerdos sobre la OMC.¹¹⁸ Por lo tanto, Perú no está eximido de cumplir con sus obligaciones en la OMC, ni Guatemala impedida de ejercer sus derechos en la OMC, incluyendo la posibilidad de impugnar válidamente la medida en cuestión.¹¹⁹

4.6. Tercero, en contraste a lo aseverado por Perú, el TLC no contiene disposiciones que indiquen que Guatemala reconoció el Sistema de Franja de Precios como compatible con la normativa de la OMC. Este tipo de interpretación sencillamente no se desprende del sentido corriente de los términos utilizados en las disposiciones mencionadas.¹²⁰

4.7. Y cuarto, contrario a la creencia de Perú, el TLC no es el vehículo para modificar derechos y obligaciones de los Acuerdos sobre la OMC. Estos Acuerdos solamente pueden modificarse a través de los procedimientos establecidos en el artículo X del Acuerdo de Marrakech.¹²¹

4.8. Guatemala también explicó que las proposiciones de Perú requerirían que este Grupo Especial actúe fuera de su mandato, toda vez que tendría que aplicar su jurisdicción para entender de una diferencia ajena a la OMC (i.e., entender diferencias respecto al TLC, que no es parte de los Acuerdos Abarcados).¹²² Guatemala también aclaró que las proposiciones de Perú obligarían al Grupo Especial a interpretar disposiciones de los Acuerdos Abarcados sobre la base de un instrumento jurídico del cual no son parte todos los Miembros de la OMC.¹²³

4.9. Finalmente, Perú argumentó que el artículo 3.7 del ESD impone "pre-requisitos" para entablar un procedimiento de solución de diferencias.¹²⁴ Lo anterior es incorrecto. Del texto del artículo 3.7 del ESD se desprende que la reflexión sobre la utilidad de actuar al amparo de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC es una acción que incumbe únicamente al Miembro que inicia una disputa.¹²⁵

4.10. Por todas estas razones, Perú carece de todo sustento para afirmar que Guatemala no ha actuado de buena fe al impugnar el Sistema de Franja de Precios ante la OMC.

5 SOLICITUD DE RESOLUCIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Sobre la base de lo anterior, Guatemala solicita al Grupo Especial que emita constataciones y resoluciones sobre lo siguiente:

- La medida en litigio es incompatible con el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura debido a que constituye un gravamen variable a la importación o una medida similar al mismo;

¹¹⁷ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva, párr. 83. Segunda comunicación escrita de Guatemala, Sección 9.1.

¹¹⁸ Respuesta de Guatemala a la pregunta 25 del Grupo Especial, párrs. 51 a 56. Segunda comunicación escrita de Guatemala, párr. 9.36 y párrs. 9.41 a 9.51.

¹¹⁹ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva, párrs. 84 y 85.

¹²⁰ Declaración inicial de Guatemala en la primera reunión sustantiva, párr. 83.

¹²¹ Respuesta de Guatemala a la pregunta 21 del Grupo Especial, párr. 35.

¹²² Respuesta de Guatemala a la pregunta 21 del Grupo Especial, párr. 35. Respuesta de Guatemala a la pregunta 27 del Grupo Especial, párr. 58 y 59. Segunda comunicación escrita de Guatemala, Sección 9.2.

¹²³ Respuesta de Guatemala a la pregunta 21 del Grupo Especial, párr. 35.

¹²⁴ Respuesta de Perú a la pregunta 88 del Grupo Especial, párr. 1; respuesta de Perú a la pregunta 92 del Grupo Especial, párr. 7.

¹²⁵ Respuesta de Guatemala a la pregunta 96 del Grupo Especial, párrs. 29 a 32.

- La medida en litigio es incompatible con el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura dado que constituye un precio mínimo de importación o una medida similar al mismo;
- La medida en litigio es incompatible con el artículo II:1(b), segunda frase, del GATT de 1994 puesto que está incluido en los "demás derechos y cargas" de dicha disposición. Asimismo, dicha medida no está registrada en la Lista de Concesiones de Perú, no se aplicaba en la fecha de entrada en vigor del GATT de 1994, ni estaba estipulada en la legislación peruana vinculante y vigente a la fecha de entrada en vigor del GATT de 1994;
- Perú actúa de manera incompatible con el artículo X:1 del GATT de 1994 puesto que no publica: (i) el contenido de los "gastos de importación"; (ii) la metodología para determinar los montos por flete y seguro; y (iii) los precios internacionales que forman la base para calcular el precio piso y el precio de referencia.
- Perú actúa de manera incompatible con el artículo X:3(a) del GATT de 1994, dado que no administra de manera uniforme, imparcial y razonable la medida en cuestión, respecto a: (i) la decisión de prorrogar las Tablas Aduaneras sin aplicar las fórmulas exigidas por la normativa peruana; (ii) el cálculo de la franja de precios para productos lácteos por intervalos de precios de referencia; (iii) el establecimiento de precios de referencia para productos lácteos al mismo nivel durante dos quincenas consecutivas; y (iv) el cálculo del derecho variable adicional para dos categorías diferentes de arroz.
- En caso de constatare que la medida en litigio es un derecho de aduanas propiamente dicho, Perú actuaría de manera incompatible con los artículos 7.2 (f) y 7.2 (g) del Acuerdo de Valoración en Aduana debido que determina el valor en aduana de las mercancías sujetas al SFP mediante el uso de valores en aduana mínimos, arbitrarios o ficticios. Como consecuencia, Perú también actuaría en violación de los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo de Valoración en Aduana.

5.2. Aunado a lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en la segunda frase del artículo 19.1 del ESD, Guatemala solicita al Grupo Especial que sugiera a Perú el desmantelamiento completo de la medida en litigio.

ANEXO B-3

PRIMERA PARTE DEL RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL PERÚ

1 INTRODUCCIÓN

1.1. El Perú ha demostrado porqué debe rechazarse la solicitud de Guatemala de "desmantelar" el Sistema de Franja de Precios ("SFP") del Perú, así como todos y cada uno de sus alegatos y reclamos jurídicos. De conformidad con el procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial, el Perú resume en el presente los hechos y argumentos presentados al Grupo Especial hasta la fecha.

- El SFP es un mecanismo para determinar derechos específicos para ciertos productos agropecuarios. Es el perfeccionamiento de un mecanismo que ha existido desde 1991.
- Guatemala suscribió un tratado de libre comercio con el Perú (el "TLC Perú-Guatemala") en el cual se aceptó explícitamente que el Perú puede mantener el SFP y que ese acuerdo prevalecería sobre los Acuerdos de la OMC en caso de cualquier incompatibilidad.
- La razón por la cual Guatemala ahora contradice lo acordado en el TLC Perú-Guatemala es la presión de su sector azucarero tras una caída en el precio del azúcar. Guatemala está prohibida de entablar reclamos en la OMC si no es de buena fe.
- No hay incompatibilidad alguna entre los derechos específicos del Perú y los Artículos II:1(b) del GATT de 1994 ni el Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura ya que son derechos de aduana propiamente dichos, que se consolidaron durante la Ronda Uruguay. El Perú nunca ha excedido dicho consolidado.
- En todo caso, los derechos específicos no son gravámenes variables a la importación ni precios mínimos de importación ni medidas similares en el sentido de la nota al Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura.
- El Perú ha publicado todos los elementos esenciales de los derechos específicos que pueden resultar de la aplicación del SFP, consistente con el Artículo X:1 del GATT de 1994.
- El Perú ha aplicado de manera uniforme, imparcial y razonable el SFP, de conformidad con el Artículo X:3 del GATT de 1994.
- No son aplicables las disposiciones del Acuerdo de Valoración en Aduana que invoca Guatemala ya que estas únicamente se aplican a derechos *ad valorem*.

2 ANTECEDENTES DE HECHO

2.1 El Sistema de Franja de Precios

2.1. El SFP es el mecanismo desarrollado por el Perú para calcular los derechos específicos que forman parte de la política arancelaria peruana desde hace más de dos décadas. El sistema de derechos específicos calculados con base en precios internacionales se introdujo en 1991 y fue parte de la oferta arancelaria que hizo el Perú a sus socios negociadores en la Ronda Uruguay.

2.1.1 Desarrollo dentro del marco arancelario

2.2. El Perú aplica dos tipos de derechos arancelarios, los *ad valorem* y los específicos, que cuando se combinan generan el llamado arancel "mixto" o "compuesto"¹. La normativa peruana

¹ Ministerio de Economía y Finanzas, *Definiciones*, prueba documental PER-6.

expresamente reconoce que tanto los derechos *ad valorem* como los específicos son derechos arancelarios. El Perú no solo ha prohibido todas las medidas no arancelarias durante un proceso de reforma y liberalización comercial², sino que el Decreto Ley No. 26140 ha precisado explícitamente el carácter arancelario de los derechos específicos³. De conformidad con el régimen jurídico de la Constitución y las Leyes Orgánicas, ambos tipos de derecho han sido dados por el Poder Ejecutivo y por Decreto Supremo, refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas⁴.

2.3. El Perú introdujo los derechos específicos para ciertos productos agropecuarios en 1991, mediante el Decreto Supremo No. 016-91-AG⁵. En un comienzo, los derechos específicos se aplicaban a 18 partidas arancelarias para productos de arroz, azúcar, lácteos, maíz y trigo y se determinaban conforme a (i) un precio internacional de referencia y (ii) las respectivas tablas aduaneras⁶.

2.4. Desde 1991, el Perú ha desarrollado el sistema. Según demuestra la siguiente línea de tiempo, las principales modificaciones al mecanismo desde 1991 no han alterado la esencia ni la naturaleza jurídica de la medida⁷.



2.5. Es evidente que el SFP no es no una medida nueva, sino el perfeccionamiento del mecanismo que existía desde 1991. El Decreto Supremo No. 021-2001-EF ya había mencionado la necesidad de formular propuestas para perfeccionar el sistema⁸. El Decreto Supremo No. 115-2001-EF que establece el SFP dice explícitamente ser el perfeccionamiento y adecuación del sistema preexistente⁹.

2.1.2 Consolidación durante la Ronda Uruguay

2.6. Durante la Ronda Uruguay, el Perú negoció la consolidación de sus aranceles con sus principales socios comerciales, los cuales aceptaron la oferta del Perú.

² Véase Decreto Supremo No. 60-91-EF, prueba documental PER-10; Decreto Legislativo No. 668, prueba documental PER-11; Decreto Ley No. 25988, prueba documental PER-12.

³ Decreto Ley No. 26140, prueba documental PER-53, art. 1.

⁴ Véase Constitución Política del Perú, prueba documental PER-1, art. 74; Ley 29158, prueba documental PER-2, art. 11; Ley Orgánica, Decreto Legislativo No. 183, PER-4, art. 5.

⁵ Decreto Supremo No. 016-91-AG, PER-22.

⁶ *Ibid*, art. 1.

⁷ Véase, Lámina 1 del Perú del 15 de enero de 2014, prueba documental PER-57.

⁸ Decreto Supremo No. 021-2001-EF, prueba documental PER-49.

⁹ Decreto Supremo No. 115-2001-EF, prueba documental GTM-4, parte considerativa ("habiéndose efectuado la revisión y evaluación del mencionado Sistema [de 1991] se ha considerado conveniente perfeccionarlo y adecuarlo a las necesidades de nuestra agricultura, de modo tal que permita a los productores nacionales programar sus inversiones en condiciones de menor incertidumbre").

2.7. Como se señala en la Sección I-A de la Parte I de la Lista XXXV del Perú al final de la Ronda Uruguay, todos los productos agropecuarios del Anexo I del Acuerdo sobre Agricultura fueron consolidados a 30%, con excepción del arroz, azúcar, lácteos, maíz y trigo –es decir, los productos sujetos a los derechos específicos existentes desde 1991– los cuales fueron consolidados al 68%, en un periodo de aplicación de 10 años, partiendo de diferentes tipos básicos¹⁰.

2.8. La consolidación de los derechos específicos se realizó de acuerdo al párrafo 14 del documento de "modalidades" emitido por el Presidente del Grupo de Acceso a Mercados para guiar a los países con respecto a la forma de establecer compromisos firmes en sus ofertas finales. Dicho párrafo dispone que "[e]n el caso de productos sujetos a *derechos de aduana propiamente dichos* no consolidados, los países en desarrollo tendrán flexibilidad para ofrecer consolidaciones a tipos máximos con respecto a esos productos".

2.9. En tal sentido, a la luz de la eliminación previa de todo tipo de medida no arancelaria en el país, el Perú preparó y entregó su lista final sin pasar por el llamado proceso de "arancelización". No existía motivo para pasar por este proceso, pues después de la eliminación de todo tipo de medida no arancelaria, en el Perú solo existían aranceles en forma de derechos *ad valorem* y de derechos mixtos o compuestos de derechos *ad valorem* y derechos específicos.

2.10. El 14 de diciembre de 1993, el Perú notificó su oferta final al Presidente del Grupo de Negociación sobre Acceso a Mercados. Luego, mediante comunicación del 27 de mayo de 1994, el Perú informó que la nueva lista de compromisos había sido formalmente aceptada por las partes contratantes concernidas.

2.2 Operación del SFP

2.11. En mayo de 1991, mediante el Decreto Supremo No. 016-91-AG el Perú estableció el sistema de derechos específicos. Desde un inicio, se han calculado los derechos específicos con base en los mismos elementos esenciales: (i) un precio internacional de referencia y (ii) tablas aduaneras calculadas en base a precios internacionales durante los 60 meses anteriores

2.12. Mediante el Decreto Supremo No. 115-2001-EF, publicado el 22 de junio de 2001, se estableció el SFP para 47 subpartidas arancelarias correspondientes al arroz, azúcar, lácteos y maíz. Con respecto al precio internacional de referencia, este es el promedio quincenal de los precios de cada producto en el mercado de referencia designado, convertido a términos CIF aplicando ciertos fletes y seguros determinados.

2.13. Con respecto a las tablas aduaneras, la principal innovación metodológica fue la introducción de un "precio techo", con lo cual se formó la "franja" entre los precios piso y techo. La metodología para calcular la tabla aduanera es similar a la existente bajo el sistema precursor, añadiéndose solamente el cálculo del precio techo. De conformidad con esta metodología y sus enmiendas, el Perú ha establecido los derechos específicos y rebajas arancelarias mediante la publicación de tablas aduaneras en 14 ocasiones.

2.14. Si bien el análisis en el presente caso debe enfocarse en los derechos específicos mismos y no en la metodología de cálculo, a continuación se resume la operación de los principales elementos del SFP:

- *Cálculo del precio de referencia*: El precio de referencia para cada producto es el promedio quincenal de las cotizaciones observadas en el mercado internacional de referencia para productos marcadores (excepto para los productos lácteos, donde la cotización de referencia es mensual). Los precios de referencia son publicados mediante Resolución Viceministerial y en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).
- *Cálculo de la franja de precios*: Las franjas de precios para cada producto se calculan en base a los precios promedios mensuales FOB de los últimos 60 meses en los mercados internacionales de la referencia correspondientes, deflectados utilizando el Índice de Precios al Consumidor de los Estados Unidos. Se eliminan todos los precios que no estén

¹⁰ PER-18.

dentro de una desviación estándar del precio promedio. El precio piso de la franja es el promedio de los precios restantes¹¹. El precio techo de la franja es una desviación estándar de la serie original por arriba del precio piso. Los precios piso y techo expresados en términos FOB se convierten a términos CIF, adicionándoles los costos de flete y seguro.

- *Cálculo del derecho específico*: El MEF y el Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI) publican las franjas y los derechos específicos correspondientes en tablas aduaneras aprobadas mediante Decreto Supremo. Corresponde aplicar un derecho específico cuando el precio de referencia es menor al precio piso, es decir se encuentra por debajo de la franja. En ningún caso podrá el arancel efectivo, es decir la suma del derecho específico y el derecho *ad valorem*, exceder el arancel consolidado del Perú. En cambio, cuando el precio de referencia supera el precio techo, es decir se encuentra por encima de la franja, se concede una rebaja arancelaria al importador. En ningún caso puede la rebaja arancelaria exceder la suma que corresponda pagar al importador por derecho *ad valorem*¹². Cuando el precio internacional de referencia está entre el precio piso y el precio techo, es decir se encuentra dentro de la franja, no se aplica un derecho específico.

2.3 El TLC Perú-Guatemala

2.15. El 16 de diciembre de 2011, Perú y Guatemala suscribieron el TLC Perú-Guatemala. Este tratado resultó de un proceso de negociación en el cual "todo el universo arancelario estará sujeto a negociación"¹³.

2.16. Durante el proceso de negociación, Guatemala reconoció la naturaleza arancelaria del SFP. Específicamente, el anexo 2.3 del TLC Perú-Guatemala dispone:

Perú podrá mantener su Sistema de Franja de Precios, establecido en el Decreto Supremo No. 1152001EF y sus modificaciones, respecto a los productos sujetos a la aplicación del sistema indicados con un asterisco () en la columna 4 en la Lista de Perú establecida en este Anexo.*

2.17. Consistentemente, en la lista de aranceles del Perú se indican con un asterisco las 47 subpartidas arancelarias para las que el Perú podrá mantener el SFP.

2.18. Adicionalmente, Perú y Guatemala estuvieron de acuerdo de negociar desgravaciones arancelarias para los componentes *ad valorem* y específico. En particular, Guatemala propuso negociar la no aplicación de aranceles *ad valorem* y específico para una cantidad limitada de azúcar, correspondiente a la partida 17.01 del Sistema Armonizado. No obstante, debido a los intereses de ambos países expresados durante el proceso de negociación, no se alcanzó a un acuerdo para la desgravación de dicha partida. Finalmente como resultado de las negociaciones, las Partes acordaron que el Perú podrá mantener el SFP.

2.19. Asimismo, el artículo 1.3 ("Relación con otros Acuerdos Internacionales") contiene las siguientes disposiciones claves:

Las Partes confirman los derechos y obligaciones existentes entre ellos conforme al Acuerdo sobre la OMC y otros acuerdos de los cuales las Partes sean parte.

¹¹ Dado que el azúcar es un producto sensible, para el precio piso de la franja de azúcar se aplica un factor de ajuste que incrementa en 10,7% el precio piso.

¹² Con respecto a las partidas arancelarias correspondientes al SFP, el Perú ha venido reduciendo sistemáticamente el arancel *ad valorem*; pasando de un promedio arancelario de alrededor de 21% en el 2001, a prácticamente 0% en la actualidad. En efecto, para las subpartidas del arroz, azúcar y lácteos (es decir, los productos sujetos al SFP, menos el maíz), el Perú ha mantenido el arancel *ad valorem* al 0% a partir del 6 de marzo de 2008. Con respecto a las partidas arancelarias correspondientes al maíz, el Perú ha mantenido el arancel *ad valorem* al 0% -con excepción de tres partidas (1108120000, 1108130000 y 3505100000), en las que el Perú ha mantenido el arancel *ad valorem* al 6%- a partir del 31 de diciembre de 2010. En la práctica esto significa que solo es posible una rebaja al arancel de tres partidas arancelarias correspondientes al maíz.

¹³ Véase Marco General para la negociación de un Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica, Honduras, Guatemala, Panamá y Perú, prueba documental PER-51, art. II (2).

En el caso de cualquier incompatibilidad entre este Tratado y los acuerdos a los que hace referencia el párrafo 1, este Tratado prevalecerá en la medida de la incompatibilidad, salvo disposición en contrario en este Tratado.

2.20. Es evidente que Guatemala (i) negoció la aplicación del SFP en el contexto de la eliminación arancelaria en un tratado de libre comercio, (ii) reconoció que los derechos que pueden resultar del SFP son aranceles por naturaleza y (iii) explícitamente aceptó que Perú podía mantener el SFP. El texto del TLC Perú-Guatemala al haber sido adoptado y autenticado por ambos Estados, el mismo constituye expresión clara de la intención de estos de obligarse respecto del íntegro del contenido del Tratado.

2.21. Para que el TLC Perú-Guatemala entre en vigor, es un requisito indispensable que las Partes intercambien notificaciones escritas confirmando que han cumplido con sus respectivos procedimientos legales¹⁴.

2.22. El 4 de julio de 2013, después de haber iniciado el presente proceso, el Congreso de Guatemala aprobó de "urgencia nacional" el TLC Perú-Guatemala declarando que el acuerdo es "compatible ... con sus obligaciones multilaterales en el marco de la Organización Mundial de Comercio". Paradójicamente, ese mismo día se establece el Grupo Especial a solicitud de Guatemala

2.23. El Perú no ha podido continuar con sus procedimientos legales internos dado que el caso planteado por Guatemala ha generado incertidumbre en primer lugar, respecto del proceder de dicho país, y en segundo, respecto del rompimiento del equilibrio alcanzado en la negociación del referido TLC.

3 RELEVANCIA DEL TLC PERÚ-GUATEMALA

3.1. El SFP es totalmente consistente con las obligaciones del Perú en el marco de la OMC. Nunca antes en la historia de la OMC un Miembro había buscado impugnar en el marco multilateral una medida sobre la que ha expresado su aceptación de manera explícita en un acuerdo comercial bilateral. Específicamente, Guatemala busca "el desmantelamiento completo" del SFP en el marco del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, en absoluta contradicción de su aceptación explícita en el TLC Perú-Guatemala respecto a que el "Perú podrá mantener su Sistema de Franja de Precios" ya que convino con el Perú los productos específicos que estarían cubiertos bajo el SFP.

3.2. De conformidad con lo previsto en el literal a) del artículo 18 de la Convención de Viena, de la que el Perú y Guatemala son Partes, en el caso de un tratado ya firmado y sujeto a ratificación para efectos de su entrada en vigor, un Estado que hubiere firmado tal tratado no podrá ir contra su objeto y fin, salvo que exprese su voluntad de no querer ser Parte del mismo. Guatemala no ha expresado que no quiere ser Parte del TLC Perú-Guatemala y, más bien, ha sometido la aprobación del tratado al procedimiento de "urgencia nacional".

3.1 Guatemala no puede entablar un procedimiento en contra de la buena fe

3.3. Queda claro que Guatemala no ha actuado de buena fe al aceptar expresamente el SFP del Perú en el TLC bilateral y luego acudir al sistema de solución de diferencias de la OMC. A su vez, ha incurrido en una situación de abuso del derecho al invocar las normas del ESD a propósito de situaciones que, en atención a sus propios hechos, ha considerado como compatibles con el marco del Acuerdo sobre la OMC.

3.4. Según define la Real Academia Española, la buena fe es el "[c]riterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho" o "[e]n las relaciones bilaterales, comportamiento adecuado a las expectativas de la otra parte". Esto es precisamente lo que Guatemala no ha hecho al contradecir el TLC Perú-Guatemala, y ello no es permisible en el derecho internacional. Según el reconocido autor Bin Cheng:

¹⁴ TLC Perú-Guatemala, artículo 19.5, prueba documental PER-65, bis ("Este Tratado entrará en vigor sesenta (60) días después de la fecha en que las Partes intercambien notificaciones escritas confirmando que han cumplido con sus respectivos procedimientos legales o en la fecha en que las Partes así lo acuerden").

It is a principle of good faith that a man shall not be allowed to blow hot and cold—to affirm at one time and deny at another. ... Such a principle has its basis in common sense and common justice. ... it is one which courts have in modern times most usefully adopted. In the international sphere, this principle has been applied in a number of cases.

3.5. La buena fe es un requisito para entablar un procedimiento de conformidad con las disposiciones del ESD de acuerdo a lo establecido en los numerales 7 y 10 del Artículo 3 del ESD, por lo que Guatemala no cumpliría en el presente caso con el requisito indispensable para entablar un procedimiento ante el OSD.

3.6. Según se explicó en el caso *México – Jarabe*: los Miembros no deben "*iniciar abusivamente los procedimientos establecidos en el ESD*". La referencia al principio de buena fe en el marco del Artículo 3.10 del ESD es abordada en el caso *Estados Unidos – EVE*, en los siguientes términos: "*Esta es otra manifestación específica del principio de buena fe que, como hemos señalado, es a la vez un principio general de derecho y un principio general del derecho internacional*".

3.7. En ese sentido, resulta pertinente incidir en lo contemplado por el ya citado artículo 18 de la Convención de Viena, en tanto que, si bien el TLC Perú-Guatemala no ha entrado en vigor, los Estados signatarios no podrían ir contra el objeto y fin de dicho tratado. Precisamente, en el informe del Grupo Especial que se ocupó del caso *Estados Unidos – Camarones*, se menciona expresamente que "El concepto de buena fe está explicado en el artículo 18 de la Convención de Viena que dice lo siguiente: 'Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado'". En consecuencia, se desprende de la disposición citada y de los Artículos 3.7 y 3.10 del ESD, que un reclamo que no es consistente con la buena fe no puede proceder.

3.8. El Órgano de Apelación en el caso *CE – Subvenciones a la exportación de azúcar* ha indicado que los Artículos 3.7 y 3.10 del ESD están entre las "muy pocas disposiciones [en el ESD] que limitan expresamente el derecho de los Miembros a presentar una reclamación", considerando que de aplicarse el principio de la preclusión sería dentro de los parámetros de dichos Artículos. A diferencia de lo ocurrido en el asunto *CE – Subvenciones a la exportación de azúcar*, por ejemplo, en que las entonces Comunidades Europeas dependían del silencio de las reclamantes para demostrar su consentimiento a las infracciones reclamadas, los hechos del presente caso ponen en evidencia -de manera clara y categórica- la aceptación expresa por parte de Guatemala del SFP.

3.9. En conclusión, resulta evidente que Guatemala no está actuando de buena fe al recurrir al procedimiento de solución de diferencias de la OMC. En ese sentido, se configura una situación de abuso de derecho por parte de dicho Estado al invocar las normas e iniciar los procedimientos establecidos en el ESD respecto al SFP que ha aceptado expresamente en el TLC bilateral, contra cuyo objeto y fin no puede ir conforme al artículo 18 de la Convención de Viena que es expresión del principio de buena fe. Por todo lo expuesto, no se configuran en el presente caso las condiciones establecidas en el ESD para iniciar un procedimiento de solución de diferencias. En tal sentido, el Perú solicita al Grupo Especial no continuar con el análisis de las alegaciones de Guatemala.

3.2 Guatemala ha modificado sus derechos respecto del desmantelamiento del SFP

3.10. En la línea de lo anteriormente manifestado, Guatemala no tiene derecho a buscar el desmantelamiento del SFP porque Guatemala acordó modificar sus derechos y obligaciones en el marco de la OMC en la medida que pudieran ser inconsistentes con el tratado que ha suscrito con el Perú.

3.11. El Órgano de Apelación ha reconocido que los Miembros pueden renunciar a sus derechos en el marco de la OMC en el caso *CE – Banano III (art. 21.5 – Ecuador II) / CE – Banano III (art. 21.5 – EEUU)*, donde consideró que sí era posible que las partes pudieran renunciar a sus derechos OMC, "si las partes en [los entendimientos celebrados entre dichas partes] hubieran convenido, expresamente o tácitamente pero en forma que se dedujera así necesariamente, en renunciar a su derecho ...".

3.12. A diferencia del caso *EC – Banano III*, en el presente caso Guatemala sí renunció "expresamente o tácitamente pero en forma que se dedujera así necesariamente" a los derechos que pudiera tener bajo los Acuerdos de la OMC que fueran incompatibles con lo acordado en el TLC Perú-Guatemala. El hecho que ahora diga que el SFP es incompatible con las obligaciones del Perú en el marco de la OMC supone una incompatibilidad entre el TLC Perú-Guatemala y los Acuerdos de la OMC en el que debe prevalecer el tratado bilateral. En consecuencia, no es útil ni correcto que el Grupo Especial continúe con el análisis de las alegaciones de Guatemala como si no existiera el TLC Perú-Guatemala. Es importante resaltar que el Grupo Especial únicamente necesita considerar cuáles son los derechos de las partes conforme a los Acuerdos de la OMC y no bajo el TLC Perú-Guatemala, el cual demuestra el hecho de la renuncia.

3.13. Cabe notar en este contexto que no hay nada extraño con que los Miembros modifiquen sus derechos OMC mediante acuerdos comerciales. Los tratados de libre comercio están permitidos en el Artículo XXIV, siempre y cuando se cumplan los requisitos de dicho Artículo. Asimismo, el artículo 41 de la Convención de Viena dispone que dos Estados partes de un tratado multilateral pueden modificar sus obligaciones entre sí.

3.14. No se debe permitir a Guatemala usar el sistema multilateral de esta forma. El Grupo Especial debe prohibir tal abuso concluyendo (i) que Guatemala no puede entablar un procedimiento contra el Perú en el caso presente; o, (ii) que Guatemala modificó sus derechos mediante el TLC Perú-Guatemala.

4 LOS DERECHOS ESPECÍFICOS QUE PUEDEN RESULTAR DEL SFP SON TOTALMENTE COMPATIBLES CON LOS ACUERDOS DE LA OMC

4.1 Los derechos específicos del Perú son derechos de aduana propiamente dichos

4.1.1 Si una medida es un "derecho de aduana propiamente dicho", no es incompatible con la segunda frase del Artículo II:1(b) del GATT de 1994 ni con el Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura

4.1. La primera frase del Artículo II:1(b) del GATT de 1994 se refiere a los "derechos de aduana propiamente dichos", y la segunda a las medidas que son "los demás derechos o cargas". De esto se desprende que la segunda frase se refiere únicamente a la categoría de medidas que no sean "derechos de aduana propiamente dichos". Por ende, si se comprueba que una medida es un "derecho de aduana propiamente dicho", la segunda frase -la única porción del Artículo II para la cual Guatemala alega una violación- no es aplicable.

4.2. El Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura se refiere a las "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos", es decir, no a los mismos "derechos de aduana propiamente dichos". Es claro del texto del Artículo 4.2 que los "derechos de aduana propiamente dichos" no pueden estar dentro de las medidas prohibidas por ese artículo, dado que una medida que ya es un "derecho de aduana propiamente dicho" no puede ser convertido al mismo. A su vez, el Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura incluye una lista ilustrativa de las "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos" que están prohibidas. De esto se desprende que el Artículo 4.2 no prohíbe "los derechos de aduana propiamente dichos" y que, al contrario, únicamente están prohibidos por el Artículo 4.2 un grupo de medidas que son, por lo menos, similares a las identificadas en la lista ilustrativa.

4.3. Por lo anterior, si el Grupo Especial determina que los derechos específicos del Perú son "derechos de aduana propiamente dichos", deberá rechazar los reclamos de Guatemala con relación a la segunda frase del Artículo II:1(b) del GATT de 1994 y el Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura.

4.1.2 Características de los "derechos de aduana propiamente dichos"

4.4. Considerando el texto de los Acuerdos, así como los medios de interpretación complementarios y la jurisprudencia, podemos concluir que los "derechos de aduana propiamente dichos" tienen ciertas características claras, incluyendo las siguientes:

- *Son derechos NMF, parte del régimen arancelario:* Los "derechos de aduana propiamente dichos" son derechos arancelarios regulares, lo cual, en el contexto del Artículo I del GATT de 1994, significa que son aranceles sujetos al trato de la nación más favorecida.
- *Se aplican a las importaciones, y la obligación de pagar nace al momento de importar:* Conforme con su sentido corriente, las palabras "derechos de aduana" significan la cantidad que se paga por la importación de una mercancía. El Órgano de Apelación ha reconocido que "es preciso que la obligación de pagarla nazca en el momento y en virtud de la importación".
- *Pueden estar diseñados para recaudar ingresos y proteger la industria doméstica:* Conforme se indicó en el caso *India – Derechos de importación adicionales*, "[l]os derechos de aduana propiamente dichos... por su naturaleza, implican una discriminación contra las importaciones de los productos sujetos al derecho [y], colocan las importaciones de los productos sujetos al derecho en una situación intrínseca de desventaja con respecto a los productos nacionales", y "pueden aplicarse por múltiples razones que no guardan relación con la producción nacional, entre ellas, como observan los Estados Unidos, el propósito de percibir ingresos fiscales".
- *Pueden ser ad valorem, específicos o compuestos:* Conforme a lo indicado por el Órgano de Apelación, la forma del derecho no es un factor determinante. Así como otros Miembros, Guatemala reconoce que un derecho propiamente dicho "puede ser *ad valorem*, específico o compuesto". Asimismo, según parece reconocer Guatemala, dos derechos que forman parte de "una sola entidad o una unidad coherente – tal como, por ejemplo, un arancel compuesto" pueden constituir "derechos de aduana propiamente dichos".
- *Pueden variar pero están sujetos a límites:* De ser un "derecho" (cantidad que se paga) es un valor positivo (más que cero), su límite superior se limita al nivel consolidado. Conforme a lo indicado por el Órgano de Apelación en el caso *Chile – Sistema de bandas de precios*, "[u]n gravamen es 'variable' cuando es 'liable to vary' (susceptible de variación). ... Un 'derecho de aduana propiamente dicho' puede caber también en esta descripción. De total conformidad con el Artículo II del GATT de 1994, un Miembro puede establecer un derecho de importación y modificar periódicamente el tipo del derecho aplicado (siempre que el tipo modificado se mantenga *por debajo* de los tipos consolidados en la Lista del Miembro)".
- *Son transparentes, predecibles:* Sin definir exactamente el grado exacto de la transparencia que deben tener, el Órgano de Apelación dejó claro que un "derecho de aduana propiamente dicho" tiene que ser transparente. Tal transparencia es necesaria para que los interlocutores comerciales puedan entender los costos y para facilitar futuras negociaciones comerciales multilaterales.

4.5. El Perú no alega que estas características constituyan una lista exhaustiva de todas las características de los "derechos de aduana propiamente dichos". En vez, el Perú considera que las características anteriores se derivan del sentido corriente del texto de los Acuerdos, tomando en consideración su contexto, objeto y fin, así como los medios de interpretación complementarios y la jurisprudencia OMC.

4.1.3 Los derechos específicos del Perú comparten las características de los "derechos de aduana propiamente dichos"

4.6. Los derechos específicos que pueden resultar del SFP son "derechos de aduana propiamente dichos" toda vez que cumplen con cada una de las características identificadas anteriormente. En particular, el Perú destaca lo siguiente:

- *Son derechos NMF, parte del régimen arancelario:* El Decreto Ley N° 26140 dispone expresamente que "los derechos específicos a la importación, sean fijos o variables, de productos e insumos alimenticios [...] son derechos arancelarios". Por lo tanto, los derechos específicos son aranceles regulares ("general tariffs"), no discriminatorios que

se aplican a todas las importaciones de los productos cubiertos, sin distinción al país de origen. En línea con lo que se indicó anteriormente, de conformidad con el Artículo XXIV del GATT de 1994, han sido negociados en el contexto de preferencias a nivel bilateral, siempre en el contexto de la reducción arancelaria.

- *Se aplican a las importaciones, y la obligación de pagar nace al momento de importar:* De conformidad con el artículo 1 del Decreto Supremo No. 124-2002-EF, el derecho específico se determina a la fecha de la declaración de importación.
- *Diseñados para, entre otros, recaudar ingresos y proteger la industria doméstica:* El Decreto Supremo No. 115-2001-EF indica que "el Sistema de Franja de Precios es un mecanismo de estabilización y protección".
- *A las partidas incluidas dentro del SFP se les aplica un arancel compuesto o "mixto":* El derecho específico que se calcula mediante el SFP se suma al *ad valorem* para obtener un arancel compuesto. Según ha explicado el Perú, "[e]xisten dos tipos de aranceles, *ad-valorem* y los aranceles específicos. A partir de la combinación de ellos, se genera el arancel mixto".
- *Varían sin exceder nunca el tipo consolidado:* Si bien el arancel efectivo puede variar cada quincena, en ningún caso puede exceder el tipo consolidado por el Perú en su Lista XXXV, según precisa expresamente el Decreto Supremo No. 153-2002-EF. Guatemala ha tildado de "simbólica" la rebaja arancelaria que puede resultar del SFP "dado que la misma no puede exceder del monto de los derechos de aduana propiamente dichos a pagar que, para la mayoría de productos, es de cero por ciento"¹⁵. No obstante esto es precisamente una de las características de los derechos de aduana propiamente dichos, ya que no sería nada regular que un "derecho de aduana" resulte en un pago al importador de la mercancía.
- *Son transparentes, predecibles:* Los derechos se publican en forma impresa y en las páginas web del MEF y la SUNAT, toda la información del cálculo está disponible al público.

4.7. En otras palabras, el diseño, propósito y modo de aplicación de los derechos específicos que pueden resultar del SFP demuestran que son "derechos de aduana propiamente dichos". Nacen como parte de la restructuración del sistema arancelario del Perú en 1991, son incorporados en la oferta arancelaria del Perú en la Ronda Uruguay, forman parte de la reducción arancelaria en los tratados de libre comercio y, por diseño, la combinación de los derechos específicos y los derechos *ad valorem* no puede ni exceder el nivel consolidado ni ser negativo.

4.8. Los niveles techo de los derechos mixtos/compuestos existentes desde 1991 fueron parte de la oferta del Perú durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, según refleja el consolidado de 68% para los productos sujetos a tales derechos en la columna 4 de la Lista XXXV del Perú.

4.9. Las listas (Apéndice I de la Lista XXXV – Perú) que acompañaron la carta enviada al Presidente del Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados el 14 de diciembre 1993, transmitiendo la oferta arancelaria final del Perú, comenzaron con la afirmación "[l]os Derechos del arancel aduanero del PERÚ se consolidan a la tasa uniforme del 30% *ad-valorem*, a excepción de 20 productos detallados en el punto 4, infra". El punto 4 listó los productos que ya tenían como parte de su arancel un derecho específico. La lista final presentada por el Perú indicó "30%" en la columna del "Tipo Consolidado del Derecho" para todos los productos excepto los mencionados en el punto 4, para lo cual el arancel correspondiente fue consolidado en "68%". La Columna 8, "Demás Cargas y Derechos", permaneció en blanco. El Perú asumió sus compromisos al final de la Ronda Uruguay con un entendimiento de buena fe de que estaba siguiendo las normas establecidas por el Presidente del Grupo de Negociación. Estas reglas, y la naturaleza de la propia medida, demuestran que los aranceles peruanos son "derechos de aduana propiamente dichos".

¹⁵ Guatemala, primera comunicación escrita, párrs. 4.122 – 4.125.

4.1.4 Los derechos específicos del Perú no son otra cosa que "derechos de aduanas propiamente dichos"

4.10. Dado que los derechos específicos son "derechos de aduana propiamente dichos", por definición no están entre las "demás derechos o cargas" ni son lo suficientemente similares a las medidas enumeradas en la nota de pie del Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura. Estas categorías son mutuamente excluyentes. Si el Grupo Especial decide que los derechos específicos del Perú son "derechos de aduana propiamente dichos" mediante el análisis directo, no es necesario considerar si son similares a las medidas enumeradas en la nota de pie del Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura.

4.11. Los derechos específicos no son gravámenes variables a la importación ni precios mínimos de importación. La interpretación y significado de las expresiones 'gravamen variable a la importación' y 'precio mínimo de importación' que le ha dado el Órgano de Apelación y otros usos en el sistema multilateral y la doctrina guardan relación con el uso de precios target o precios mínimos¹⁶. Según explicó el Órgano de Apelación en el caso *Chile – Sistema de bandas de precios*:

La principal diferencia entre los precios mínimos de importación y los gravámenes variables a la importación, según el Grupo Especial, es que "los gravámenes variables a la importación generalmente se basan en la diferencia entre el *umbral fijado oficialmente* y el precio de oferta más bajo del mercado mundial para el producto en cuestión, mientras que los sistemas de precios mínimos de Importación generalmente funcionan en relación con el *verdadero valor de transacción* de las importaciones"¹⁷.

4.12. De esto se desprende que la diferencia entre los gravámenes variables y los precios mínimos es el mecanismo de operación mediante el cual se busca imponer un precio target.

4.13. En su afán de demostrar que el SFP está entre las medidas prohibidas, Guatemala ha presentado una versión distorsionada del funcionamiento del SFP. En la prueba documental GTM-31, Guatemala erróneamente indica que el precio de referencia equivale al precio antes de la aplicación del derecho específico¹⁸. Sin embargo, en realidad, el precio de referencia es independiente del precio de transacción, el cual está a la discreción del comerciante. El SFP carece de precios target o precios mínimos. El Perú aplica el mismo arancel sin importar el precio que elija declarar el importador, la medida misma no es capaz ni intenta llegar a un precio target, y en la práctica las mercancías pueden entrar por debajo del precio piso¹⁹. Por ello, no puede decirse que los derechos específicos que pueden resultar de la aplicación del SFP son gravámenes variables, ni precios mínimos de importación, ni un instrumento similar a estas medidas.

4.14. Esto se puede ver claramente en la información disponible al público en el sitio web de SUNAT y con ejemplos ilustrativos que involucran transacciones reales. Por ejemplo, para el caso del azúcar, durante la primera quincena de agosto de 2012 el precio de referencia publicado por las autoridades peruanas fue de US\$657 / TM; lo cual derivó en que no se establecieran derechos específicos dado que el precio piso de la tabla aduanera vigente era de US\$644 / TM durante dicho semestre.

4.15. Teniendo como contexto los datos del párrafo anterior, se observaron importaciones que pudieron ingresar al Perú con precios menores al calculado por el SFP. La operación de declaración única de aduanas (DUA) N° 354310 del 09/08/2012, de azúcar proveniente de Guatemala (PUERTO QUETZAL) e importada a través de la aduana marítima del Callao (puerto de Callao), involucró la siguiente información:

a. Monto CIF:	US\$ 339,359.40
b. Peso Neto:	530,000.00 KG (530.0 TM)
c. Pago de Derecho Específico:	US\$ 0.00

4.16. Los datos anteriores permiten calcular el precio CIF por tonelada métrica de la importación, que fue de US\$640.3 / TM. El precio CIF de dicha importación resulta menor al mencionado precio

¹⁶ Perú, primera comunicación escrita, párrs. 5.54 – 5.60.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Chile – Sistema de bandas de precios*, párr. 237.

¹⁸ Prueba documental GTM-31.

¹⁹ Perú, primera comunicación escrita, párrs. 5.61 – 5.68.

piso de US\$644²⁰ / TM establecido en la tabla aduanera vigente para dicho semestre. De tener razón Guatemala, las autoridades peruanas deberían haber cobrado un derecho específico de por lo menos US\$4 / TM, a fin de igualar el "precio de entrada" de la importación con el precio piso para el semestre (US\$644 / TM). Sin embargo, las autoridades peruanas mantuvieron el derecho específico vigente para dicha quincena de US\$0.00 / TM. Esto es, contrario a lo alegado por Guatemala, las importaciones ingresaron con un precio menor al mínimo establecido por el SPF.

4.17. Esto es solo un ejemplo entre muchos que demuestra que el SFP y el sistema de derechos específicos no crea en ningún sentido un "precio mínimo de importación", ni comparte las características de los "gravámenes variables a la importación" que están dirigidos a alcanzar algún precio target.

4.1.5 Los derechos específicos no son lo suficientemente similares a los gravámenes variables a la importación ni precios mínimos de importación

4.18. Para que las medidas sean "similares" para los propósitos del Acuerdo sobre la Agricultura, debe haber similitud "suficiente" entre dos medidas. Es decir, no toda similitud es relevante, lo cual es evidente ya que toda medida en frontera comparte ciertas similitudes. Según explicó el Órgano de Apelación en *Chile – Sistema de bandas de precios*, "la labor de determinar si algo es similar a otra cosa ha de abordarse de forma empírica" y dejó claro que un análisis de la similitud para los propósitos del Artículo 4.2 requiere una evaluación de varias características de las distintas medidas, más un entendimiento de su operación y efecto en el mercado. Cabe resaltar que no es correcto enfocarse en si la medida peruana es similar a la considerada en el caso *Chile – Sistema de bandas de precios*, pero al mismo tiempo conviene subrayar que en ese caso, para efectos de analizar el grado de "suficiencia" en la similitud, se dio un énfasis particular a la transparencia y previsibilidad de la medida en cuestión, y al efecto de aislar el mercado doméstico del mercado internacional.

4.19. El aislamiento del mercado internacional no ocurre en el caso del SFP del Perú. Los derechos específicos que se aplican no dependen de un precio doméstico o regulado, sino que son una función de los precios en el mercado internacional. Al aplicarse conjuntamente con el derecho *ad valorem* correspondiente, en ningún caso puede dar por resultado un derecho superior al arancel consolidado de Perú. Debido a esto, lejos de aislarse del mercado internacional, los precios domésticos reflejan consistentemente y evolutivamente sus movimientos.

4.1.5.1 Los derechos específicos son transparentes y previsibles

4.20. Otra característica distintiva del SFP que lo diferencia de los gravámenes variables y de precios mínimos de importación es su alto grado de transparencia y previsibilidad. Los importadores, exportadores y otras personas involucradas en el comercio exterior acceden a la información en relación con los derechos específicos precisamente de la misma forma en que se acceden a la información relacionada con el componente *ad valorem* del derecho compuesto. La página web de la SUNAT permite a la persona interesada conocer los montos que corresponden a los derechos arancelarios aplicables a la entrada de un producto con sólo introducir el número de la partida arancelaria del producto. Los derechos vigentes para periodos subsecuentes resultan de la evolución de los precios internacionales de referencia; como consecuencia, los agentes económicos pueden predecir razonablemente los montos de los derechos específicos, de conformidad con las expectativas de precios del sector que se publican en medios públicamente accesibles o bien que los propios interesados pueden estimar a partir de los datos observados.

4.21. Si bien puede haber variación, es importante que el Grupo Especial tenga en cuenta dos cosas: (1) el mismo Órgano de Apelación dijo que la variabilidad en sí no es un factor decisivo ya que cada Miembro "puede establecer un derecho de importación y modificar periódicamente el tipo del derecho aplicado (siempre que el tipo modificado se mantenga *por debajo* de los tipos consolidados en la Lista del Miembro)". (2) Es importante distinguir *qué* es lo que varía en el sistema peruano. La medida en cuestión son los derechos específicos, no su cálculo. Los derechos específicos y rebajas son publicados en las tablas aduaneras y lo que cambia es el precio internacional de referencia que determina cuál de los valores en la tabla es aplicable. Cada cálculo

²⁰ En la primera comunicación escrita del Perú se había considerado el valor del precio de referencia como valor del precio piso (párrafo 5.64). Se corrige el error aquí. El error no afecta el argumento ni los cálculos señalados en el párrafo del primer escrito.

no es un cambio en el arancel; más aun, durante buena parte de la aplicación del SFP, el derecho específico *se quedó en cero*.

4.1.6 La segunda frase del Artículo II:1(b) del GATT de 1994 no se aplica a los "derechos de aduana propiamente dichos"

4.22. Guatemala ha presentado reclamos bajo la segunda frase del Artículo II:1(b) del GATT de 1994, la cual, no es aplicable a "derechos de aduana propiamente dichos". Por ende, habiéndose constatado que los derechos específicos del Perú son "derechos de aduana propiamente dichos", la única conclusión posible es que no son incompatibles con el Artículo II:1(b), segunda frase.

4.1.7 En todo caso, los derechos aplicados por el Perú no exceden de los aplicados en la fecha del GATT de 1994

4.23. La segunda frase del Artículo II:1(b), únicamente prohíbe la aplicación de derechos o carga "que excedan de los aplicados en [1994]". Los derechos específicos calculados en base a las fluctuaciones de precios en mercados internacionales se introdujeron en la política arancelaria peruana en 1991, existían en la época del GATT, y fueron notificados al GATT en el marco de las negociaciones de la Ronda Uruguay. Si el Grupo Especial considera que los derechos específicos son "demás derechos o carga" en el sentido del Artículo II:1(b), segunda frase, la única pregunta que debe hacerse es si el Perú ha superado los niveles que existían en el 15 de abril de 1994. No hay incompatibilidad con el Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura.

4.1.8 El Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura no se aplica a los "derechos de aduana propiamente dichos"

4.24. El Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura no se aplica a los "derechos de aduana propiamente dichos" sino a las "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos". Por ende, habiéndose constatado que los derechos específicos del Perú son "derechos de aduana propiamente dichos", la única conclusión posible es que no son incompatibles con el Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura.

4.1.9 En todo caso, los derechos aplicados no son lo suficientemente similares a las medidas enumeradas en la nota de pie

4.25. Incluso en el supuesto negado que los derechos del Perú no fueran "derechos de aduana propiamente dichos", esto no quiere decir que necesariamente son "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos", incompatibles con el Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura. Adicionalmente es necesario determinar si los derechos específicos son una de las medidas a las que se refiere la nota de pie o si son suficientemente similares a ellas. A diferencia de los gravámenes variables a la importación o precios mínimos o medidas similares, el derecho peruano no establece una cotización mínima o piso para los productos importados; al contrario, el mismo derecho es aplicable sin importar el precio que asigne el importador. Asimismo, a diferencia de estas medidas, los derechos específicos peruanos no aíslan el mercado nacional y son transparentes. Por estas razones, debe rechazarse el reclamo de Guatemala.

4.2 El Perú ha publicado los elementos esenciales del SFP, de conformidad con el Artículo X:1 del GATT de 1994

4.26. El Perú ha publicado los elementos esenciales del SFP, el cual se destaca por ser transparente y accesible. En efecto, el Perú ha publicado cada uno a los elementos que Guatemala se refiere, mas no tiene obligación alguna de publicar el razonamiento ni los componentes de cálculo del SFP. Por estas razones, el Grupo Especial debe rechazar los reclamos de Guatemala.

4.2.1 Estándar jurídico del Artículo X:1 del GATT de 1994

4.27. Se desprende de lo anterior que los Miembros han acordado un requisito de publicación rápida cuyo alcance es limitado. Según destacó el Órgano de Apelación en el caso *CE – Productos avícolas*, "[e]l artículo X se refiere a la *publicación y aplicación* de 'las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general' y no al *contenido*

sustantivo de esas medidas". Habiéndose interpretado en este contexto, se ha concluido que el párrafo 1 "refleja las preocupaciones relativas a las 'debidas garantías de procedimiento'", al exigir de los Miembros "una publicación que sea rápida que garantice que quienes necesitan estar al corriente de determinadas leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general tengan conocimiento de ellos". Además, el grupo especial en el caso *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas)* determinó que datos utilizados para determinar los MRSP no constituyen una disposición administrativa de aplicación general en el sentido del párrafo 1 del Artículo X.

4.2.2 Guatemala no ha identificado "elemento esencial" alguno que haya debido publicarse y que el Perú no lo ha hecho

4.28. El Perú está de acuerdo con Guatemala que el SFP tomado como un conjunto está sujeto a la obligación de publicación establecida en el Artículo X:1. El Perú considera, sin embargo, que ha cumplido plenamente con sus obligaciones de publicación previstas en el Artículo X:1 a través de la publicación de la existencia del SFP, la metodología del SFP y cada uno de los componentes que forman parte del proceso del cálculo de esa metodología. Conforme se ha explicado anteriormente, los derechos específicos fueron establecidos en 1991, y desde entonces el Perú ha publicado en su diario oficial "El Peruano" cada una de las modificaciones con respecto a los derechos, sus elementos y cálculo, así como los precios internacionales de referencia y tablas aduaneras aplicables²¹.

4.29. El 3 por ciento para "gastos de importación" es un componente del cálculo del derecho específico que no tiene que ver con el contenido sustantivo del SFP. El Perú ha publicado el hecho de que un cargo adicional del 3 por ciento está incluido en el cálculo de la SFP y cómo se procesa la carga como parte de la metodología general del SFP.

4.30. Los montos de "flete" y "seguro" sirven para llevar los precios FOB a precios CIF. El Perú ha publicado cada uno de estos montos indicando que su fuente es la "Secretaría General de la Comunidad Andina"²². Los fletes y seguros no están sujetos a cambios. Sin embargo, los gobiernos y los comerciantes no necesitan saber cómo estos componentes se calculan de forma individual para conocer el SFP "de manera más o menos completa".

4.31. Perú ya ha publicado los mercados de referencia para cada producto. El Perú calcula los precios de referencia y las tablas aduaneras con referencia a las cotizaciones en los mercados de referencia en los quince días o 60 meses anteriores, respectivamente. Cualquier importador puede acceder a las fuentes de los mercados de referencia directamente si lo desea. No obstante, el Perú publica los precios de referencia y las tablas aduaneras y el derecho específico aplicable puede calcularse solamente con estos datos.

4.32. Guatemala identifica cuatro instancias en las que alega que "las autoridades peruanas no tienen un fundamento jurídico en su normativa nacional". En cada caso, Guatemala comete dos errores: (i) sugiere que las acciones del Perú no tienen fundamentos legales y (ii) omiten mencionar que en cada caso el Perú ha publicado lo suficiente para que los gobiernos y los comerciantes tengan información "más o menos completa".

4.3 El Perú ha aplicado de manera uniforme, imparcial y razonable el SFP, de conformidad con el Artículo X:3 del GATT de 1994

4.33. El Órgano de Apelación ha explicado que el Artículo X:3(a) del GATT establece determinadas normas mínimas de transparencia y equidad procesal en relación con la aplicación de las leyes, reglamentos y otras medidas a las que figuran en el Artículo X:1. Con el fin de establecer una violación en virtud del Artículo X:3(a), la parte demandante debe demostrar a través de "pruebas sólidas" que la medida está dentro del ámbito de aplicación de las medidas en el Artículo X:1, y que es "aplicada" de una manera no uniforme, parcial y / o de manera no razonable.

4.34. Perú rechaza el alegato de Guatemala de que el SFP se aplica de manera no uniforme y parcial con respecto a la forma en que se "redondea" números decimales. El Perú recuerda que el

²¹ Véase, pruebas documentales GTM-4, GTM-5.

²² Véase Decreto Supremo No. 115-2001-EF, prueba documental GTM-4, anexo V.

requisito de la "uniformidad" obliga a los operadores en condiciones similares a ser tratados por igual, y esto es exactamente la situación con respecto al redondeo. Para el cálculo de los derechos específicos o reducciones arancelarias, el Perú utiliza los precios piso y techo con todos los decimales derivados de su cálculo particular, y los precios de referencia redondeados, tal como son publicados por las autoridades. Al calcular la diferencia matemática entre un valor sin redondeo, es decir con decimales, y un valor entero, siempre resultará en un valor sin redondeo, es decir con decimales. En el caso en particular, los derechos específicos o reducciones arancelarias derivados de la diferencia entre el precio de referencia y el precio piso o techo, respectivamente, son redondeados de la manera comúnmente utilizada y aceptada. El Sistema peruano no requiere que ningún operador comercial haga ningún cálculo. El Perú publica el monto exacto del derecho o rebaja en forma impresa y en varias páginas web.

4.35. El requisito de razonabilidad requiere que la medida no sea "irracional o absurda", y que sea "proporcionada". En cada caso, la práctica del Perú es razonable y, conforme se ha detallado anteriormente; no hay anomalías en la aplicación de la normativa.

4.4 El SFP no incumple regla alguna del Acuerdo de Valoración en Aduana

4.36. Guatemala se equivoca en alegar de manera alternativa que el Perú habría violado todas las disposiciones sustantivas del Acuerdo de Valoración en Aduana. El Acuerdo de Valoración únicamente resulta de aplicación para situaciones en las que los derechos se imponen sobre la base de un valor; no resultan aplicables a situaciones en las que los derechos específicos son percibidos en función de su cuantía, pieza, o peso.

5 CONCLUSIÓN

5.1. Por todas las razones anteriores, la República del Perú pide respetuosamente que el Grupo Especial rechace los reclamos de Guatemala en su totalidad.

ANEXO B-4**SEGUNDA PARTE DEL RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL PERÚ****1 INTRODUCCION**

1.1. El presente caso es único. No ha existido un caso ante el OSD donde un Miembro demandante aprueba, de urgencia nacional, un tratado de libre comercio bilateral en el que se le permite a la Parte demandada poder mantener una medida, el mismo día que cuestiona la misma medida ante el OSD. Tales hechos particulares tienen implicancias para el sistema multilateral de comercio, ya que las determinaciones en el presente caso irán más allá de las partes en la diferencia. La decisión que adopte este Grupo Especial será determinante para evitar que se institucionalice el abuso de derecho que existiría si cualquier Miembro, como Guatemala aquí, acudiera al OSD cada vez que esté insatisfecho con lo logrado mediante negociaciones bilaterales conducidas de conformidad con lo que el propio sistema multilateral exige.

1.2. La incoación del presente caso está motivado simplemente por un fracaso en la mesa de negociación bilateral. Tras haber suscrito el TLC, el cual dispone que el "Perú podrá mantener su Sistema de Franja de Precios", los cambios en los precios internacionales del azúcar resultaron en que el precio CIF de referencia del azúcar caiga por debajo del precio piso de la franja de precios. Este movimiento de mercado, y no un cambio en la política arancelaria en sí, ni en la manera en que se calculan los derechos específicos, condujeron a la aplicación de un derecho específico a los envíos de azúcar al Perú, incluyendo los envíos guatemaltecos. Por presión de su sector azucarero, Guatemala inició este procedimiento con la intención de "desmantelar" el mismo SFP que había aceptado expresamente y sin reservas en el TLC Perú-Guatemala. Este motivo subyacente es evidente no solo por el conocimiento público de la falta de satisfacción del sector azucarero con la negociación del TLC Perú-Guatemala, sino también por la tergiversación de los hechos relevantes por parte de Guatemala y la debilidad de sus argumentos legales.

1.3. De todas maneras, los reclamos de Guatemala deben ser rechazados en su totalidad porque: (i) Guatemala entabló este procedimiento contraviniendo la buena fe, que es un requisito vinculante y exigible del ESD, (ii) la medida en litigio es un derecho de aduana propiamente dicho consolidado en la Ronda Uruguay y (iii) en todo caso, la medida no es similar a las medidas indicadas en la nota al pie del Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura.

1.4. Guatemala no ha entablado el presente procedimiento de buena fe, tal como es requerido por los Artículos 3.7 y 3.10 del ESD, para ello es necesario tomar en consideración lo siguiente:

- Al buscar Guatemala desmantelar el SFP después de haber acordado y aceptado explícitamente en el TLC que el **"Perú podrá mantener su [SFP]"**, y que **el TLC "prevalecerá a la medida de la incompatibilidad [con los Acuerdos de la OMC]"** se pone de manifiesto su ausencia de buena fe.
- El Grupo Especial está obligado por su mandato a rechazar reclamos en contra de la buena fe y así mantener la integridad del OSD.
- Los Artículos 3.7 y 3.10 del ESD y el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados son claros al señalar que no es necesario que el TLC haya entrado en vigor toda vez que Guatemala ha suscrito y ratificado el TLC, donde expresamente se contempla que el Perú podrá mantener el SFP.
- La buena fe tampoco requiere que Guatemala se haya comprometido explícitamente a no entablar un procedimiento relacionado con el SFP. Esto es un elemento de la preclusión y no de la buena fe.

1.5. Los derechos específicos derivados de la aplicación del SFP son derechos de aduana propiamente dichos que han existido desde 1991 y son plenamente compatibles con los

compromisos comerciales internacionales del Perú. Por lo tanto, no violan el Artículo II del GATT de 1994 ni el Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura:

- Los derechos específicos son derechos de aduana propiamente dichos por tener todas las características propias de los mismos. Como tales, fueron consolidados por el Perú durante la Ronda Uruguay.
- Los derechos específicos han existido desde 1991 empezando con el Decreto Supremo No. 016-91-AG.
- Son derechos arancelarios de acuerdo a la normativa peruana desde 1991 de acuerdo al Decreto Ley No. 26140.
- Dado que el Perú consignó correctamente estos derechos en su lista de compromisos como derechos de aduana propiamente dichos en el sentido del Artículo II del GATT de 1994, las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura invocadas por Guatemala ni siquiera son aplicables según sus propios términos.

1.6. No obstante lo dicho, en caso se considere aplicable el Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura, los derechos específicos no son similares a las medidas nombradas en la nota al pie de dicho artículo. Tampoco los derechos específicos han excedido los "demás derechos y carga[s]" aplicadas en 1994 conforme al artículo II(b) del GATT de 1994:

- Incluso en el supuesto negado que los derechos específicos que pueden resultar del SFP del Perú no sean derechos de aduana propiamente dichos, no es correcto suponer que haya una violación del Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura.
- Los derechos específicos que pueden resultar del SFP no son precios mínimos de importación ni gravámenes variables a la importación, ni medidas lo suficientemente similares a estas.
- Los derechos específicos que resultan del SFP son previsibles y transparentes, no constituyen un precio mínimo o *target* y no aíslan el mercado local del mercado internacional y.
- Aunque los derechos varían, lo hacen de forma razonable y no automática. Además, la variabilidad no es una característica suficiente para que los derechos específicos sean una de las medidas nombradas en la nota al pie del artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura.
- Además, e incluso de determinarse que los derechos específicos no son derechos de aduana propiamente dichos, los derechos específicos no exceden los "demás derechos y carga[s]" aplicados en la fecha del GATT de 1994 conforme al Artículo II(b).

1.7. Los derechos específicos se aplican razonablemente, tienen sustento legal y todos sus elementos esenciales están publicados conforme el Artículo X:1 y X:3(a) del GATT de 1994:

- Lejos de identificar elementos esenciales que no hayan sido publicados, Guatemala se ha referido a justificaciones sobre aspectos puntuales del cálculo que habría preferido conocer pero que el Perú no tiene obligación alguna de proporcionar.
- Asimismo, lejos de identificar alguna falta de razonabilidad en la aplicación de la medida, Guatemala se ha referido a supuestas anomalías que resultan ser medidas del todo razonables y dentro de las facultades discrecionales del Perú.

1.8. Por consiguiente, y como se explica en más detalle a continuación, todos los reclamos de Guatemala deben ser rechazados, dado que, en primer lugar, Guatemala no ha cumplido con el requisito de buena fe del ESD, lo que conlleva como implicancia procesal que sus reclamos sean inadmisibles, y, en segundo lugar, porque los derechos específicos en litigio, así como el SFP para calcularlos, son del todo compatibles con las obligaciones del Perú en el marco de la OMC.

2 EL TLC PERÚ-GUATEMALA ES RELEVANTE PARA LA DETERMINACIÓN CORRECTA DE LA DIFERENCIA

2.1. Guatemala continúa argumentando, erradamente, que el TLC Perú-Guatemala es irrelevante. La posición de Guatemala es insostenible. El TLC Perú-Guatemala es un acuerdo entre dos Estados soberanos, que ha sido negociado en el marco del Artículo XXIV del GATT de 1994, vale decir en el marco de la Organización Mundial del Comercio; es además el resultado de meses de negociación que incluye, precisamente, la medida de la presente diferencia; y reconoce expresamente la naturaleza arancelaria de los derechos específicos que resultan de la aplicación del SFP. Además, en el TLC explícitamente se señala el compromiso de Guatemala respecto a que el Perú podrá mantener el SFP y consta también que el TLC prevalecerá en la medida de la incompatibilidad entre este y los Acuerdos sobre la OMC. Por lo tanto, carece de sentido sostener que este acuerdo no sea relevante para la correcta determinación de la presente diferencia. Incluso Guatemala afirma, en respuesta a la pregunta No. 91, que "no considera que el Grupo Especial esté impedido de evaluar el contenido de dicho TLC como un asunto fáctico y emitir constataciones fácticas al respecto"¹.

2.2. El TLC Perú-Guatemala tiene implicancias fácticas, procesales y sustantivas. Las circunstancias fácticas de la negociación del TLC, así como la aceptación del SFP por Guatemala, evidencian que dicho país consideró y reconoció la naturaleza eminentemente arancelaria de los derechos específicos que resultan de la aplicación del SFP. Dado que Guatemala ha acordado y aceptado explícitamente en el TLC que el Perú podrá mantener su SFP, y ahora busca desmantelarlo y dejar sin efecto tal disposición, sus acciones son procesalmente inconsistentes con el requisito de entablar un procedimiento de buena fe del ESD, por lo que sus reclamos deben rechazarse *in limine*, dada la ausencia de dicho requisito de admisibilidad.

2.3. Sustantivamente, el Perú no cree que haya incompatibilidad alguna entre los Acuerdos de la OMC y los derechos específicos que pueden resultar del SFP. Sin embargo, en el supuesto negado que Guatemala tuviera razón, esto significaría una incompatibilidad entre lo dispuesto por el TLC y por los Acuerdos de la OMC con relación a la medida en litigio, en el que por acuerdo de ambas Partes se acordó en el TLC que prevalecería este último. En tal medida, en caso de determinarse una incompatibilidad y se recomendase eliminar el SFP, el Perú y Guatemala habrían modificado entre sí sus derechos y obligaciones en el marco de la OMC al establecer en el TLC que lo podrá mantener.

2.1 El mandato del Grupo Especial requiere la consideración del TLC Perú-Guatemala

2.4. Según dispone el Artículo 11 del ESD, "cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos". Al contrario de lo que pretende Guatemala², el Perú no propone que el Grupo Especial "analice si Guatemala ha incumplido las disposiciones del Tratado de Libre Comercio o si existe una incompatibilidad entre dicho Tratado y los Acuerdos sobre la OMC". La posición del Perú es que el Grupo Especial debe analizar el caso a la luz de los Acuerdos abarcados contenidos en el ESD y el propio ESD, a fin de determinar si existe una incompatibilidad entre los derechos que pueden resultar del SFP y los Acuerdos sobre la OMC. En este contexto, el Perú considera que la negociación, adopción y suscripción del TLC Perú-Guatemala, y para el caso de Guatemala, la manifestación de consentimiento, son hechos objetivos que tienen implicancias jurídicas para este análisis. Incluso ahora Guatemala está de acuerdo en que el Grupo Especial puede evaluar el contenido del TLC como un asunto fáctico³. No pedimos ni consideramos necesario que el Grupo Especial determine si Guatemala ha incumplido el TLC Perú-Guatemala.

2.5. En tal sentido, es irrelevante que el TLC Perú-Guatemala no sea un Acuerdo Abarcado por el Apéndice 1 del ESD, como argumenta Guatemala⁴. El Perú no pide que el Grupo Especial se pronuncie sobre una diferencia fuera del ámbito de la OMC, sino que determine que el presente caso no ha sido sometido debidamente.

¹ Guatemala, respuesta a la pregunta No. 91 del Grupo Especial, párr. 15.

² Guatemala, respuesta a la pregunta No. 21 del Grupo Especial, párr. 34.

³ Guatemala, respuesta a la pregunta No. 91 del Grupo Especial, párr. 15.

⁴ Guatemala, respuesta a la pregunta No. 21 del Grupo Especial, párr. 34.

2.6. El Perú considera que los Artículos 3.7 y 3.10 del ESD establecen por sí solos un requisito de buena fe para entablar procedimientos. Los hechos objetivos de lo acordado por Guatemala en el TLC con el Perú son relevantes para demostrar su falta de buena fe, que, según se ha señalado, es un requisito para entablar procedimientos en el marco del ESD. En tal sentido, es irrelevante que el TLC Perú-Guatemala no haya sido aceptado por todos los Miembros, como argumenta Guatemala⁵. Lo que se discute en el presente caso es cómo las partes se han comportado entre sí.

2.2 Guatemala se equivoca al negar los hechos objetivos

2.7. El texto del párrafo 9 del anexo 2.3 del TLC Perú-Guatemala es claro: **"Perú podrá mantener su [SFP]"**, sin salvedades, condiciones ni reservas. Guatemala, en cambio, busca encontrar reservas que no existen mediante una tesis confusa y equívoca⁶⁷.

2.8. En efecto, Guatemala busca inútilmente una reserva tácita en el artículo 1.3.1 e ignora el artículo 1.3.2 que estipula que "[e]n el caso de cualquier incompatibilidad entre este Tratado y [el acuerdo sobre la OMC], este Tratado prevalecerá en la medida de la incompatibilidad. El Perú y Guatemala confirmaban sus derechos y obligaciones en el marco de la OMC, y reconocían que podían haber incompatibilidades y que, de haberlas, el TLC Perú-Guatemala prevalecería.

2.9. Pero Guatemala busca utilizar el artículo 1.3.1 para encontrar una supuesta reserva implícita en el párrafo 9 del anexo 2.3 que vaciaría el contenido de lo negociado y acordado por ambos países. Dado que en realidad los Acuerdos de la OMC no prohíben al Perú mantener el SFP, como ha demostrado el Perú, tal supuesta reserva no agregaría valor alguno. En cambio, si los Acuerdos sobre la OMC prohibieran el SFP, de acuerdo a lo que argumenta Guatemala, el Perú **no** podría mantener el SFP, dejando sin sentido el párrafo 9 del anexo 2.3.

2.10. Asimismo, debe tenerse presente que el TLC Perú-Guatemala es un tratado bilateral que, por su propia naturaleza no puede estar sujeto a reservas. Sin embargo, a mayor abundamiento y por pedido de la propia Guatemala, se incorporó el artículo 19.4 en el TLC, según el cual: "Este Tratado no podrá ser objeto de reservas ni declaraciones interpretativas unilaterales".

2.11. Guatemala se equivoca en alegar en el presente caso que "el TLC no contiene disposiciones que indiquen que Guatemala reconoció el Sistema de Franja de Precios como compatible con la normativa de la OMC"⁸. Guatemala sí reconoció la compatibilidad del SFP con la normativa de la OMC. Si bien es cierto que el texto del TLC Perú-Guatemala no se refiere expresamente a la compatibilidad del SFP con la normativa de la OMC, así como también es cierto que no es necesario que lo hiciera por lo antes manifestado en el artículo 19.4 del TLC, y porque tal reconocimiento sería sumamente extraño. Por ejemplo, el TLC Perú-Guatemala tampoco incluye un reconocimiento expreso de que los derechos *ad valorem* sean compatibles con la normativa de la OMC.

2.12. Las acciones de Guatemala y la suscripción del TLC sí implican un reconocimiento tácito de la compatibilidad del SFP con la normativa de la OMC. Guatemala no solamente acordó que el "Perú podrá mantener" el SFP, sino que sus acciones demuestran un reconocimiento implícito de que los derechos específicos que pudieran resultar del SFP eran derechos de aduana propiamente dichos al considerarlos como un arancel común y corriente⁹.

⁵ Guatemala, respuesta a la pregunta No. 21 del Grupo Especial, párr. 35.

⁶ Guatemala, respuesta a la pregunta No. 25 del Grupo Especial, párr. 49.

⁷ *Ibid.* párr. 51. Véase también Guatemala, primer resumen ejecutivo, párr. 4.5.

⁸ Guatemala, primer resumen ejecutivo, párr. 4.6; Guatemala, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 83.

⁹ En este sentido, cabe destacar que las Partes consideraron el SFP en el contexto del anexo 2.3 ("Programa de Eliminación Arancelaria"): Según el artículo 2.3.2 de la sección de "Eliminación Arancelaria"⁹, "[s]alvo que se disponga algo distinto en este Tratado, cada Parte eliminará sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias de la otra Parte, de conformidad con el Anexo 2.3". El SFP se negoció en el contexto del Marco General de Negociación que disponía que "todo el universo arancelario estará sujeto a negociación" [Guatemala, primer resumen ejecutivo, párr. 4.6; Guatemala, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 83.]. La propuesta de Guatemala del 3 de mayo de 2011 se refirió a un contingente arancelario limitado "libre de aranceles **incluyendo** banda de precios" [Propuesta de Guatemala de azúcar de fecha 03 de mayo de 2011, prueba documental PER-66].

2.13. Guatemala tenía la obligación de entender lo que suscribió y la evidencia demuestra que Guatemala sí consideró las implicancias del SFP para su sector azucarero, buscando un contingente arancelario que le permitiera exportar una cantidad limitada de azúcar "libre de aranceles incluyendo el sistema de banda de precios"¹⁰. Además, el accionar de Guatemala se hace más contradictorio, toda vez que ha continuado con sus procedimientos internos para que el TLC entre en vigor, incluyendo el decreto declarado de urgencia nacional del Congreso guatemalteco que aprobó la ratificación del tratado.

2.14. Guatemala no podía tener la expectativa de que el SFP desaparecería. Guatemala ha argumentado que las autoridades peruanas afirmaron durante la negociación del TLC Perú-Guatemala y en el marco de consultas bilaterales que el SFP sería eliminado eventualmente¹¹. Si bien el Perú ya ha negado la afirmación de Guatemala¹², es importante destacar que Guatemala admite no tener evidencia alguna para sustentar su alegato¹³.

2.3 Guatemala no puede entablar un proceso en contra de la buena fe

2.15. La buena fe es un principio central en las relaciones entre Estados soberanos. Es un principio que rige en el Derecho Internacional Público incluido el marco multilateral de la OMC. Al contrario de lo que argumenta Guatemala, (i) la buena fe es un requisito recogido en los Artículos 3.7 y 3.10 del ESD, (ii) no es necesaria una renuncia expresa para ir contra la buena fe, y (iii) es irrelevante que el TLC Perú-Guatemala no haya entrado en vigor.

2.16. Los Artículos 3.7 y 3.10 del ESD imponen una obligación vinculante y exigible. Guatemala no niega, porque no puede, que los Artículos 3.7 y 3.10 del ESD requieren que los procesos sean entablados de buena fe. No obstante, Guatemala argumenta incorrectamente que este requisito es uno de "auto-regulación"¹⁴, lo cual es inconsistente con el texto del ESD, la jurisprudencia y el sentido común.

2.17. La falta de buena fe tiene consecuencias en el marco de la OMC. Se desprende claramente de las palabras imperativas utilizadas por el Órgano de Apelación y grupos especiales que el requisito de la buena fe es vinculante y exigible¹⁵.

2.18. El Grupo Especial no puede aceptar que el requisito de la buena fe sea de auto-regulación toda vez que esto significaría que, si se constata la falta de buena fe, el Grupo Especial no puede hacer nada al respecto. El Grupo Especial tiene la obligación de impedir que procedan los reclamos que no cumplan con el requisito de ser entablados de buena fe. Afortunadamente para la integridad del sistema de solución de diferencias, el argumento de Guatemala no tiene sustento.

2.19. El único apoyo que encuentra Guatemala son citas tomadas fuera del contexto con respecto al Artículo 3.7 del ESD, ninguna de las cuales limita la potestad del Grupo Especial ante las objeciones del Perú. Esto queda claro del caso *México — Jarabe de maíz*, donde el Órgano de Apelación indicó que, de conformidad con el Artículo 3.7 del ESD, "los Miembros **deben** recurrir de buena fe al procedimiento de solución de diferencias de la OMC"¹⁶. En ese caso, la parte demandada no había formulado "explícitamente" sus objeciones, por lo que el Órgano de Apelación indicó que "el Grupo Especial no estaba obligado a examinar la cuestión por propia iniciativa"¹⁷. Dado que en el presente caso, el Perú sí ha formulado explícitamente objeciones a la admisibilidad de los reclamos de Guatemala, el Grupo Especial se encuentra obligado a examinarlas.

¹⁰ Propuesta de Guatemala de azúcar de fecha 3 de mayo de 2011, prueba documental PER-66.

¹¹ Guatemala, respuesta a la pregunta No. 33 del Grupo Especial, párrs. 71-75.

¹² Perú, respuesta a la pregunta 34 del Grupo Especial, párrs. 77-78.

¹³ Guatemala, respuesta a la pregunta No. 33 del Grupo Especial, párr. 72.

¹⁴ Guatemala, intervención oral durante la primera reunión; Véase también, Guatemala, respuesta a la pregunta No. 96 del Grupo Especial.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE — Subvenciones*, párr. 312; Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos — EVE*, párr. 166; Informe del Órgano de Apelación, *Canadá — Mantenimiento de la suspensión*, párr. 313; Informe del grupo especial, *Estados Unidos — Examen por extinción: acero resistente a la corrosión*, párr. 89; Informe del grupo especial, *Estados Unidos — Algodón americana (Upland)*, párr. 7.67.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México — Jarabe de maíz*, párr. 73.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *México — Jarabe de maíz*, párr. 74.

2.20. Los Artículos 3.7 y 3.10 del ESD no requieren una renuncia explícita. Según Guatemala "Perú está invocando el principio de "preclusión" (o *estoppel*) como sustento de su solicitud"¹⁸. Esto es incorrecto. Si bien el principio de la preclusión está también relacionado al principio de buena fe en el Derecho Internacional, en el marco de la OMC, el Perú considera que únicamente es necesario referirse a las obligaciones contenidas en los Artículos 3.7 y 3.10 del ESD.

2.21. Guatemala ha argumentado que "el estándar jurídico aplicable para una constatación de falta de buena fe bajo el Artículo 3.10 del ESD consiste en examinar si la parte reclamante ha manifestado con claridad que no presentará una reclamación con respecto a una determinada medida"¹⁹. Por ende, Guatemala concluye que el TLC es irrelevante puesto que "no existe en el Tratado de Libre Comercio una clara manifestación de que Guatemala no presentaría una reclamación con respecto a la medida en cuestión"²⁰.

2.22. De manera contraria a lo que pretende Guatemala²¹, tal límite al alcance del Artículo 3.10 del ESD no se desprende del caso *CE – Bananos III*. Guatemala omite mencionar que en dicho caso el Órgano de Apelación se pronunció específicamente acerca de un argumento de preclusión hecho por las Comunidades Europeas, quienes señalaban que el Entendimiento sobre el banano contenía una renuncia expresa del derecho de promover el procedimiento del párrafo 5 del Artículo 21²². Si bien el requisito de una renuncia expresa es parte del estándar jurídico aplicable al principio de la preclusión, nada en el caso *CE – Bananos III* sugiere que el contenido normativo del Artículo 3.10 del ESD sea idéntico a los requisitos del principio de la preclusión, un principio cuya aplicación en el marco de la OMC ha sido controversial. En realidad, podría haber diversas formas de entablar un procedimiento de mala fe²³; lo relevante es que todas ellas están prohibidas.

2.23. Es irrelevante que el TLC Perú-Guatemala no haya entrado en vigencia. Según Guatemala, "el hecho de que el Tratado de Libre Comercio no haya entrado en vigor refuerza aún más el argumento de que este tratado no puede utilizarse, por ejemplo, para interpretar el Acuerdo de Marrakech"²⁴.

2.24. En realidad, un Miembro puede actuar de mala fe al entablar un procedimiento bajo la ESD sin tener que haber suscrito un tratado. Esto es aparente toda vez que la buena fe es una condición de la relación entre Estados con o sin la entrada en vigencia de un tratado. Según ha explicado el Perú²⁵, si bien el TLC Perú-Guatemala no ha entrado en vigor, esto no desvirtúa que Guatemala tenga la obligación de no ir en contra de su objeto y fin. En tanto el TLC Perú-Guatemala ha sido adoptado y autenticado por ambos Estados y en tanto no ha habido una expresión por parte de alguno de ellos de no querer llegar a ser Parte del TLC, resulta de aplicación el artículo 18 de la Convención de Viena como expresión del principio de buena fe.

2.4 Guatemala y el Perú habrían modificado sus derechos y obligaciones entre sí en el marco de la OMC

2.25. Perú y Guatemala acordaron lo siguiente en el artículo 1.3.2 del TLC Perú-Guatemala que "[e]n el caso de cualquier incompatibilidad entre este Tratado y [el Acuerdo sobre la OMC], este Tratado prevalecerá en la medida de la incompatibilidad, salvo disposición en contrario en este Tratado".

2.26. El Perú no considera que haya incompatibilidad entre el TLC Perú-Guatemala y alguna disposición de los Acuerdos de la OMC. Contra lo que argumenta Guatemala, (i) el TLC Perú-Guatemala sí puede ser vehículo para que el Perú y Guatemala modifiquen sus derechos y obligaciones entre sí, y (ii) tal modificación se podría dar si se determinara que el SFP no está permitido por los Acuerdos de la OMC, como argumenta Guatemala.

¹⁸ Guatemala, primer resumen ejecutivo, párrs. 4.2 - 4.4.

¹⁹ Guatemala, respuesta a la pregunta No. 29 del Grupo Especial, párr. 66.

²⁰ Guatemala, respuesta a la pregunta No. 21 del Grupo Especial, párrs. 36-39.

²¹ Guatemala, respuesta a la pregunta No. 29 del Grupo Especial, párr. 66.

²² Informes del Órgano de Apelación, *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Ecuador II) / CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, párr. 228.

²³ Por ejemplo, podría imaginarse que un Miembro actuaría de mala fe si entablara un proceso con la intención de causar daño a otro Miembro o afectar sus derechos.

²⁴ Guatemala, respuesta a la pregunta No. 22 del Grupo Especial, párr. 41.

²⁵ Perú, respuesta a la pregunta No. 22 del Grupo Especial, párrs. 34-35.

2.27. Los tratados de libre comercio pueden ser vehículos de modificación de derechos y obligaciones sustantivas entre las partes del tratado. Respecto al TLC Perú-Guatemala, Guatemala sostiene que los Acuerdos Abarcados solamente pueden modificarse a través de los procedimientos establecidos en el artículo X del Acuerdo de Marrakech²⁶. Eso no es cierto. Habiendo reconocido la conveniencia de aumentar la libertad del comercio mediante tratados de libre comercio²⁷, los Miembros acordaron, en virtud del Artículo XXIV del GATT de 1994, permitir las zonas de libre comercio, con la condición, entre otras, que los derechos de aduana no se tornaran mayores a los aplicables antes de la fecha del acuerdo para las partes contratantes que no formen parte del tratado²⁸.

2.28. Asimismo, el Artículo XXIV del GATT de 1994 hace referencia explícita a algunos derechos y obligaciones del marco multilateral que **no** serían afectados por un acuerdo al amparo del mismo Artículo²⁹.

2.29. Al aclarar que hay algunos derechos y obligaciones que no se afectarán por los términos de un acuerdo al amparo del Artículo XXIV, el mismo texto deja en claro lo que es obvio al Perú: un acuerdo bilateral al amparo del Artículo XXIV sí puede afectar la manera en la cual los derechos y obligaciones de la OMC se aplican entre los Miembros que han tomado la decisión de entrar en una relación especial. Esto es del todo consistente con el artículo 41 de la Convención de Viena que reconoce que dos partes en un tratado multilateral pueden modificar el tratado únicamente entre sí.

2.30. Por otra parte, en *CE - Banano III (Artículo 21.5 - Ecuador II) / CE - Banano III (Artículo 21.5 - EE.UU)*, el Órgano de Apelación reconoció que las partes pueden modificar derechos y obligaciones de los Acuerdos sobre la OMC mediante renunciias expresas o tácitas pero en forma que se dedujera así necesariamente. Si bien en ese caso se consideraba la renuncia a un derecho procesal contenido en el ESD, no hay base para sostener que los Miembros no pueden renunciar a derechos sustantivos.

2.31. Guatemala considera que el SFP es incompatible con los Acuerdos de la OMC y busca su desmantelamiento. De aceptarse la posición de Guatemala, habría una incompatibilidad entre el TLC Perú-Guatemala y los Acuerdos de la OMC, toda vez que el primero permite que el Perú mantenga el SFP, mientras que los segundos lo prohíben. Ante tal incompatibilidad, prima el TLC Perú-Guatemala, de conformidad con lo pactado por las partes en el artículo 1.3.2 del mismo, lo que resulta en la modificación de cualesquiera de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC que *habrían* prohibido el SFP como argumenta Guatemala, ya sea por el Artículo II:1(b) del GATT de 1994 o por el Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura.

2.32. El grupo especial en el caso *Indonesia – Automóviles* explicó que "[d]esde el punto de vista técnico, hay conflicto cuando dos (o más) instrumentos del tratado recogen obligaciones que no es posible cumplir simultáneamente"³⁰. Esa es exactamente la situación si se considerara que los Acuerdos de la OMC prohíben el SFP, puesto que no sería posible para el Perú "mantener" el SFP en los términos del párrafo 9 del anexo 2.3 del TLC.

2.33. La manera en la que el Grupo Especial decida el presente caso podría tener implicancias para todos los acuerdos comerciales que tiene el Perú, así como para cientos de otros suscritos entre otros Miembros de la OMC. Los acuerdos multilaterales y bilaterales son complementarios para lograr el mismo objetivo de abrir y liberalizar el comercio internacional. Evidentemente, esto significa que, en un acuerdo bilateral, las partes negociarán términos que pueden modificar los derechos y obligaciones entre las Partes con respecto a los del marco multilateral. Esto es normal en un acuerdo al amparo del Artículo XXIV del GATT de 1994, pues no tendría sentido que los términos fueran idénticos, aunque sí consistentes.

2.34. Lo novedoso en el presente caso es que las partes convinieron que los términos del acuerdo bilateral prevalecerían sobre cualquier inconsistencia con el acuerdo multilateral. No era obligatorio

²⁶ Guatemala, respuesta a la pregunta No. 21 del Grupo Especial, párr. 35; véase también Guatemala, primer resumen ejecutivo, párr. 4.7.

²⁷ Véase GATT de 1994, Artículo XXIV, párr. 4.

²⁸ *Ibíd.* párr. 5, apartado b.

²⁹ *Ibíd.* párr. 9.

³⁰ Informe del Grupo Especial, *Indonesia – Automóviles*, nota 649.

que las partes incluyan tal disposición pero está claro que lo hicieron. En estas circunstancias, permitir que una parte que no está satisfecha con lo logrado mediante negociaciones bilaterales acuda a la OMC para solicitar algo que contradice lo acordado en el marco bilateral, daña tanto al sistema de la OMC como a los principios básicos del Derecho Internacional, pues constituye un abierto abuso de derecho que no se puede permitir.

3 LOS DERECHOS ESPECÍFICOS SON COMPATIBLES CON EL ARTÍCULO II:1(B) DEL GATT DE 1994 Y NO ESTÁN PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 4.2 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

3.1. Los derechos específicos son derechos de aduana propiamente dichos en los términos de la primera frase del Artículo II:1(b) del GATT de 1994. Por ende, no violan el Artículo II:1(b) del GATT de 1994 ni están prohibidos por el Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura. Los principales hechos relevantes para esta determinación que deberá constatar el Grupo Especial son los siguientes:

- Los derechos específicos son derechos de aduana propiamente dichos.
- Los derechos específicos han existido desde 1991.
- Los derechos específicos formaron parte de los compromisos del Perú durante la Ronda Uruguay.
- Los derechos específicos son aranceles de acuerdo a la normativa peruana.

3.2. Incluso en el supuesto negado de determinarse que los derechos específicos no son derechos de aduana propiamente dichos, los mismos no violan el Artículo II:1(b), segunda frase del GATT de 1994 ni son medidas prohibidas por el Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura.

3.3. El Perú considera que el orden de análisis sugerido por Guatemala no es correcto. Todos están de acuerdo en que si el Perú ha consolidado adecuadamente la medida conforme a la primera frase del Artículo II:1(b), el Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura no se aplica. Es por esta razón que el Perú considera que el orden natural de análisis es que el Grupo Especial debe comenzar con un análisis de si los derechos específicos son o no son derechos de aduana propiamente dichos en el sentido de la primera frase del Artículo II:1(b). El Perú ha demostrado que los derechos específicos existían en el momento en que consolidó sus compromisos en el marco del Artículo II, y que debidamente consignó esos derechos como derechos de aduana propiamente dichos.

3.1 Los derechos específicos son derechos de aduana propiamente dichos en los términos de la primera frase del Artículo II del GATT de 1994

3.4. El Perú ha demostrado que los derechos específicos son derechos de aduana propiamente dichos al tener las características propias de los mismos. El Perú nunca afirmó que estas características, de forma individual, eran exclusivas de los derechos de aduana propiamente dichos. Sin embargo, es significativo que un derecho de aduana tenga todas estas características y que el Miembro los haya consignado como derechos de aduana propiamente dichos al momento de asumir obligaciones en el contexto de la Ronda Uruguay. La pregunta que el Grupo Especial debe formularse es: ¿por qué esta medida no es un derecho de aduana propiamente dicho, a pesar de poseer todas estas características y de la forma en que fue consolidada por el Perú durante la Ronda Uruguay?

3.5. Conforme ha demostrado el Perú y como admite la misma Guatemala³¹, las medidas en cuestión son los derechos específicos aplicables a las importaciones de determinados productos agropecuarios. Estos derechos datan de 1991, habiéndose introducido mediante el Decreto Supremo No. 016-91-AG³². Aparte de las diferencias de terminología que son irrelevantes al diseño, arquitectura y alcance de la medida, las únicas características que señala Guatemala que fueron introducidas en el Decreto Supremo No. 115-2001-EF son el cambio de precios FOB a

³¹ Guatemala, respuesta a la pregunta No. 41 del Grupo Especial, párr. 86.

³² Decreto Supremo No. 016-91-AG, prueba documental PER-22.

precios CIF y la introducción del precio techo. El Decreto Supremo No. 115-2001-EF en realidad no hizo cambios significativos que alteraran la esencia de la medida. Si bien el SFP, como tal, data de 2001, el mismo no es más que el perfeccionamiento del sistema preexistente, según se depende del mismo Decreto Supremo No. 115-2001-EF³³.

3.6. Guatemala considera que los derechos específicos no pudieron formar parte de los compromisos del Perú³⁴. Es evidente que los derechos arancelarios aplicables (los *ad valorem* y los específicos) a los productos agropecuarios fueron consolidados por el Perú en la Ronda Uruguay, ya que se estableció únicamente para estos productos un techo arancelario más alto, según comunicó el Perú al Presidente del Grupo de Negociación sobre Acceso a los Mercados³⁵. Efectivamente, consta en la Lista XXXV final del Perú el tipo máximo de 30% para todo el universo arancelario excepto solamente para los productos sujetos a derechos específicos, los cuales fueron consolidados como derechos de aduana propiamente dichos con un techo arancelario del 68%³⁶. Esto fue aceptado por los principales socios comerciales del Perú³⁷.

3.7. Según ha demostrado el Perú, tanto los derechos específicos como los derechos *ad valorem* son derechos de aduana propiamente dichos de conformidad con la normativa peruana³⁸. Es más, el carácter arancelario de ambos tipos de derecho fue precisado explícitamente mediante el Decreto Ley No. 26140³⁹, lo cual es consistente con el hecho de que previamente a la Ronda Uruguay, el Perú ya había prohibido y eliminado todas las medidas no arancelarias⁴⁰. Guatemala no logró superar la altísima carga que supone probar que un Estado soberano está interpretando incorrectamente su propia legislación. En su primera comunicación escrita Guatemala identifica diez factores supuestamente relevantes para afirmar que el derecho específico es distinto al derecho de aduana propiamente dicho⁴¹. De estos diez factores, Guatemala se equivoca en todos⁴².

3.2 Aun si el Grupo Especial determinara que los derechos específicos no son derechos de aduana propiamente dichos, estos no violarían el Artículo II del GATT de 1994

3.8. Incluso en el supuesto negado que los derechos específicos que pueden resultar del SFP del Perú no sean derechos de aduana propiamente dichos, no es correcto suponer que hay una violación automática de la segunda oración del Artículo II:1(b) del GATT de 1994. En tal sentido, Guatemala identifica tres requisitos necesarios para constatar que un derecho cumple con la segunda oración del Artículo II:1(b): "a) ese derecho o carga o la legislación obligatoria según la cual tiene que aplicarse, debe haber existido al 15 de abril de 1994; b) no puede exceder el nivel del derecho o carga aplicado el 15 de abril de 1994; y c) tiene que haber sido registrado en la Lista de Concesiones del Miembro importador"⁴³. Guatemala no ha podido demostrar que siquiera uno de estos requisitos no se cumpla en el presente caso.

3.3 Aun si el Grupo Especial determinara que los derechos específicos no son derechos de aduana propiamente dichos, estos no serían iguales o suficientemente similares a las medidas indicadas en la nota al pie del Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura

3.9. La medida en litigio no constituye un precio mínimo de importación o gravamen variable a la importación ni una medida similar a cualquiera de ellas:

³³ Decreto Supremo No. 115-2001-EF, prueba documental GTM-4, parte considerativa ("habiéndose efectuado la revisión y evaluación del mencionado Sistema [de 1991] se ha considerado conveniente perfeccionarlo y adecuarlo a las necesidades de nuestra agricultura, de modo tal que permita a los productores nacionales programar sus inversiones en condiciones de menor incertidumbre").

³⁴ Guatemala, primer resumen ejecutivo, párr. 3.25; Guatemala, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 63.

³⁵ Comunicación del Perú al Presidente del Grupo de Negociación sobre Acceso a los Mercados de fecha 14 de diciembre de 1993, prueba documental PER-15.

³⁶ Lista XXXV – Perú, Ronda Uruguay, 15 de Abril de 1994, prueba documental PER-18.

³⁷ Perú – Establishment of a New Schedule XXXV, L/7471, 7 June 1994, prueba documental PER-17.

³⁸ Ministerio de Economía y Finanzas, *Definiciones*, prueba documental PER-6.

³⁹ Decreto Ley No. 26140, prueba documental PER-53, art. 1.

⁴⁰ Véase Decreto Supremo No. 60-91-EF, prueba documental PER-10; Decreto Legislativo No. 668, prueba documental PER-11; Decreto Ley No. 25988, prueba documental PER-12.

⁴¹ Guatemala, primera comunicación escrita, párr. 4.125.

⁴² Véase Perú, replica escrita párr. 3.32.

⁴³ Guatemala, primer resumen ejecutivo, párr. 3.24.

- La característica de los precios mínimos de importación y de los gravámenes variables a la importación, o medidas similares a estas, es determinar la carga en base a un precio mínimo de importación, o precio *target*, impidiendo así que los productos entren en el mercado interno de un Miembro a un precio menor⁴⁴.
- Conforme ha demostrado el Perú, los derechos específicos que pueden resultar del SFP no comparten esta característica: la medida no puede ni intenta llegar a un precio *target*, concepto que ni siquiera existe en el SFP⁴⁵.
- En el SFP, el precio de referencia es independiente a los precios reales de transacción y únicamente coinciden por casualidad.
- En la práctica, el Perú ha demostrado casos reales en los que productos entran a precios de transacción menores al precio piso y al precio de referencia⁴⁶. Esta demostración es precisamente la que no pudo hacer Chile en el caso *Chile – Sistema de bandas de precios*⁴⁷.

3.10. La medida en litigio no constituye un gravamen variable a la importación ni una medida similar. Guatemala ha identificado tres criterios que debe reunir una medida para ser un gravamen variable a la importación: "variabilidad", "falta de transparencia y falta de previsibilidad" y "distorsión de los precios de importación"⁴⁸. Guatemala ha enfocado sus argumentos en la variabilidad, asumiendo que este elemento sea suficiente para considerar la medida como similar a las aquellas indicadas en la nota al pie del Artículo 4.2. En realidad la variabilidad, en sí misma, no es una característica suficiente para que una medida sea prohibida y, en todo caso, ninguno de los criterios antes mencionados están presentes en los derechos específicos.

3.11. Los derechos específicos no tienen variabilidad automática y/o inherente:

- Primero, como han acordado las partes, la medida específica que ha cuestionado Guatemala y que debe considerar el Grupo Especial es el derecho específico mismo, no el SFP ni otros mecanismos de cálculo. El hecho innegable es que durante una gran parte de su existencia, el derecho específico aplicado a cada producto no ha variado, habiéndose mantenido en cero⁴⁹.
- Segundo, incluso de considerarse los elementos constitutivos del SFP, estos no operan de manera automática, sino que distintos órganos del Estado peruano deben tomar determinados pasos administrativos para que se puedan publicar los precios de referencia y tablas aduaneras actualizadas, lo cual es seguido por medidas administrativas como los Decretos Supremos y las Resoluciones Viceministeriales. Sin tales pasos y medidas administrativas, los derechos no podrían establecerse.

3.12. Los derechos específicos son lo suficientemente transparentes y previsibles.

- La falta de transparencia y previsibilidad es una característica adicional e independiente a la variabilidad aunque Guatemala pretende mezclar las dos⁵⁰. No puede asumirse que por el hecho de que una medida sea variable, también se le asocie una falta de transparencia o previsibilidad, como afirma Guatemala.

⁴⁴ Perú, primera comunicación escrita, párrs. 5.59.

⁴⁵ *Ibíd.* párrs. 5.61; Perú, declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrs. 41.

⁴⁶ Perú, primera comunicación escrita, párrs. 5.61 - 5.68; Perú, respuesta a la pregunta No. 123 del Grupo Especial.

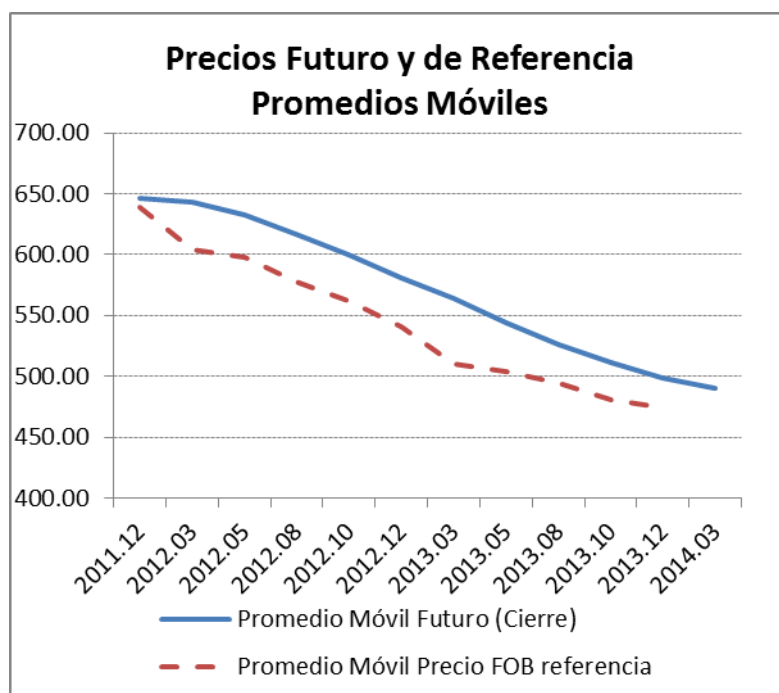
⁴⁷ Véase Informe del Grupo Especial, *Chile – Sistema de bandas de precios*, párr. 6.20 (donde se recordó "que Chile no respondió a la parte b) de la pregunta 46 del Grupo Especial, que concretamente preguntó: "¿A este respecto, han entrado mercancías en el mercado chileno a precios por debajo del extremo inferior de la banda de precios? Si la respuesta es afirmativa, sírvanse identificar el mayor número posible de casos y facilitar documentación probatoria").

⁴⁸ Guatemala, primera comunicación escrita, párrs. 4.17 – 4.21; Guatemala, primer resumen ejecutivo, párrs. 3.4 - 3.7.

⁴⁹ Véase Perú, primera comunicación escrita, gráficos 2-5.

⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Chile – Sistema de bandas de precios*, párr. 234.

- El Perú fácilmente ha demostrado que su medida es transparente y predecible en base a hechos reales. Los operadores no solo saben que el derecho compuesto nunca excederá el tipo consolidado, sino que los propios derechos específicos están publicados en las tablas aduaneras, los precios de referencia se publican periódicamente y todos los elementos esenciales para su cálculo se encuentran en las publicaciones impresas de los instrumentos normativos y en las páginas web del Perú⁵¹.
- Asimismo, dado que la metodología de cálculo y las fuentes de información son de acceso público, los comerciantes pueden prever razonablemente y con un alto grado de certeza los derechos específicos. Además, los precios a futuro son un elemento de estimación que puede usarse en conjunción con los datos históricos disponibles.
- La variación de los precios "de futuro" es un riesgo natural del comercio, mostrado plenamente por contratos de compraventa a 8 meses y 2 años introducidos por Guatemala.



3.13. Los derechos específicos no aíslan el mercado peruano.

- Los derechos que pueden resultar del SFP no tienen el "propósito explícito"⁵² de aislar el mercado peruano de las tendencias internacionales⁵³.
- Cabe notar que todo derecho de aduanas propiamente dicho es una forma de protección y por ende neutraliza de alguna forma los efectos internacionales con respecto al mercado local. Es decir, el efecto distorsionador o de aislamiento que tienen los gravámenes variables a la importación debe ser de un nivel diferente o mayor.
- El objetivo del Perú es únicamente amortiguar el impacto de las fluctuaciones bruscas de los precios (volatilidad) a corto plazo.
- Los derechos específicos que se aplican no dependen de un precio doméstico o regulado, como en el caso de los gravámenes variables a la importación. Al contrario, los precios

⁵¹ Véase Ejemplos de Información Disponible en el Sitio Web de la SUNAT, prueba documental PER-44.

⁵² Véase Ejemplos de Información Disponible en el Sitio Web de la SUNAT, prueba documental PER-44.

⁵³ Decreto Supremo No. 115-2001-EF, prueba documental GTM-4, parte considerativa.

internacionales son una parte clave del cálculo de la franja de precios y los precios de referencia⁵⁴.

- Guatemala ha buscado desprestigiar la demostración del Perú acerca de los efectos reales llamándola un examen de efectos comerciales (trade-effects test) y criticando distintos elementos particulares. En cada caso, Guatemala se equivoca⁵⁵.

3.14. Los derechos específicos no imponen un precio target.

- El precio target es un elemento importante de los gravámenes variables.
- Esto es aparente en las definiciones del término "gravamen variable" que se refieren al "administered domestic price"⁵⁶ o "threshold price"⁵⁷.
- También fue aparente en el caso *Chile - Sistema de bandas de precios*, donde el Grupo Especial explicó que "[l]os gravámenes variables generalmente funcionan para impedir la entrada de importaciones cuyo precio es inferior al umbral o precio mínimo de entrada"⁵⁸.
- Asimismo, el Órgano de Apelación diferenció los gravámenes variables a la importación y los precios mínimos de importación, por cómo se calcula el precio target⁵⁹.
- El Perú ha mostrado que no existe un target con ejemplos específicos donde el azúcar de exportadores guatemaltecos ha entrado al Perú con un precio por debajo del precio piso del SFP.

EJEMPLOS REALES

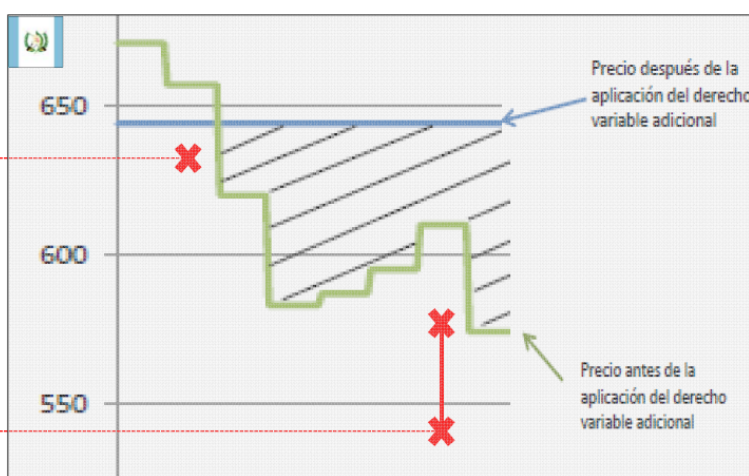
DUA 354310 de Guatemala

- Precio en frontera: \$640
- Derecho: Ø
- TOTAL: \$640

DUA 48732 de Guatemala

- Precio en frontera: \$534
- Derecho: \$35
- TOTAL: \$569

ERROR CONCEPTUAL DE GUATEMALA (GTM-31)



3.15. Es evidente que los derechos específicos no comparten las características de las medidas indicadas en la nota al pie del Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura.

⁵⁴ Guatemala, primer resumen ejecutivo, párr. 3.13.

⁵⁵ Guatemala, respuesta a la pregunta No. 57 del Grupo Especial. Véase también, Perú, réplica escrita, párr. 3.63.

⁵⁶ Negotiating Group on Non-Tariff Measures, *Communication from Australia*, MTN.GNG/NG2/W/24, prueba documental PER-48.

⁵⁷ Discussion Paper on Tariffication Submitted by the United States, MTN.GNG/NG5/W/97, prueba documental PER-20.

⁵⁸ Informe del grupo especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párr. 7.36 (c).

⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios* (21.5), párr. 236-7 (notas internas omitidas).

4 LOS RECLAMOS DE GUATEMALA SOBRE EL ARTÍCULO X DEL GATT DE 1994 SE BASAN EN CONCEPTOS EQUIVOCADOS DE LA MEDIDA Y DEL MISMO ARTÍCULO

4.1. La medida en cuestión es el derecho específico y no el Sistema de Franja de Precios. El SFP es solo una metodología desarrollada para el cálculo de derechos de aduana propiamente dichos, nada más, y podría incluso prescindirse de él sin alterar la naturaleza del derecho mismo.

4.1 El estándar legal y la relación entre los Artículos X:1 y X:3 del GATT de 1994

4.2. Guatemala no toma en cuenta que no hay obligación de publicar los elementos no esenciales y que puede muy bien aplicarse la medida de manera uniforme, imparcial y razonable aunque elementos no esenciales no sean publicados.

4.3. El argumento de Guatemala sobre el Artículo X:1 repetidamente confunde la medida con los elementos esenciales que "da[n] lugar a la determinación de"⁶⁰ la medida y confunde los elementos esenciales con el razonamiento discrecional y las disposiciones específicas en el texto de la medida. En el mismo sentido, su argumento sobre el Artículo X:3(a) confunde la manera de aplicar la medida también con el razonamiento discrecional y las disposiciones específicas en el texto de la medida.

4.4. En todo caso, el Poder Ejecutivo tiene facultades constitucionales y legales inherentes para ejercer sus funciones con cierto grado de discrecionalidad en la administración de una medida arancelaria⁶¹, siempre y cuando se respeten los compromisos internacionales asumidos. No existe una presunción de que el ejercicio de esta autoridad impida la aplicación de la medida de manera uniforme, imparcial y razonable, y Guatemala no presenta pruebas convincentes en contrario.

4.2 El Perú publica cada elemento esencial de la medida conforme al Artículo X:1 del GATT de 1994

4.5. El Perú ha publicado cada "elemento esencial" conforme al Artículo X:1. Guatemala no ha demostrado lo contrario. En su declaración oral de la primera reunión sustantiva, Guatemala dijo que los aspectos supuestamente no publicados podrían ser elementos esenciales "puesto que ellos tienen un impacto directo sobre la magnitud del derecho adicional"⁶². Pero los aspectos a los que se refiere Guatemala **no** impactan la magnitud del derecho y no es necesario justificar el razonamiento tras ellos. Todo lo que tiene un impacto directo sobre la medida está publicado incluyendo:

- Los gastos de importación del 3 por ciento, el contenido o sustento del mismo no es un elemento esencial del derecho específico sino el contenido sustantivo detrás del elemento esencial;
- Los montos de flete y seguro, el cálculo o sustento del mismo no es un elemento esencial del derecho específico, sino un detalle detrás de un componente de la medida
- Los precios internacionales que forman la base para calcular el precio piso y precio de referencia, lo cuales no son elementos esenciales del derecho específico, sino datos detrás de un componente de la medida.

⁶⁰ Informe del grupo especial, *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas)*, párr. 7.828.

⁶¹ Grupos especiales y el Órgano de Apelación han dejado claro que en virtud del Artículo X:3(a) los Miembros tienen un cierto grado de discreción para aplicar sus leyes y reglamentos que crean conveniente y más adecuada en las circunstancias de que se trata. En consecuencia, no todos los casos de aplicación "discrecional" de una medida ascenderá a la administración que no es uniforme, imparcial y razonable; siempre que se cumplan "determinadas normas mínimas de transparencia y equidad procesal", no habrá violación del Artículo X:3(a). (Véase *Informe del grupo especial, Estados Unidos - EPO*, párr. 7.861; *Informe del grupo especial, Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrs. 7.874, 7.925; *Informe del grupo especial, CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrs. 7.141, 7.434; *Informe del Órgano de Apelación, Tailandia - cigarrillos (Filipinas)*, párr. 202).

⁶² Guatemala, Declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párr. 67. En el mismo párrafo Guatemala indica, "[l]a casuística ha confirmado que la metodología para establecer algún elemento constitutivo de una carga fiscal es un elemento que debe ser publicado", con cita al caso de *República Dominicana – Importación y venta de cigarrillos*. Ese caso es diferente y de poca aplicación a este caso, dado que el elemento no publicado era una encuesta utilizada para determinar la base para un derecho *ad valorem*.

4.3 El Perú aplica el derecho específico de una manera uniforme, imparcial y razonable conforme al artículo X:3 del GATT de 1994

4.6. Con respecto a las supuestas anomalías sin sustento legal válido, Guatemala se equivoca en asumir que al ejercer su autoridad inherente⁶³, un Miembro no puede hacerlo de una manera uniforme, imparcial y razonable. Al contrario de lo que asume Guatemala, los requisitos del Artículo X:3 no afectan la autoridad inherente de cada Miembro para ejercer su discreción dentro de los límites internacionales y también nacionales. En el caso peruano, esta autoridad inherente recae en el Poder Ejecutivo a través del MEF el que ejerce la autoridad constitucional y legal para regular los aranceles⁶⁴.

- La prórroga de las Tablas Aduaneras tiene sustento legal válido. El Poder Ejecutivo (en particular, el Presidente de la República) tiene la autoridad inherente para emitir otros Decretos Supremos modificando el Decreto Supremo No. 115-2001-EF, el cual, en todo caso, no prohíbe una prórroga. Además las prórrogas mantienen la aplicación razonable conforme al Artículo X:3(a) dado que no cambian los elementos constitutivos del SFP.
- El cálculo de la franja de precios para productos lácteos por intervalos de precios de referencia tiene sustento legal válido en el mismo Decreto Supremo No. 115-2001-EF, lo que indica los intervalos claramente en el Anexo VI⁶⁵ y en todo caso el hecho de que el Anexo III no menciona el intervalo que corresponde al cálculo de lácteos no se relaciona con la aplicación del derecho específico.
- El establecimiento de precios de referencia para productos lácteos al mismo nivel durante dos quincenas consecutivas tiene sustento legal válido, dado que los productos marcadores se publican mensualmente, según consta en el mismo Decreto Supremo No. 115-2001-EF⁶⁶. Por ende, es del todo razonable que el Perú solo modifique la cuantía de los precios de referencia para los productos lácteos con tal frecuencia.
- El cálculo del derecho específico para dos categorías diferentes de arroz tiene sustento legal válido, dado que las dos categorías del arroz se encuentran incluidas en la medida establecida en 1991⁶⁷, mediante el Decreto Supremo No. 114-93-EF, las cuales nunca fueron derogadas ni reemplazadas -un hecho respaldado por la existencia continua de la medida en cuestión.
- El método de redondeo utilizado para calcular el derecho variable adicional y la rebaja adicional se aplica de manera razonable, imparcial y uniforme entre los operadores en situaciones similares. El Perú ha explicado los hechos y el método en detalle dejando claro que no existe ningún problema de redondeo. Los derechos específicos o reducciones arancelarias derivados de la diferencia entre el precio de referencia y el precio piso o techo, respectivamente, son redondeados de la manera comúnmente utilizada y aceptada.

5 ERRORES DEL RECLAMO ALTERNATIVO BAJO EL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA

5.1. Guatemala continúa argumentando erróneamente que la medida en cuestión está sujeta al Acuerdo sobre Valoración en Aduana aunque sea un derecho específico porque según Guatemala, el derecho en cuestión "no se calcula en base a su 'cuantía, pieza, o peso'"⁶⁸. Pero la base del derecho específico del Perú para los productos sujetos a la medida es por tonelada métrica – una cuantía⁶⁹. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana solamente aplica cuando la base es un valor⁷⁰, lo

⁶³ Véase la sección 4.2 arriba.

⁶⁴ Véase Perú, primera comunicación escrita, sección 3.1.

⁶⁵ Decreto Supremo No. 115-2001-EF, prueba documental GTM-4, anexo VI.

⁶⁶ *Ibíd.* anexo IV.

⁶⁷ Decreto Supremo No. 016-91-AG, prueba documental PER-22.

⁶⁸ Guatemala, primer resumen ejecutivo, párr. 3.45.

⁶⁹ Decreto Supremo No. 115-2001-EF, prueba documental GTM-4.

⁷⁰ Véase Perú, primera comunicación escrita, párr. 5.142 (citando los Artículos 1-3 y 5-7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, cada uno refiriéndose a un valor).

que no se configura en el presente caso y por lo tanto es imposible que la medida esté sujeta al Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

6 CONCLUSIÓN

6.1. Por todas las razones anteriores, la República del Perú pide respetuosamente que el Grupo Especial rechace los reclamos de Guatemala en su totalidad.

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Contenido		Page
Anexo C-1	Resumen de los argumentos de la Argentina	C-2
Anexo C-2	Resumen de los argumentos del Brasil	C-5
Anexo C-3	Resumen de los argumentos de Colombia	C-7
Anexo C-4	Resumen de los argumentos del Ecuador	C-9
Anexo C-5	Resumen de los argumentos de los Estados Unidos	C-11
Anexo C-6	Resumen de los argumentos de la Unión Europea	C-17

ANEXO C-1**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LA ARGENTINA**

1. La Argentina se referirá en esta presentación a la interpretación que entiende debe darse al artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura, por lo que no se referirá a los otros reclamos que forman parte de la presente controversia.
2. La Argentina entiende, en igual sentido que lo ha sostenido el Grupo Especial en el caso "Chile-Sistema de bandas de precios" -citado por Guatemala- que el *"artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura tiene una importancia crucial en el contexto del Acuerdo sobre la Agricultura"* y es una norma fundamental para el *"establecimiento y la protección de un sistema de comercio agropecuario equitativo y orientado al mercado en la esfera del acceso a los mercados"*¹, como asimismo, está reflejado en el Preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura.²
3. Asimismo, la Argentina adhiere a la opinión expresada por el Órgano de Apelación oportunamente, en cuanto a que "... es correcto considerar que el artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura es el vehículo jurídico para exigir la conversión en derechos de aduana propiamente dichos de ciertos obstáculos al acceso a los mercados que afectan a las importaciones de productos agropecuarios."³
4. A su vez, la Argentina desea destacar que, como señala Guatemala⁴, en el citado caso "Chile-Sistema de Bandas de Precios" el Órgano de Apelación confirmó lo dicho por el Grupo Especial en sentido que *"el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura debe examinarse primero, puesto que se ocupa de manera más específica y detallada de medidas que afectan el acceso a los mercados de productos agropecuarios..."*⁵. En tal sentido, el Grupo Especial había constatado *"Observamos que tanto el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura como el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 utilizan la expresión "derechos de aduana propiamente dichos. Siempre y cuando esta expresión tenga el mismo significado en ambas disposiciones"..."ninguna de ellas se puede interpretar independientemente de la otra. No obstante, teniendo en cuenta lo anterior, creemos que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura se ocupa de manera más específica y detallada de las medidas que afectan al acceso a los mercados de productos agropecuarios..."*⁶
5. En sentido de lo expresado, se señala lo expuesto por el Órgano de Apelación en el caso citado supra: *"Para empezar, es evidente que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura se aplica de forma específica a los productos agropecuarios, mientras que el párrafo 1 b) del artículo II del GATT se aplica en general al comercio de todas las mercancías. Además, el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura prevé, en la parte pertinente, que las disposiciones del GATT de 1994 son aplicables "a reserva de las disposiciones" del Acuerdo sobre la Agricultura."*⁷
6. En función de lo hasta ahora expuesto, la Argentina destaca que dado la importancia del Artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura considera que los Miembros deben tutelar de manera particular su cumplimiento y observancia, así como evitar tomar medidas que puedan restringir el acceso a los mercados de los productos agrícolas.
7. En relación con el artículo 4.2. del Acuerdo sobre la Agricultura el Órgano de Apelación ha señalado: *"...volvemos al artículo 4 que es la principal disposición de la Parte III del Acuerdo sobre la Agricultura. Como su título indica, el artículo 4 está dedicado al "Acceso a los mercados".... " En el curso de la Ronda Uruguay, los negociadores identificaron ciertas medidas en la frontera que tenían en común que restringían el volumen o distorsionaban el precio de las importaciones de*

¹ Informe del grupo especial, Chile-Sistema de bandas de precios, párr. 7.15.

² Acuerdo sobre la Agricultura, Preámbulo, párrafo 2°.

³ Informe del Órgano de Apelación, Chile-Sistema de Bandas de Precio, párr. 201.

⁴ Primera Comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.2. Ver también nota al pie original 78.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, Chile-Sistema de Bandas de Precio, párr. 191.

⁶ Informe del grupo especial, Chile-Sistema de bandas de precios, párr. 7.16.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, Chile-Sistema de Bandas de Precio, párr. 186.

*productos agropecuarios. Los negociadores decidieron que estas medidas en la frontera se debían convertir en derechos de aduana propiamente dichos con el fin de asegurar un mayor acceso a los mercados para tales importaciones. Así pues, previeron que, en principio, los derechos de aduana propiamente dichos se convirtieran en la única forma de protección en la frontera. Como los derechos de aduana propiamente dichos son más transparentes y de más fácil cuantificación que los obstáculos no arancelarios, permiten también una comparación más fácil con los interlocutores comerciales y, por eso, puede reducirse con más facilidad la cuantía máxima de esos derechos en futuras negociaciones comerciales multilaterales. Los negociadores de la Ronda Uruguay acordaron que se mejorara el acceso a los mercados, tanto a corto como a largo plazo, mediante consolidaciones y reducciones de los aranceles y el establecimiento de unos requisitos de acceso mínimo que quedarían consignados en las Listas de los Miembros."*⁸

8. Con respecto a la medida cuestionada en el presente caso, la Argentina adhiere a lo dicho por el reclamante en cuanto a que el derecho adicional variable es una medida *"manifiestamente incompatible con el artículo 4.2. del Acuerdo sobre la Agricultura, dado que califica como gravamen variable a la importación un precio mínimo de importación o bien califica como una medida similar a un gravamen variable a la importación, un precio mínimo de importación o bien califica como una medida similar a un gravamen variable a la importación y una medida similar a un precio mínimo de importación..."*, todas medidas prohibidas por el Artículo 4 párrafo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura⁹.

9. Tal como el Órgano de Apelación ha manifestado *"la obligación que establece el párrafo 2 del artículo 4, según la cual "ningún Miembro mantendrá, adoptará ni restablecerá medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos", existe desde la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, con independencia de que un Miembro haya convertido, o no, las medidas de ese tipo en derechos de aduana propiamente dichos antes de la conclusión de la Ronda Uruguay. El mero hecho de que ningún interlocutor comercial de un Miembro hubiera identificado ninguna "medida del tipo" específica al término de la Ronda Uruguay, pidiendo que se convirtiera en derechos de aduana propiamente dichos, no significa que esa medida disfrute de inmunidad contra cualquier denuncia a través del sistema de solución de diferencias de la OMC. La obligación de "no mantener" esas medidas pone de manifiesto que los Miembros no pueden seguir aplicando medidas incluidas en el ámbito del párrafo 2 del artículo 4 desde la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC"*¹⁰.

10. A tenor de lo expresado en el párrafo anterior, la Argentina considera que parecería no corresponder la defensa argumentada por Perú para sostener la compatibilidad del SFP con los Acuerdos de la OMC, en cuanto a que el SFP *"fue parte de la oferta arancelaria que hizo el Perú a sus socios negociadores en la Ronda Uruguay"*.¹¹

11. Respecto del sistema similar antes analizado el Órgano de Apelación sostuvo que *"la presencia de una fórmula que haga automática y continua la variabilidad de los derechos es una condición necesaria, pero de ningún modo suficiente para que una medida particular sea un "gravamen variable a la importación según los términos de la nota 1." Los "gravámenes variables a la importación" tienen características adicionales que socavan el objeto y fin del artículo 4, que es lograr unas mejores condiciones de acceso a los mercados para las importaciones de productos agropecuarios permitiendo únicamente la aplicación de derechos de aduana propiamente dichos. Entre estas características adicionales se incluye la falta de transparencia y la falta de previsibilidad del nivel de los derechos que resultarán de la aplicación de estas medidas. Esta falta de transparencia y esta falta de previsibilidad pueden restringir el volumen de las importaciones"*.¹² Al respecto, se destaca que el Órgano de Apelación ha referido a lo dicho por Argentina oportunamente que *"es menos probable que un exportador haga una expedición a un mercado si no sabe y no puede razonablemente predecir cuál será la cuantía de los derechos. Esta falta de transparencia y previsibilidad contribuirá también a distorsionar los precios de las importaciones impidiendo la transmisión de los precios internacionales al mercado interno"*.¹³

⁸ Informe Órgano de Apelación, Chile-Sistemas de Bandas de Precio, párr. 200.

⁹ Primera Comunicación escrita de Guatemala, párr. 4.3.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, Chile-Sistemas de Bandas de Precio, párr. 212.

¹¹ Primera comunicación escrita Perú, párr. 3.23. ya citado.

¹² Chile-Sistema de Bandas de Precios, Informe del Órgano de Apelación, párr. 234.

¹³ Chile-Sistema de Bandas de Precios, Informe del Órgano de Apelación, párr. 234.

12. La Argentina destaca la importancia que reviste el hecho de que en las relaciones comerciales imperen la transparencia y la previsibilidad. Al respecto, la Argentina observa que, en términos generales, un sistema de bandas de precios resta transparencia y previsibilidad al comercio.¹⁴ Por este motivo, la Argentina entiende que los sistemas de franjas de precios como el debatido en la presente controversia son contrarios al espíritu del Párrafo 2 del Artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, así como a la Nota 1 de éste.

13. Finalmente, la Argentina referirá brevemente a la pregunta del Grupo Especial vinculada a la relevancia que tienen para el presente caso el Tratado de Libre Comercio firmado entre Perú y Guatemala y el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En tal sentido, se señala que, si bien la firma de un Tratado de Libre Comercio (TLC), que a la fecha no ha entrado en vigor, implica que dicho Tratado todavía no ha adquirido fuerza obligatoria para las partes, en virtud del Artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, las Partes están obligadas a no frustrar el objeto y el fin del tratado antes de su entrada en vigor. Es decir, en función de dicha norma, a partir de la firma de un tratado nace entre las partes firmantes una "*obligación de buena fe de abstenerse de actos dirigidos en contra del objeto del tratado*"¹⁵

14. Al respecto, la Argentina entiende que la finalidad de un Tratado de la naturaleza de un TLC, así como el firmado entre las partes en la presente controversia, está orientado a "mejorar las condiciones de acceso a los mercados; y al mismo tiempo, establecer reglas y disciplinas claras que promuevan el intercambio comercial de bienes y servicios e inversiones".¹⁶ A su vez, el propio texto del TLC firmado entre Perú y Guatemala, en el Artículo 1.2., establece que los objetivos de dicho Tratado son, básicamente, estimular la expansión y diversificación del comercio entre las Partes; eliminar los obstáculos innecesarios al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de mercancías y servicios entre las Partes, promover condiciones de libre competencia en la zona de libre comercio; aumentar las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes; proteger en forma adecuada y eficaz y hacer valer los derechos de propiedad intelectual en el territorio de cada Parte, teniendo en consideración el equilibrio entre los derechos y obligaciones que deriven de los mismos; y crear procedimientos eficaces para la aplicación y el cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta, y para prevenir y resolver controversias.¹⁷

15. La Argentina, como ya ha señalado en este procedimiento, considera que los mecanismos del tipo de los sistemas de franjas de precios, como es el debatido en la presente controversia, restan transparencia y previsibilidad al comercio¹⁸. Dicha falta de transparencia no parecería ser compatible con el espíritu de colaboración y estímulo al comercio que persiguen acuerdos de la naturaleza de los Tratados de Libre Comercio. Se recuerda lo dicho por la Argentina en el marco del caso "Chile-Sistema de Bandas de Precios":

*"... Lo cierto es que las bandas van a tener que desaparecer y es bueno que el país se acostumbre a que no va a poder seguir sobreviviendo con bandas de precios, si quiere integrarse a las grandes ligas de libre comercio del mundo..." Los tratados internacionales de libre comercio apuntan unívocamente a suprimir las bandas porque, indudablemente, distorsionan"*¹⁹

16. La Argentina, de acuerdo con lo expresado, considera que cabría concluir que la búsqueda de un comercio más abierto, fluido, y libre de obstáculos innecesarios, entre otros atributos, materializada mediante la firma de un Tratado de Libre Comercio, no debería encontrar en su camino trabas tales como ciertas medidas que, por sus características intrínsecas tienden a restar transparencia, previsibilidad y, por ende a restringir el comercio.

¹⁴ En este sentido, se recuerda lo expresado por el Órgano de Apelación "...la falta de transparencia y previsibilidad que son inherentes a la forma en que se establecen las bandas de precios de Chile...", Informe del Órgano de Apelación, Chile-Sistemas de Bandas de Precios, párr. 247.

¹⁵ "El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969" (La Ley, 1970), Ernesto De La Guardia y Marcelo Delpach, página 238.

¹⁶ http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=125&Itemid=148

¹⁷ http://www.sice.oas.org/ctyindex/PER/PERagreements_s.asp. Organización de Estados Americanos. Sistema de Información sobre Comercio Exterior.

¹⁸ Presentación escrita de la Argentina como tercera parte, 20 de diciembre de 2013, párrafo 17.

¹⁹ "Chile - Sistema de Bandas de Precios y Medidas de Salvaguardia Aplicados a Determinados Productos Agrícolas" (WT/DS207), Primera comunicación escrita de Argentina, Epígrafe punto C-Argumentos, pág. A-16.

ANEXO C-2**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL***

1. El Brasil expone a continuación su resumen integrado, en el que facilita una breve descripción de las principales cuestiones tratadas en la comunicación que presentó en calidad de tercero y en su declaración oral.

a) El hecho de que una carga se limite al arancel consolidado en la Lista de compromisos de un Miembro no significa, por sí solo, que dicha carga sea compatible con las obligaciones en el marco de la OMC

2. A juicio del Brasil, la arancelización es uno de los fundamentos del Acuerdo sobre la Agricultura. Sin embargo, el concepto de arancelización no se limita al nivel de los aranceles. Esto significa que el hecho de que una medida establezca un derecho limitado al arancel consolidado en la Lista de compromisos de un Miembro es una condición necesaria, pero no suficiente, para determinar la compatibilidad con las obligaciones en el marco de la OMC.

3. En este sentido, el Brasil recuerda lo que dijo el Órgano de Apelación en la diferencia *Chile - Sistema de bandas de precios*: el hecho de que el sistema de bandas de precios de Chile tuviera un tope al nivel del tipo consolidado del país no significaba que fuera por ello compatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura; antes bien, el tope simplemente reducía el alcance de las distorsiones del comercio, pero no eliminaba la falta de transparencia y previsibilidad en la fluctuación de los derechos resultantes de la medida chilena.¹

4. Por consiguiente, el Brasil sugiere que, al evaluar las características de la medida impugnada, el Grupo Especial primero examine sus características generales sobre la base de los hechos, las disposiciones legislativas y la jurisprudencia pertinentes, contrastándola con el tipo de medidas que se prohíben en la nota 1 del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Si se constata que existe una incompatibilidad, el Grupo Especial puede aplicar el principio de economía procesal y no tiene que evaluar la compatibilidad en el marco del párrafo 1 b) del artículo II del GATT, porque de todos modos la medida tendría que modificarse o suprimirse.

5. Una vez más, el Brasil recuerda que como la medida en litigio está abarcada por el Acuerdo sobre la Agricultura, que en el párrafo 1 del artículo 21 establece su prevalencia sobre otros Acuerdos incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo de Marrakech, corresponde analizar las alegaciones formuladas en el presente procedimiento en el siguiente orden: en primer lugar, la relativa al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, y después la que se refiere al párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Por tanto, en el presente asunto, el Acuerdo sobre la Agricultura es *lex specialis*.

b) Uno de los principales objetivos del Acuerdo sobre la Agricultura es mejorar el acceso a los mercados para los productos agropecuarios aumentando la transparencia y la previsibilidad en el comercio de esos productos y fortaleciendo el vínculo entre los mercados nacionales y el mercado internacional

6. Como manifestó en su declaración oral, el Brasil entiende que una de las cuestiones fundamentales en esta diferencia es la importancia de la transparencia y la previsibilidad para el establecimiento de un sistema de comercio agropecuario equitativo y orientado al mercado, como prescribe el Acuerdo sobre la Agricultura. Por ello, en la nota 1 del párrafo 2 del artículo 4 de dicho Acuerdo figura una lista de medidas que deberían haberse convertido en derechos de aduana propiamente dichos.

* Este texto fue presentado inicialmente por el Brasil en inglés.

¹ *Chile - Sistema de bandas de precios* (informe del Órgano de Apelación, párrafo 259).

7. En opinión del Brasil, si una medida establece una fórmula para el cálculo periódico de derechos, aun cuando todos los elementos relacionados con esa fórmula se publiquen y expliquen con detalle, dicha medida puede tener un efecto negativo sobre el acceso a los mercados relacionado con la incertidumbre sobre los derechos de aduana que habrán de pagarse en el largo plazo. En consecuencia, se desalentaría la celebración de contratos de suministro a largo plazo, y se reduciría el acceso a los mercados.

8. Además, el Brasil destaca que ese efecto negativo sobre el comercio es incluso más pronunciado y causa mayor distorsión cuando algunos Miembros no están sujetos a la medida. Esta hipotética situación llevaría a los importadores a celebrar contratos a largo plazo con exportadores de Miembros exentos, ya que los costos relacionados con los derechos de importación serían más previsibles.

ANEXO C-3**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE COLOMBIA***

1. Agradezco esta oportunidad de participar como tercera parte en esta diferencia. Nuestro objetivo principal es aportarle al Grupo Especial información para resolver la diferencia, sin restringirse exclusivamente a los antecedentes del caso Chile – Sistema de Bandas de Precios (SBP).
2. En efecto, como se sostuvo en ese caso, "Desde un punto de vista general la finalidad de este proceso era mejorar la transparencia y la previsibilidad del comercio agropecuario, establecer o reforzar el vínculo entre los mercados interno y mundial y permitir una reducción negociada progresiva de la protección en el comercio agropecuario."
3. Si bien desde el punto de vista general esa opinión pareciera estar a tono con la doctrina sobre el concepto de "arancelización" del Acuerdo sobre la Agricultura, Colombia considera que, aunque los planteamientos específicos de la misma tienen un valor ilustrativo y pueden ser útiles para guiar al presente Grupo Especial, no son vinculantes ni necesariamente aplicables a este caso, de conformidad con las reglas de ESD.
4. Tradicionalmente, la política comercial multilateral ha intentado que el acceso a los mercados sea previsible y más libre. Esto se consigue, entre otras maneras, consolidando niveles de aranceles máximos permitidos en las Listas de compromisos de los Miembros, a los que se aplican reducciones para obtener nuevos aranceles consolidados inferiores.
5. Como resultado de la Ronda Uruguay, todos los Miembros, incluido el Perú, convirtieron las distintas formas de medidas no arancelarias que utilizaban en el comercio de productos agrícolas en aranceles consolidados que proporcionaban básicamente el mismo nivel de protección.
6. Al prohibir a los Miembros que mantengan, adopten o restablezcan medidas del tipo de las que se ha prescrito y se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura constituye el fundamento jurídico para lo que, en el lenguaje corriente, se denomina régimen "exclusivamente arancelario" para el comercio de los referidos productos.
7. Cabe recordar que ninguna regla del sistema multilateral de comercio evita que uno de sus Miembros aplique aranceles o los varíe. En el caso de los productos cubiertos por el Acuerdo sobre la Agricultura, si un Miembro aplica derechos de aduana propiamente dichos y los sujeta a metodologías de cálculo que resultan en la variación de los mismos, sin exceder el arancel máximo consolidado en la Organización y cumpliendo con las demás reglas del sistema, no se le puede achacar que esté actuando de una manera incompatible con sus obligaciones OMC.
8. El concepto de "derechos de aduana propiamente dichos" no corresponde a un valor único. Dentro de dicho concepto se engloba todo aquello que sea derecho de aduana. Lo que buscó el sistema multilateral de comercio es que no hubiese costos ocultos que afecten la importación de productos agrícolas de la misma manera como lo harían los aranceles y que no se tomen en consideración para determinar si un Miembro ha excedido el tope máximo de arancel consolidado en la OMC.
9. Una vez se determine la naturaleza jurídica de la medida, en el sentido de si constituye o no derechos de aduana propiamente dichos, es dable determinar si existe o no incompatibilidad con el artículo II.1 (b) del GATT.
10. El reclamante afirma que la medida busca aislar al mercado peruano de las fluctuaciones de los precios internacionales. En la solicitud de establecimiento de Grupo Especial el reclamante indica los fundamentos jurídicos del reclamo. Para Colombia no es claro cómo se afectarían *per se* las obligaciones del Perú contenidas en las disposiciones citadas en dicho reclamo con la situación

* Colombia solicitó que se utilizase su declaración oral como resumen.

que se acaba de mencionar. Como se dijo, si no se excede el arancel consolidado, si las medidas no implican una restricción al comercio de productos agrícolas a través de medidas distintas a la imposición de derechos de aduana propiamente dichos y si no se establecen restricciones cuantitativas a las referidas importaciones, no deben ser fundamentales otros efectos económicos de la medida.

11. Por supuesto, la metodología que se aplique para calcular la variación del arancel y para reportar el arancel aplicable debe ofrecer transparencia y previsibilidad a los actores del comercio. En opinión de Colombia, la metodología de cálculo del arancel que adopten los Miembros puede ser transparente y previsible, no obstante ser cambiante. Si las variables con base en las cuales se efectúa dicho cálculo pueden ser conocidas previamente por los individuos que intervienen en las operaciones de comercio, no hay razón para pensar que se puedan considerar imprevisibles o faltas de transparencia.

12. De otra parte, el Tratado de Libre Comercio Perú – Guatemala que se suscribió en la ciudad de Guatemala el 6 de diciembre de 2011 no ha entrado aún en vigor. Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, "Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado" una vez que lo ha suscrito.

13. El artículo 1.2 contiene la enumeración de los objetivos del Tratado. En opinión de Colombia la medida bajo análisis no frustra *per se* ninguno de tales objetivos. La sección F del capítulo 2 del referido acuerdo contiene las disposiciones específicas en materia de Agricultura. Las secciones B y D del mismo capítulo contienen disposiciones relativas a Eliminación Arancelaria y Medidas No Arancelarias. Tampoco le parece a esta delegación que en ellas haya reglas especiales respecto de las contenidas en el artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura que puedan resultar frustradas con la medida bajo análisis.

14. Ahora bien, se observa que si bien el Perú ha pactado con algunos de sus socios comerciales no aplicar "**ningún** sistema de bandas de precios a mercancías agrícolas importadas" (véase, por ejemplo, Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos, Apéndice I de las Notas Generales a la Lista Arancelaria del Perú), por el contrario, en el tratado de libre comercio con Guatemala se acordó que "Perú **podrá mantener** su Sistema de Franja de Precios, ... respecto a los productos sujetos a la aplicación del sistema [de conformidad con lo previsto en] Lista del Perú". En este punto Colombia desea llamar la atención del Grupo Especial en cuanto a las disposiciones del artículo 1.3 del tratado entre el Perú y Guatemala *vis a vis* las disposiciones del artículo 30 de la Convención de Viena. De conformidad con aquél, el referido TLC prevalece en caso de incompatibilidad con el Acuerdo sobre la OMC. Por su parte el artículo 30 de la Convención de Viena contiene disposiciones sobre "Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia". Hacemos un llamado al Grupo Especial para que analice si en este caso hay o puede haber una incompatibilidad entre el TLC y el Acuerdo sobre la OMC y si hay lugar a la aplicación del artículo 59 de dicha Convención.

15. Finalmente, Colombia observa que los artículos 3.7 y 3.10 del ESD son esenciales en el cumplimiento del procedimiento ante los grupos especiales y el Órgano de Apelación y por tanto deben ser parte del análisis objetivo que deben adelantar los grupos especiales a la luz del Artículo 11 del ESD sobre una reclamación presentada. El valorar adecuadamente cada reclamación y que el procedimiento ante un grupo especial se haya adelantado de buena fe y no sobre una base contenciosa, resulta tan importante como valorar si se cumplió con el principio de reflexión debida por parte de un Miembro para valorar la utilidad de acudir al mecanismo previsto por el ESD y para lograr una solución que no sólo le sea positiva a dicho Miembro y a su contraparte sino también a la membresía de la OMC en general.

16. En los anteriores términos Colombia deja sentada su opinión sobre algunos de los aspectos sistémicos que entraña esta diferencia. Con gusto atenderemos las preguntas que el Grupo Especial o la Partes tengan para nosotros.

ANEXO C-4**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL ECUADOR**

1. PRIMERO: ORDEN DE ANALISIS. El Órgano de Apelación no solamente ha aclarado que un grupo especial puede apartarse de la secuencia sugerida por una parte reclamante¹, sino que ha establecido, como regla general, que los grupos especiales son libres de estructurar el orden de análisis que les parezca adecuado². Conforme a esta aproximación general, es la "estructura y lógica" de las disposiciones bajo consideración en cada diferencia la que determina la secuencia adecuada de pasos en el proceso de análisis a cargo del grupo especial, cuando dicho examen comprende una o más disposiciones o acuerdos de la OMC³.
2. El Perú ha puesto de manifiesto dos cuestiones a su entender fundamentales, que ameritan una decisión de partida. Destacamos aquí la siguiente: "Si bien el texto del artículo II:1(b) del GATT de 1994 y el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura establecen cuáles son las consecuencias legales de que una medida sea uno de los 'derechos de aduana propiamente dichos', no definen la expresión"⁴; luego continúa: "De conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, es preciso investigar el sentido corriente de 'derechos de aduana propiamente dichos' en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin ..."⁵
3. Este orden, también, aparejaría la posibilidad de aplicar el principio de economía procesal por lo que respecta a las otras alegaciones del reclamante.
4. A nuestro criterio, en consecuencia, el orden de análisis planteado por el Perú nos parece el más lógico y económico en las circunstancias que prevalecen en la presente diferencia.
5. SEGUNDO: INTERPRETACION Y APLICACION ARMONIOSAS. El Órgano de Apelación ha recordado que: "... que, en Argentina - Calzado (CE) y Estados Unidos - Algodón americano (upland),... afirmó que los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, son "partes integrantes" del mismo tratado, el Acuerdo sobre la OMC, y que sus disposiciones, que son vinculantes para todos sus Miembros, son todas ellas disposiciones de un único tratado, el Acuerdo sobre la OMC. El Órgano de Apelación consideró por tanto que el intérprete de un tratado está obligado a interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado en una forma que dé sentido a todas ellas, armoniosamente"⁶.
6. Esto, a nuestro juicio, entre otras cosas, implica que, salvo que exista una disposición expresa de carácter vinculante en uno de los acuerdos a través de la cual explícitamente se establezca un sentido y alcance diferente a una obligación que también esté contenida en otros acuerdos que son partes integrantes del Acuerdo de la OMC, tal obligación tendrá un sentido y alcance similares en todos dichos acuerdos. Esta línea de razonamiento aplicó el Órgano de Apelación en el caso CE – Bananas III, cuando afirmó que "... , las disposiciones del GATT de 1994, ..., son aplicables a los compromisos en materia de acceso a los mercados relativos a productos agropecuarios, salvo en la medida que el Acuerdo sobre la Agricultura contenga disposiciones especiales que traten específicamente de la misma cuestión"⁷.

¹ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 – CE), párrafos 277 – 279.

² Informe del Órgano de Apelación, Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano, párrafos 126-129.

³ Informes del Órgano de Apelación, Canadá – Automóviles, párrafo 151; y, Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de grano, párrafo 109.

⁴ Primera Comunicación Escrita del Perú, párrafo 5.12.

⁵ Primera Comunicación Escrita del Perú, párrafo 5.13.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China, pie de página 548.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, párrafo 155.

7. En definitiva, es "... importante entender que el Acuerdo de la OMC constituye un tratado"⁸. Y, esto tiene que ser así, entre otras cosas, en vista del objeto y propósito del Acuerdo de la OMC, cual es: "... la seguridad y previsibilidad de los 'acuerdos encaminados a obtener, ..., la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio' es uno de los objetos y fines del Acuerdo sobre la OMC en general, así como del GATT de 1994"⁹.

8. El Perú ha señalado que ha publicado los elementos esenciales de su sistema de franjas de precios, de conformidad con el artículo X:1 del GATT de 1994¹⁰. También ha señalado que ha aplicado de manera uniforme, imparcial y razonable dicho sistema, de conformidad con el artículo X:3 del GATT de 1994^{11 12}.

9. En nuestro juicio, en el caso de que el Grupo Especial constatare positivamente tales aseveraciones, el sistema de franjas peruano tendría que ser declarado "transparente y predecible" también en el análisis bajo el artículo 4.2 del Acuerdo de Agricultura.

10. TERCERO: POTESTAD DE CADA MIEMBRO PARA VARIAR LOS DERECHOS. En primer lugar, en la medida en que se apliquen derechos de aduana propiamente dichos que no excedan de los fijados en la Lista del Miembro de que se trate, dicho Miembro puede aplicar una clase de derechos diferente de la establecida en su Lista¹³.

11. En segundo lugar, con relación al nivel, no puede decirse que los Acuerdos de la OMC prohíban que un Miembro varíe esos derechos. Los Acuerdos de la OMC tampoco imponen restricciones temporales en cuanto a cómo se realicen tales ajustes. Un Miembro puede publicar un ajuste anualmente, o si es el caso, ajustarlo la semana siguiente. Con tal que el derecho no supere el fijado en la Lista, la variabilidad es perfectamente válida y dentro de la potestad de cada Miembro.

12. Finalmente, manifestamos nuestra coincidencia con el Perú en el sentido de que la medida en el presente caso debe ser analizada objetiva e independientemente: las circunstancias de la medida analizada en el caso Chile – Sistema de bandas de precios eran diferentes a la medida peruana y no se desprende del mismo que cualquier medida de tipo de franja de precios sea incompatible con los acuerdos de la OMC.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, Corea – Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos, párrafo 75, luego de citar el párrafo 2 del Artículo II del Acuerdo de Marrakech.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático, párrafo 6.108.

¹⁰ Primera Comunicación Escrita del Perú, párrafo 5.2.

¹¹ Primera Comunicación Escrita del Perú, párrafo 5.3.

¹² El Órgano de Apelación ha hecho referencia a la importancia fundamental de las normas de transparencia del artículo X del GATT de 1994. Informe del Grupo Especial, CE – Determinadas cuestiones aduaneras, párrafo 7.107, pie de página 372.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, Argentina – Medidas que afectan las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos, párrafo 55.

ANEXO C-5**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS*****RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO (20 DE DICIEMBRE DE 2013)****I. INTRODUCCIÓN**

1. Como queda recogido en el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en la Ronda Uruguay los Miembros convinieron en que convertirían medidas tales como los gravámenes variables a la importación en derechos de aduana propiamente dichos y en que ya no adoptarían ni mantendrían esas medidas. La medida en litigio en la presente diferencia parece ser una medida "del tipo" que está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo 4. De hecho, parece imposible de distinguir del sistema de bandas de precios de Chile, que fue el tema central de la diferencia anterior *Chile - Sistema de bandas de precios*. En consecuencia, en tanto en cuanto la medida en litigio funciona como un gravamen variable a la importación u otra medida similar, dicha medida parecería ser incompatible con las obligaciones que corresponden al Perú en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

II. ORDEN DEL ANÁLISIS

2. Los Estados Unidos señalan que el análisis debería comenzar por la alegación que presenta Guatemala al amparo del párrafo 2 del artículo 4. En este sentido resultan instructivos los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios*. En esa diferencia el Órgano de Apelación confirmó la decisión del Grupo Especial de examinar en primer lugar las alegaciones fundadas en el párrafo 2 del artículo 4. El Órgano de Apelación reconoció que esta disposición se aplica específicamente a los productos agropecuarios, mientras que el párrafo 1 b) del artículo II del GATT se aplica en general al comercio de todos los productos. El Órgano de Apelación también observó que si un grupo especial constata que hay una incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, para resolver la diferencia no sería necesaria otra constatación en el marco del párrafo 1 b) del artículo II del GATT. Sin embargo, si el grupo especial constata primero una incompatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo II, todavía tendría que examinar si la medida era incompatible con el párrafo 2 del artículo 4.

3. En contraste, el Perú parece sugerir que el Grupo Especial evalúe en primer lugar la cuestión de si los derechos resultantes de su franja de precios son "derechos de aduana propiamente dichos" tal como esa expresión se utiliza tanto en el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 como en la nota 1 del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Con el enfoque que propone el Perú se corre el riesgo de generar confusión sobre las diferencias entre las distintas obligaciones jurídicas contenidas en el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

III. EL SISTEMA DE FRANJA DE PRECIOS DEL PERÚ PARECE SER EL TIPO DE MEDIDA PROHIBIDA A TENOR DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

4. El sistema de franja de precios del Perú parece estar comprendido en la categoría de medidas que distorsionan el comercio prohibidas a tenor del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

* Este texto fue presentado inicialmente en inglés por los Estados Unidos.

A. El mecanismo de franja de precios parece ser una medida prohibida por la nota 1

5. El sistema de franja de precios del Perú parece ser un "gravamen variable a la importación" o, como mínimo, es "similar" a los gravámenes variables a la importación y a los "precios mínimos de importación", en el sentido de la nota 1.

6. Los contornos principales del sistema de franja de precios parece que no se cuestionan. Estas características parecen satisfacer la descripción de un gravamen variable a la importación en el sentido de la nota 1. El mecanismo de franja de precios del Perú emplea una fórmula que genera derechos adicionales, que cambian automáticamente cada dos semanas en respuesta a los movimientos que se producen en uno o ambos de los dos parámetros fundamentales, es decir, la franja inferior y el precio de referencia. Por su diseño, la estructura del mecanismo de franja de precios también tiende a dificultar la transmisión de los precios internacionales al mercado interno.

7. La medida de la franja de precios también parece ser "similar" a un "precio mínimo de importación", en el sentido de la nota 1. El Perú subraya el hecho de que su sistema de franja de precios no incorpora un precio indicativo. Sin embargo, para establecer que un sistema es "similar" a precios mínimos de importación no es necesario un precio indicativo definitivo. En este caso la naturaleza general de la medida -incluida su tendencia a distorsionar la transmisión de las reducciones de los precios mundiales al mercado interno- indica que es "similar" a un precio mínimo de importación.

B. Los derechos resultantes de la franja de precios no son "derechos de aduana propiamente dichos"

8. En caso de que el Grupo Especial constatará que el sistema de franja de precios del Perú está comprendido en el ámbito de las medidas abarcadas por el párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, estas medidas no serían derechos de aduana propiamente dichos. En consecuencia, la presente diferencia no plantea al Grupo Especial -como da a entender el Perú- la pregunta general de qué puede o no puede ser un "derecho de aduana propiamente dicho". Basta señalar que un "derecho de aduana propiamente dicho" se puede definir por exclusión, es decir, verificando si la medida es de un tipo que no constituye "derechos de aduana propiamente dichos". Como el sistema de franja de precios del Perú parece ser similar a las medidas enumeradas específicamente en la nota 1, los derechos resultantes de la franja de precios no serían, por definición, "derechos de aduana propiamente dichos".

9. El Perú presenta en su comunicación una lista de características que según alega son "características claras" de los "derechos de aduana propiamente dichos" e intenta relacionar esas características con su sistema de franja de precios. Los esfuerzos del Perú son vanos. Una lista que puede incluir determinados atributos comunes no es instructiva acerca de si una determinada carga en la frontera es un derecho de aduana propiamente dicho o en cambio es un gravamen variable a la importación u otro tipo de medida que está prohibida en virtud del párrafo 2 del artículo 4.

10. Además, la afirmación del Perú de que los derechos de aduana propiamente dichos "pueden variar" no es acertada. Aunque un Miembro puede decidir cambiar los tipos aplicados de los derechos de aduana propiamente dichos, la variación no es una característica intrínseca o necesaria de tales derechos.

11. El recurso del Perú a instrumentos legislativos internos es igualmente infructuoso. La caracterización que hace un Miembro de una medida no determina cómo se considera la medida con respecto a obligaciones concretas en el marco de la OMC. Y si se examina el marco legislativo del Perú, en realidad no parece respaldar su argumento de que sus medidas son derechos de aduana propiamente dichos. El sistema de franja de precios del Perú y su régimen de derechos de aduana propiamente dichos se exponen en diferentes instrumentos legislativos y administrativos, promulgados por distintos organismos públicos. Además, los derechos resultantes de la franja de precios varían periódicamente, de acuerdo con una fórmula matemática que no se aplica a los derechos de aduana *ad valorem* normales.

12. En contra de lo que afirma el Perú, la oferta definitiva presentada por el Perú durante las negociaciones de la Ronda Uruguay no puede transformar sus derechos resultantes de la franja de precios en "derechos de aduana propiamente dichos". Aunque el Perú hubiera incorporado un sistema de franja de precios a su Lista, esa medida no quedaría inmunizada contra una impugnación al amparo del párrafo 2 del artículo 4.

13. El Perú hace hincapié en que tuvo en vigor una versión anterior de su actual sistema de franja de precios antes de la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC*. Sin embargo, si ese mecanismo de franja de precios estaba comprendido en el ámbito de aplicación de la nota 1, y el Perú no lo convirtió en "derechos de aduana propiamente dichos", el párrafo 2 del artículo 4 le prohibiría "manten[er]" este sistema a partir de la fecha de entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC*, es decir, el 1º de enero de 1995. Igualmente, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4, el Perú no estaría autorizado a "adoptar[]" nuevas medidas del tipo enumerado en la nota 1, tales como el sistema de franja de precios impugnado por Guatemala en la presente diferencia.

IV. PÁRRAFO 1 B) DEL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994

14. Si el Grupo Especial constata que el sistema de franja de precios del Perú es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, la solución de esta diferencia no exigiría al Grupo Especial formular constataciones sobre la alegación de Guatemala fundada en la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Si el Grupo Especial formula constataciones sobre esta alegación, los Estados Unidos observan que los derechos resultantes de la franja de precios no parecerían constituir, por definición, "derechos de aduana propiamente dichos".

15. Parece que es un hecho no controvertido que el Perú no registró su sistema de franja de precios en su Lista, como se exige en el *Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*. En consecuencia, los derechos resultantes de la franja de precios se impondrían en exceso de las cuantías permitidas en virtud de la Lista del Perú y serían por tanto incompatibles con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

V. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO (TLC) ENTRE GUATEMALA Y EL PERÚ NO PROHÍBE LAS ALEGACIONES EN EL MARCO DEL ESD

16. Los Estados Unidos no ven ningún fundamento para que el Perú recurra al TLC que suscribió con Guatemala.

17. No hay fundamento alguno en el ESD para que el Perú solicite al Grupo Especial que formule constataciones con respecto a los derechos y obligaciones respectivos de las partes en virtud de un acuerdo no abarcado, es decir, el TLC Perú-Guatemala, respecto al cual no invoca una defensa al amparo del artículo XXIV del GATT de 1994. En consonancia con las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos*, el Grupo Especial debería rechazar la aparente sugerencia del Perú de que el Grupo Especial se abstenga de formular las constataciones exigidas en virtud de su mandato.

18. Los Estados Unidos no ven ningún fundamento para que el Grupo Especial formule constataciones sobre la cuestión de si Guatemala ha actuado de mala fe. El Perú se basa principalmente en el párrafo 10 del artículo 3 del ESD. Sin embargo, esa disposición no se presenta como una obligación relativa a la conducta de un Miembro. Los Estados Unidos tampoco consideran que el artículo 18 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* sea pertinente en este caso.

19. El Perú también incurre en error al afirmar que el TLC dio lugar a una modificación o renuncia de los derechos de Guatemala en el marco del *Acuerdo sobre la OMC*. Un TLC bilateral, y el TLC de las partes ni siquiera está en vigor, no puede modificar el *Acuerdo sobre la OMC*.

20. Los Estados Unidos tampoco están de acuerdo con la afirmación del Perú de que el texto de un TLC puede dar como resultado una renuncia del derecho de los Miembros a invocar el procedimiento de solución de diferencias de la OMC. En el ESD se da una naturaleza jurídica

determinada a las soluciones mutuamente convenidas. Una cuestión muy distinta es sostener que los Miembros pueden renunciar a los derechos que les corresponden en materia de solución de diferencias en la OMC mediante un TLC.

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS (14 DE ENERO DE 2014)

21. En nuestra declaración de hoy los Estados Unidos se referirán a cuatro cuestiones. Los Estados Unidos han abordado determinados aspectos de estas cuestiones en su comunicación escrita. Cuando hoy aludamos nuevamente a ellas, nos centraremos en los aspectos planteados por otros terceros y en la lista de temas distribuida recientemente por el Grupo Especial.

22. En primer lugar, al igual que la Argentina y el Brasil, los Estados Unidos creen que el análisis del Grupo Especial debería empezar por el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Para ayudar a las partes a hallar una solución positiva a la diferencia, resulta conveniente comenzar el análisis de las medidas del Perú por la disposición más específica de los acuerdos abarcados antes de examinar obligaciones más generales. Esto es coherente con el enfoque adoptado en informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación y facilitaría la aplicación del principio de economía procesal. Por otra parte, no se atenderían los intereses del principio de economía procesal si el Grupo Especial empezara por la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

23. En segundo lugar, en lo que concierne a la alegación de Guatemala al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, la pregunta pertinente es en qué medida la franja de precios del Perú está comprendida en la categoría de las medidas enumeradas en la nota 1. Los Estados Unidos observan que el sistema de franja de precios del Perú parece ser un "gravamen variable a la importación", o como mínimo una medida que es "similar" a un gravamen variable a la importación, en el sentido de la nota 1. También es similar a un "precio mínimo de importación".

24. El cuadro que presenta Guatemala es instructivo. En este cuadro se compara el sistema de franja de precios del Perú con los mecanismos del procedimiento inicial y del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios*. El cuadro de Guatemala es, en algunos aspectos, una simplificación, pero expone los principales contornos de los tres sistemas de bandas de precios y confirma las notables similitudes que hay entre ellos.

25. La UE indica que para que una medida sea considerada un gravamen variable a la importación, debe estructurarse de forma que haga imposible que un comerciante prevea efectivamente los derechos que pagará. Esta posición no encuentra apoyo en el texto del Acuerdo o ni en ninguna constatación de ningún grupo especial o del Órgano de Apelación.

26. La "falta de transparencia" y la "falta de previsibilidad" no son pruebas absolutas e independientes que deba superar una medida para ser considerada un gravamen variable a la importación. En cambio, es la presencia de la fórmula o el sistema subyacente la que hace que una medida sea intrínsecamente variable, porque provoca y asegura que los gravámenes cambien de forma automática y continua. Es esta característica la que hace que los derechos resultantes sean menos transparentes y previsibles que los derechos de aduana propiamente dichos. Una medida no tiene que hacer que la previsión de los derechos sea "imposible" como dice la UE. La simple publicación de los elementos de una medida que de lo contrario sería incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 tampoco puede hacer que esa medida sea compatible con esa obligación.

27. Igualmente, el Órgano de Apelación ha reconocido que la falta de transparencia y previsibilidad también contribuirá a distorsionar los precios de las importaciones al dificultar la transmisión de los precios internacionales al mercado interno. Pero tampoco esto debe ser considerado como una prueba independiente y absoluta. No hace falta realizar análisis estadísticos o econométricos para evaluar si, efectivamente, la medida ha dificultado la transmisión de los precios mundiales al mercado interno.

28. En tercer lugar, con respecto a las alegaciones de Guatemala fundadas en el artículo X del GATT, en las circunstancias concretas de esta diferencia, la aplicación del principio de economía procesal puede ser adecuada.

29. En la medida en que el Grupo Especial examine el artículo X, los Estados Unidos observan que les resulta difícil entender el fundamento de la alegación de Guatemala. El párrafo 1 del artículo X exige la rápida publicación de las medidas de aplicación general que se refieran, entre otras cosas, a los tipos de los derechos de aduana. En este caso parece que el Perú ha publicado su sistema de franja de precios. Guatemala no sostiene lo contrario.

30. Guatemala se basa en la prueba del "elemento esencial" que articuló el Grupo Especial en la diferencia *República Dominicana - Cigarrillos*, y utilizando esta idea, sostiene que el Perú debería haber publicado determinados métodos. A nuestro juicio, la prueba del "elemento esencial" que articuló el Grupo Especial en el referido asunto debe verse con cautela. A los Estados Unidos les resulta difícil comprender una base textual para utilizar este tipo de prueba en la aplicación del párrafo 1 del artículo X. El texto no se refiere a "métodos" o "datos", y mucho menos a "elementos esenciales".

31. El párrafo 1 del artículo X no exige la publicación de cada entrada o dato que sirva de base a una medida del tipo sujeto a esa disposición, es decir, una ley, reglamento, decisión judicial o disposición administrativa de aplicación general. La interpretación defendida en la presente diferencia, aunque supuestamente se limita a elementos "esenciales" (un concepto que es intrínsecamente impreciso), podría ampliar inadmisiblemente las obligaciones convenidas en el párrafo 1 del artículo X e imponer cargas irrazonables a los Miembros.

32. Por último, el TLC que el Perú firmó con Guatemala carece de pertinencia para resolver las alegaciones planteadas en la presente diferencia. La determinación de si una medida es compatible con un acuerdo abarcado no depende de los términos de un acuerdo no abarcado, como un TLC. En consecuencia, el Grupo Especial debería rechazar la aparente sugerencia del Perú de que el Grupo Especial se abstenga de formular las constataciones exigidas en virtud de su mandato y de que se pronuncie sobre derechos y obligaciones establecidos en el TLC. Ese paso sería contrario al texto del ESD y a informes de diferencias anteriores.

33. El Perú no ha justificado adecuadamente su afirmación de que el texto de un TLC -que en este caso ni siquiera está en vigor- puede servir para impedir que un Miembro invoque los derechos que le corresponden en virtud del ESD. Los TLC no se mencionan en el ESD y éste no otorga a una disposición de un (supuesto) TLC un efecto similar al de una solución mutuamente convenida u otra renuncia a derechos en materia de solución de diferencias en la OMC. Señalamos asimismo que el artículo 18 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* -que el Perú invoca- no guarda relación alguna con esta diferencia.

34. Los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD no deberían afectar al análisis por el Grupo Especial de las disposiciones sustantivas en litigio en la presente diferencia. La primera frase del párrafo 7 del artículo 3 dispone que, "[a]ntes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos". Como observó el Órgano de Apelación, en gran medida corresponde al propio Miembro decidir sobre la "utilidad" de presentar una reclamación. El Órgano de Apelación ha confirmado que se debe presumir que un Miembro ha hecho valer una alegación de buena fe, y el párrafo 7 del artículo 3 no obliga ni autoriza a un grupo especial a estudiar la decisión de ese Miembro ni a poner en tela de juicio el resultado de su reflexión.

35. Los Estados Unidos no pueden imaginar un fundamento para que un grupo especial opine acerca de si un Miembro ha reflexionado o no "antes de presentar una reclamación". Una vez que se ha planteado una diferencia, el Miembro ha reflexionado y la disposición no impone ninguna obligación permanente.

36. Igualmente, los Estados Unidos no consideran que la primera frase del párrafo 10 del artículo 3 imponga obligaciones vinculantes o exigibles a los Miembros. La primera frase del párrafo 10 del artículo 3 dispone lo siguiente: "[q]ueda entendido que ... si surge una diferencia, todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla". El texto de esta disposición hace constar claramente que el párrafo 10 del artículo 3 expone el entendimiento compartido entre los Miembros sobre cómo "entablarán" el procedimiento de solución de diferencias, pero no contiene una obligación vinculante o exigible. Los Miembros sabían cómo redactar un texto que impusiera obligaciones vinculantes y exigibles y evidentemente tuvieron cuidado de evitar hacerlo en ese párrafo, tal vez para evitar argumentos como los

esgrimidos en este caso, en lugar de argumentos relativos a la cuestión de si el Miembro ha cumplido sus obligaciones sustantivas en la OMC.

37. En respuesta a la pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos no consideran que la doctrina del "abuso de derecho" desempeñe ninguna función en relación con el ámbito de aplicación de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD. Ninguna de las dos disposiciones se refiere al "abuso de derecho" y no hay fundamento para importar esta doctrina al texto negociado de estas disposiciones.

ANEXO C-6**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA*****I. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO PERÚ - GUATEMALA**

1. El Tratado de Libre Comercio Perú - Guatemala (el Tratado) puede ser pertinente al presente asunto en la medida en que contiene un claro compromiso de Guatemala de no impugnar en el marco de la OMC el sistema de franja de precios peruano. En el Tratado figuran varias disposiciones que pueden resultar útiles a este respecto.¹ Hay una aparente contradicción entre los párrafos 1 y 2 del artículo 1.3 del Tratado, en la medida en que en el primer párrafo se indica que las partes consideran sus derechos y obligaciones en conformidad con las obligaciones que han asumido en el marco de la OMC pero sin embargo, en el segundo párrafo, las partes estipulan que en caso de incompatibilidad prevalecerían las disposiciones del Tratado. El artículo 15.3 del Tratado refleja el principio de *electa una via, non datur recursus ad alteram*, sin más indicaciones pertinentes.

2. La Unión Europea señala que, de acuerdo con el Órgano de Apelación, es posible que los Miembros renuncien a los derechos que les corresponden en el marco de la OMC.² La Unión Europea recuerda además que el Órgano de Apelación ha puesto en claro desde los primeros tiempos que los Acuerdos de la OMC "no debe[n] leerse... aislándolo[los] clínicamente del derecho internacional público".³ Tanto los acuerdos celebrados ulteriormente entre las partes (ya sean los contenidos en una solución mutuamente convenida en el marco de las normas del ESD o en cualquier otro documento de naturaleza vinculante en virtud de normas internacionales) como las normas del derecho internacional público son pertinentes para la interpretación de los acuerdos abarcados.⁴ En consecuencia, un acuerdo de libre comercio puede ser pertinente para interpretar el alcance de las obligaciones de las partes en cuestión. Esto no debería confundirse con aplicar un acuerdo de libre comercio en lugar de un acuerdo de la OMC o dándole primacía sobre este último.

3. El artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es una expresión del principio de buena fe. De acuerdo con este principio, las partes deben abstenerse de conductas que puedan frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. En el párrafo 10 del artículo 3 del ESD se hace referencia a la iniciación de buena fe por parte de los Miembros del procedimiento de solución de diferencias de la OMC. El concepto de buena fe del párrafo 10 del artículo 3 está inspirado en la buena fe como principio general de derecho y principio de derecho internacional consuetudinario. El principio de buena fe puede invocarse en sí mismo en los procedimientos entablados en el marco de la OMC y no únicamente como "elemento suplementario" de la infracción de otra norma de la OMC.⁵

II. ORDEN DEL ANÁLISIS

4. La Unión Europea considera que el Grupo Especial debería comenzar su análisis por el concepto de "derechos de aduana propiamente dichos" y, consiguientemente, en el marco del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Este enfoque es diferente al propugnado por otros participantes⁶ porque presenta las ventajas de una posición que parte de la presunción de que, en principio, las medidas son compatibles con las normas de la OMC salvo que se demuestre lo contrario.

5. El Órgano de Apelación declaró en el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios* que tanto el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura como el párrafo 1 b) del artículo II del

* Este texto fue presentado inicialmente en inglés por la Unión Europea.

¹ Párrafo 2 del artículo 2.3, interpretado conjuntamente con el Anexo 2.3 (9) del Tratado y el artículo 1.3 del Tratado.

² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*, párrafo 217.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 20.

⁴ Párrafos 3 b) y 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*, párrafo 7.58.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 223-28.

⁶ Comunicación escrita presentada por la Argentina en calidad de tercero, párrafos 8 y 9 y comunicación escrita presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 3-7.

GATT de 1994 hacen referencia a los derechos de aduana propiamente dichos y que "la expresión 'derechos de aduana propiamente dichos' debe interpretarse del mismo modo en ambas disposiciones".⁷ Si bien el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 contienen "diferentes obligaciones jurídicas"⁸, ambos están relacionados por el uso del mismo concepto, a saber, los "derechos de aduana propiamente dichos". La primera frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 obliga a los Miembros de la OMC a no exceder un umbral determinado de consolidación arancelaria al imponer derechos de aduana propiamente dichos. A su vez, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura obliga a convertir determinadas medidas proteccionistas no arancelarias en derechos de aduana propiamente dichos.

6. La nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura está redactada teniendo en cuenta una *categoría inclusiva* de medidas que los Miembros no pueden mantener ("las restricciones cuantitativas de las importaciones, los gravámenes variables a la importación, los precios mínimos de importación, los regímenes de licencias de importación discrecionales, las medidas no arancelarias mantenidas por medio de empresas comerciales del Estado, las limitaciones voluntarias de las exportaciones y las medidas similares aplicadas en la frontera ..."). La nota 1 también incorpora una *categoría exclusiva* de medidas que no están comprendidas en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura ("... que no sean derechos de aduana propiamente dichos" así como "las medidas mantenidas en virtud de las disposiciones en materia de balanza de pagos o al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994 o de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC").

7. El Órgano de Apelación ha confirmado que en situaciones relacionadas con el "alcance"⁹ el análisis debería iniciarse en el marco de la disposición que, de ser aplicable, haga innecesario recurrir a otras disposiciones.¹⁰ Si el sistema de franja de precios quedara comprendido en la categoría *exclusiva* de los derechos de aduana propiamente dichos, el Grupo Especial no necesitaría considerar si el sistema de franja de precios queda comprendido en cualquiera de las medidas enumeradas en la categoría *inclusiva*.¹¹ En todo caso, la Unión Europea llama la atención sobre el hecho de que cualquiera que sea el orden del análisis elegido por el Grupo Especial, dado que el ESD no prevé una facultad de reenvío, puede no ser apropiado aplicar el principio de economía procesal si ello no permite que el Órgano de Apelación complete el análisis en caso de apelación.¹²

III. PÁRRAFO 1 B) DEL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994

1. Derechos de aduana propiamente dichos

8. El Órgano de Apelación ha determinado que el GATT de 1994 no regula el tipo de derechos que pueden imponerse. Sostuvo que la Argentina podía aplicar un derecho específico a condición de que el equivalente *ad valorem* de ese derecho no excediese del tipo consolidado.¹³ Por tanto, los Miembros pueden aplicar diferentes tipos de derechos¹⁴, y calcularlos de varias maneras

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 188.

⁸ *Ibid.*

⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable* y *Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.27.

¹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable* y *Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.39-45 e informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 321.

¹¹ No obstante, el Grupo Especial quizás deba analizar si la valoración en aduana respeta los principios y el método que prevé el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, siempre que este Acuerdo sea aplicable.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 405.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 55.

¹⁴ *Ibid.*, párrafos 46 y 54.

distintas sin vulnerar las disposiciones del GATT de 1994.¹⁵ Además, como ha reconocido el Órgano de Apelación, cambiar un derecho es algo corriente y perfectamente legal.¹⁶

9. En el asunto *India - Derechos de importación adicionales*, el Grupo Especial tomó nota de que el "término '*ordinary*' ('ordinarios') que figura en la versión inglesa de la expresión '*ordinary customs duties*' ('derechos de aduana propiamente dichos') (...) se define como '*occurring in regular custom or practice; normal, customary, usual*' ('que sucede como costumbre o práctica habitual o pertenece a ella; normal, habitual, usual') o '*of the usual kind, not singular or exceptional*' ('del tipo normal, ni singular ni excepcional')".¹⁷ Los derechos de aduana propiamente dichos son derechos percibidos en frontera que constituyen derechos aduaneros *stricto sensu*; no incluyen posibles derechos extraordinarios o excepcionales percibidos en aduana.¹⁸

10. Es posible extraer de la jurisprudencia las características que pueden o no considerarse criterios rectores en la presente cuestión. No es la forma, ni "el hecho de que el derecho se calcule sobre la base de factores exógenos, tales como los intereses de los consumidores o de los productores nacionales".¹⁹ En efecto, los derechos de aduana propiamente dichos pueden adoptar diferentes formas. El Órgano de Apelación aclaró que no puede considerarse como cuestión normativa que los derechos incluidos en las listas siempre son *ad valorem* o específicos.²⁰ Al contrario, "no todos los derechos que se calculan tomando como base el valor y/o el volumen de las importaciones son necesariamente 'derechos de aduana propiamente dichos'".²¹ Además, cabe recordar que los derechos de aduana propiamente dichos también pueden variar.²²

11. Un criterio necesario pero no suficiente es el hecho de que el derecho se asocie al cruce de una frontera.²³ Sin embargo, "la importación no es el *único* elemento para determinar si una carga está comprendida en el ámbito de aplicación de la primera frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994".²⁴

12. Una de las características más importantes de un derecho de aduana propiamente dicho es su transparencia y previsibilidad. Esta característica lo diferenciará fácilmente de otros derechos mencionados en la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura.²⁵ En consecuencia, "puede reducirse con más facilidad la cuantía máxima de esos derechos en futuras negociaciones comerciales multilaterales".²⁶ Por lo tanto, un Miembro puede no tener derecho a modificar sus derechos de aduana de cualquier manera siempre que lo haga dentro de los límites de sus consolidaciones arancelarias.

13. Por último, la Unión Europea señala que la historia de la negociación del párrafo 1 b) del artículo II demuestra que la expresión "propiamente dichos" fue utilizada para distinguir los aranceles que se mantuvieron como parte de la legislación arancelaria de los Miembros de "los demás derechos o cargas".²⁷ Por consiguiente, la Lista arancelaria del Miembro de que se trate es pertinente a este respecto.

¹⁵ Algunos Miembros pueden expresar los derechos en una moneda distinta de la propia (por ejemplo, habitualmente, el comercio de los productos básicos se lleva a cabo en dólares EE.UU.) y, en consecuencia, el derecho aplicado dependerá de las fluctuaciones del tipo de cambio. Los aranceles también pueden expresarse como "aranceles técnicos" (es decir, basados en el contenido de determinados ingredientes como el alcohol o el azúcar). En el caso de determinados productos (a menudo productos agrícolas) los derechos pueden ser estacionales. También pueden concederse exenciones de derechos en caso de escasez en el país importador.

¹⁶ Para ofrecer un ejemplo concreto, es perfectamente legal que un Miembro de la OMC examine de vez en cuando un derecho aplicado y lo ajuste teniendo en cuenta la evolución del mercado, si el Miembro se mantiene dentro de sus niveles consolidados.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, *India - Derechos de importación adicionales*, párrafo 7.155.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, párrafo 7.85.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, párrafo 7.84. Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 271-278.

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 271.

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 274.

²² Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 232.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 153.

²⁴ Informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, nota 316.

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 156.

²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 200.

²⁷ Acta literal de la vigésima tercera reunión del Comité del Acuerdo Arancelario, 18 de septiembre de 1947, página 24 (versión en inglés) (E/PC/T/TAC/PV/23).

2. Demás derechos y cargas

14. La segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 también prevé la posibilidad de consignar en listas "otros derechos y cargas" que no sean derechos de aduana propiamente dichos. Se trata de una categoría residual, en la que quedarán comprendidas las cargas que no sean derechos de aduana propiamente dichos ni una de las tres categorías de derechos especificadas en el párrafo 2 del artículo II del GATT de 1994.²⁸

15. Los demás derechos o cargas se registrarán en las Listas a los niveles aplicables el 15 de abril de 1994.²⁹ En consecuencia, el Grupo Especial tendría que verificar si el derecho adicional variable resultante del sistema de franja de precios estaba registrado con respecto a los productos específicos en la lista al 15 de abril de 1994 o si en esa fecha había en el Perú legislación vigente que exigiera obligatoriamente hacerlo.

IV. ALEGACIONES RELATIVAS AL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

16. El párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura es reflejo del proceso de arancelización emprendido durante la Ronda Uruguay. Como resultado, desaparecieron los gravámenes variables a la importación. Básicamente, el proceso de arancelización permitió convertir la protección de los obstáculos no arancelarios en una protección arancelaria equivalente.

17. Las principales características de los gravámenes variables a la importación son la variación continua y automática y la falta de transparencia y previsibilidad.³⁰ Para que se cumpla la primera condición es necesario que los gravámenes camben de forma automática y continua, sin ulterior intervención legislativa o administrativa.³¹ Los derechos de aduana propiamente dichos también pueden variar, pero de acuerdo con el Órgano de Apelación es la fórmula incorporada la que distinguirá entre ambas categorías.³²

18. La segunda característica de los gravámenes variables a la importación es la falta de transparencia y previsibilidad.³³ En la práctica, esto se traduce en la imposibilidad de que un comerciante prevea efectivamente la cuantía de los derechos que tendría que pagar para acceder a un mercado determinado.³⁴ La Unión Europea considera que debería prestarse especial atención a esta segunda condición. Es precisamente la falta de transparencia y previsibilidad la que afecta a los comerciantes y los gobiernos.³⁵

19. Además, el resultado que podría tener un sistema de gravámenes variables a la importación es que la medida distorsione la transmisión de los descensos de los precios mundiales al mercado interno de forma diferente a como lo harían los derechos de aduana propiamente dichos.³⁶ Los derechos de aduana propiamente dichos, en función del nivel de consolidación, permiten, al menos potencialmente, que exista competencia de precios entre los productos importados y los nacionales. Sin embargo, una de las características de los aranceles, ya sean específicos o *ad valorem*, es que atenúan el impacto de los precios internacionales en los mercados internos, o desconectan las dos clases de precios. El grado de la atenuación o la desconexión varía según el caso. No puede concederse una importancia decisiva a la distorsión de la transmisión de los descensos de los precios mundiales al mercado interno.

²⁸ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, párrafo 7.79; informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.113.

²⁹ Párrafo 2 del párrafo 1 b) del artículo II del Entendimiento.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 158; informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 7.28.

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 233.

³² Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 233.

³³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 234.

³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 234.

³⁵ Imaginemos que todos los días un Miembro cambia sus derechos mediante una intervención legislativa, en función de los precios internacionales de referencia. En la medida que estos cambios no ocurran como resultado de la aplicación de una fórmula, la primera condición puede no cumplirse. Sin embargo, la segunda condición parece cumplirse.

³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 202, informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 227.

20. Una característica fundamental de los gravámenes variables a la importación es el hecho de que generalmente impiden que exista competencia de precios entre todas las importaciones. En efecto, todas las medidas enumeradas en la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura impiden la competencia de precios entre todas las importaciones o parte de ellas.³⁷ En consecuencia, pueden distinguirse de los derechos de aduana propiamente dichos consolidados que, dependiendo del nivel de consolidación, permiten, al menos potencialmente, que exista competencia de precios entre todas las importaciones.

V. ALEGACIONES RELATIVAS A LA TRANSPARENCIA Y LA CORRECTA APLICACIÓN

1. Párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994

21. La transparencia es un principio básico del sistema de la OMC. La obligación de transparencia prevista en el párrafo 1 del artículo X del GATT tiene por objeto que los comerciantes y gobiernos sean debidamente informados sobre las condiciones en que las partes interesadas pueden tener acceso al mercado de un Miembro.

22. La obligación de publicación se refiere a actos de aplicación general. Estos actos son "las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas que se aplican a una serie de situaciones o casos"³⁸, que afectan a "un número no identificado de operadores económicos, que incluyen productores nacionales y extranjeros".³⁹ Para cumplir lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo X se requiere determinado nivel de detalle que permita que las partes interesadas "tengan conocimiento" de las medidas.^{40, 41} Sin embargo, este nivel de detalle se refiere más bien a los "elementos esenciales" de la medida.⁴²

23. Por último, la rápida publicación significa que las medidas "se deben poner a disposición del público en general a través de un medio adecuado y no simplemente ponerlas a disposición del público".⁴³ En consecuencia, la prescripción de publicación debe considerarse más exigente que la de "poner a disposición del público".⁴⁴

2. Párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994

24. El párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 se refiere al método de aplicación de las medidas identificadas en el párrafo 1 del artículo X.⁴⁵ El reclamante debe aportar "pruebas sólidas" para demostrar la infracción de esta disposición.⁴⁶ Los requisitos de uniformidad, imparcialidad y razonabilidad son distintos entre sí y el incumplimiento de uno de estos criterios da lugar a la infracción del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.⁴⁷

25. Al evaluar el cumplimiento del requisito de "uniformidad", un grupo especial puede tener en cuenta elementos del proceso administrativo, según las circunstancias de cada caso.⁴⁸ Los Miembros se deben asegurar de que sus leyes se apliquen de forma coherente y previsible.⁴⁹ Una aplicación "imparcial" significa "la aplicación de las leyes y reglamentos pertinentes de manera

³⁷ Por ejemplo, las restricciones cuantitativas de las importaciones y los regímenes de licencias de importación discrecionales solo permiten la competencia de precios entre aquellos productos que de hecho pueden entrar en el mercado interno. Los precios mínimos de importación impiden que las importaciones entren a precios inferiores a los especificados y, en consecuencia, impiden la competencia de precios.

³⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1032.

³⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ropa interior*, párrafo 7.65.

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.414.

⁴¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.789.

⁴² Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.405.

⁴³ Informe del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1084.

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.127.

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.73.

⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 217.

⁴⁷ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.383.

⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.871; informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafos 224 y 225.

⁴⁹ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.83.

justa, objetiva y no sesgada".⁵⁰ Puede haber casos en que una determinada medida esté tan claramente viciada que no sea necesario dar ejemplos concretos para considerarla injusta.⁵¹

26. Se ha definido el término "*reasonable*" ("razonable") como "*in accordance with reason*" ("conforme a la razón"), "*not irrational or absurd*" ("no irracional ni absurdo"), "*proportionate*" ("proporcionado"), "*sensible*" ("que está dispuesto a atenerse a razones, sensato"), y "*within the limits of the reason, not greatly less or more than might be thought likely or appropriate*" ("dentro de los límites de la razón, que no es ni mucho menos ni mucho más de lo que podría considerarse probable o adecuado").⁵² El examen de la razonabilidad exige examinar "las características del acto administrativo de que se trate a la luz de su objetivo, su causa o sus fundamentos".⁵³ Un grupo especial anterior ha constatado que el hecho de no basarse en las normas vigentes en el momento de adoptar la decisión y descartarlas, y, en cambio, utilizar otros métodos equivalía a una aplicación no razonable de las disposiciones jurídicas pertinentes.⁵⁴

VI. ALEGACIONES RELATIVAS AL ACUERDO SOBRE VALORACIÓN EN ADUANA

27. El artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana dispone que por "valor en aduana de las mercancías importadas" se entenderá el valor de las mercancías a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas. La Unión Europea recuerda que hay casos en que un derecho variable percibido de acuerdo con el sistema de franja de precios es solo un derecho *ad valorem*, a saber, en la hipótesis en que el precio internacional de referencia queda comprendido en la franja de precios delimitada por los precios piso y techo. En caso de que el precio internacional de referencia descienda por debajo del precio piso se recauda un derecho adicional además del derecho *ad valorem*.

28. En efecto, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplica en el caso de los derechos de aduana específicos. Se aplica a los derechos *ad valorem* (solos o en combinación con derechos específicos) porque en ese caso el valor en aduana es fundamental para determinar el derecho que ha de pagarse sobre una mercancía importada. En el presente asunto, el Grupo Especial deberá primero decidir en qué medida el valor en aduana real contribuye a la determinación de la cuantía de los derechos que han de pagarse de conformidad con el sistema de franja de precios. A este respecto, la Unión Europea considera pertinente examinar la Lista arancelaria del Miembro en cuestión.

⁵⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.899.

⁵¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.909.

⁵² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.919; informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.385.

⁵³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.951.

⁵⁴ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.388.