

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS207/AB/RW
7 de mayo de 2007

(07-1345)

Original: inglés

CHILE - SISTEMA DE BANDAS DE PRECIOS Y MEDIDAS DE SALVAGUARDIA APLICADOS A DETERMINADOS PRODUCTOS AGRÍCOLAS

RECURSO DE LA ARGENTINA AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

AB-2007-2

Informe del Órgano de Apelación

I.	Introducción	1
II.	Argumentos de los participantes	9
A.	<i>Alegaciones de error formuladas por Chile - Apelante</i>	9
1.	La carga de la prueba	9
2.	Párrafo 2 del artículo 4 y nota 1 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	10
3.	Artículo 11 y párrafo 7 del artículo 12 del ESD	18
4.	Conclusión	20
B.	<i>Argumentos de la Argentina - Apelado</i>	20
1.	La carga de la prueba	20
2.	Párrafo 2 del artículo 4 y nota 1 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	21
3.	Artículo 11 y párrafo 7 del artículo 12 del ESD	28
4.	Conclusión	30
C.	<i>Alegaciones de error formuladas por la Argentina - Otro apelante</i>	30
1.	Apelación condicional y compleción del análisis	30
2.	Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en relación con la alegación de la Argentina fundada en el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994	31
3.	Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994	33
D.	<i>Argumentos de Chile - Apelado</i>	34
1.	Apelación condicional y compleción del análisis	34
2.	Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en relación con la alegación de la Argentina fundada en el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994	35
3.	Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994	35
E.	<i>Argumentos de los terceros participantes</i>	37
1.	Australia	37
2.	Brasil	38
3.	Canadá	41
4.	Colombia	43
5.	Comunidades Europeas	43
6.	Tailandia	46
7.	Estados Unidos	46
III.	Cuestiones planteadas en esta apelación	48
IV.	Antecedentes y la medida en litigio	49
A.	<i>Visión general de la medida en litigio y el sistema de bandas de precios inicial</i>	49
B.	<i>El sistema de bandas de precios inicial</i>	51
C.	<i>La medida en litigio</i>	52

	Página
V. Carga de la prueba	56
VI. Párrafo 2 del artículo 4 y nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura	62
A. <i>Interpretación del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura</i>	63
1. "Precios mínimos de importación"	65
2. "Gravámenes variables a la importación"	66
3. "Medidas similares aplicadas en la frontera que no sean derechos de aduana propiamente dichos"	69
4. Observaciones adicionales sobre la relación entre el artículo 4 y el artículo 5 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	73
B. <i>Aplicación por el Grupo Especial del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura a la medida en litigio</i>	74
1. El enfoque analítico del Grupo Especial.....	74
2. Similitud con un precio mínimo de importación	79
3. Similitud con un gravamen variable a la importación	84
C. <i>Conclusión</i>	92
VII. Artículo 11 y párrafo 7 del artículo 12 del ESD	92
A. <i>Artículo 11 del ESD</i>	93
B. <i>Párrafo 7 del artículo 12 del ESD</i>	100
VIII. Apelación condicional	102
IX. "Nuevas" pruebas documentales presentadas por Chile en apelación	104
X. Constataciones y conclusiones.....	104
ANEXO I	Notificación de la apelación de Chile de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los <i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i>
ANEXO II	Notificación de otra apelación de la Argentina de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los <i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i>

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adoptado el 17 de enero de 2003
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Laudo del Árbitro, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/13, 17 de marzo de 2003
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS207AB/R
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/RW, distribuido a los Miembros de la OMC el 8 de diciembre de 2006
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Egipto - Barras de refuerzo de acero</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Egipto - Medidas antidumping definitivas aplicadas a las barras de refuerzo de acero procedentes de Turquía</i> , WT/DS211/R, adoptado el 1º de octubre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS268/RW, distribuido a los Miembros de la OMC el 30 de noviembre de 2006
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS257/AB/RW, adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS212/R, adoptado el 8 de enero de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS212/AB/R
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS212/RW, adoptado el 27 de septiembre de 2005
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción</i> , WT/DS322/R, adoptado el 23 de enero de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS322/AB/R
<i>India - Patentes (EE.UU.)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS302/AB/R
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001

CUADRO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Definición
<i>Acuerdo sobre la OMC</i>	<i>Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio</i>
arancel aplicado	un arancel de nación más favorecida del 6 por ciento <i>ad valorem</i>
c.i.f.	costo, seguro y flete
ESD	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
f.o.b.	franco a bordo
GATT de 1994	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
Grupo Especial	Grupo Especial que entendió en este procedimiento <i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>
Grupo Especial inicial	Grupo Especial que entendió en el procedimiento <i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>
informe del Grupo Especial	informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>
informe del Grupo Especial inicial	informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>
medida en litigio	sistema de bandas de precios modificado de Chile
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
<i>Procedimientos de trabajo</i>	<i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005</i>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas

Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

Chile, *Apelante/Apelado*
Argentina, *Otro apelante/Apelado*

Australia, *Tercero participante*
Brasil, *Tercero participante*
Canadá, *Tercero participante*
China, *Tercero participante*
Colombia, *Tercero participante*
Comunidades Europeas, *Tercero participante*
Estados Unidos, *Tercero participante*
Perú, *Tercero participante*
Tailandia, *Tercero participante*

AB-2007-2

Actuantes:

Baptista, Presidente de la Sección
Abi-Saab, Miembro
Sacerdoti, Miembro

I. Introducción

1. Chile y la Argentina apelan cada uno contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (el "informe del Grupo Especial").¹ El Grupo Especial fue establecido para que examinara la reclamación de la Argentina con respecto a la compatibilidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994") y el *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo sobre la OMC*") de la medida adoptada por Chile para cumplir las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") en el procedimiento inicial en el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios*.²

¹ WT/DS207/RW, 8 de diciembre de 2006.

² Las recomendaciones y resoluciones del OSD fueron consecuencia de la adopción por el OSD, el 23 de octubre de 2002, del informe del Órgano de Apelación, WT/DS207/AB/R, y del informe del Grupo Especial, WT/DS207/R en el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios*. En el presente informe llamamos al Grupo Especial que entendió en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 "Grupo Especial", al Grupo Especial que examinó la reclamación inicial presentada por la Argentina el "Grupo Especial inicial", y a su informe "informe del Grupo Especial inicial".

2. El procedimiento inicial se refería al sistema de bandas de precios de Chile para determinados productos agrícolas.³ El Grupo Especial inicial constató que el sistema de bandas de precios de Chile era una medida aplicada en la frontera similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación, distinta de los derechos de aduana propiamente dichos, en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁴ Por lo tanto, el Grupo Especial inicial llegó a la conclusión de que, como el sistema de bandas de precios era una medida "del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos" de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, al mantener esa medida, Chile actuó de manera incompatible con esa disposición.⁵ El Grupo Especial inicial llegó también a la conclusión de que, como los derechos resultantes del sistema de bandas de precios no estaban registrados en la columna correspondiente a los "demás derechos y cargas" de la Lista de concesiones de Chile, pero no obstante se aplicaban, esos derechos eran incompatibles con lo dispuesto en la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.⁶

3. El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial inicial de que el sistema de bandas de precios de Chile era una medida aplicada en la frontera similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación y, por lo tanto, era incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁷ Sin embargo, el Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con la definición del Grupo Especial inicial de la expresión "derechos de aduana propiamente dichos" y, por consiguiente, revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que por "derecho de aduana propiamente dicho" en el sentido del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se debe entender un "derecho de aduana que no se aplica sobre la base de factores de naturaleza exógena".⁸ Además, el Órgano de Apelación revocó la constatación formulada por el Grupo Especial inicial de que los derechos resultantes del sistema de bandas de precios inicial eran incompatibles con

³ El Grupo Especial inicial constató también que determinadas medidas de salvaguardia aplicadas a los productos sujetos al sistema de bandas de precios eran incompatibles con el párrafo 1 a) del artículo XIX del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Esas medidas de salvaguardia se revocaron durante el curso del procedimiento del Grupo Especial inicial. (Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 2.15, 7.109-7.198 y 8.1 b)) Las constataciones del Grupo Especial inicial relativas a las medidas de salvaguardia no fueron objeto de apelación.

⁴ Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.25, 7.47 y 7.65.

⁵ *Ibid.*, párrafos 7.102 y 8.1.

⁶ *Ibid.*, párrafos 7.107, 7.108 y 8.1.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 262, 280 y 288 c) i).

⁸ *Ibid.*, párrafos 278 y 288 c) ii); informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.52 y 7.60.

la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 basándose en que esa alegación no formaba parte del asunto que se había sometido al Grupo Especial inicial y, al formular esa constatación, el Grupo Especial inicial había actuado de manera incompatible con el artículo 11 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD").⁹

4. El 23 de octubre de 2002 el OSD adoptó los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación. El 6 de diciembre de 2002 Chile solicitó que se determinara un plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD mediante arbitraje vinculante de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.¹⁰ En un laudo emitido el 17 de marzo de 2003, el Árbitro determinó que el plazo prudencial para que Chile aplicara las recomendaciones y resoluciones del OSD sería de 14 meses, expirando el 23 de diciembre de 2003.¹¹ El 27 de octubre de 2003 Chile notificó al OSD que había hecho modificaciones de su sistema de bandas de precios, las que entrarían en vigor el 16 de diciembre de 2003.¹² Sin embargo, la Argentina consideró que la medida modificada de Chile no cumplía las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial.¹³ El 29 de diciembre de 2005 la Argentina pidió que la cuestión del cumplimiento se remitiera al Grupo Especial inicial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.¹⁴ El 20 de enero de 2006 el OSD remitió el asunto al Grupo Especial inicial.¹⁵

5. La medida que la Argentina impugnó en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 es el sistema de bandas de precios modificado de Chile, aplicado a las importaciones de trigo y harina de trigo. Esta medida (la "medida en litigio") consta de las siguientes disposiciones: i) el artículo 12 de la Ley chilena N° 18.525 relativa a las normas sobre importación de mercancías, modificada por la Ley N° 19.897 publicada el 25 de septiembre de 2003; y ii) el Decreto Supremo N° 831 del Ministerio de Hacienda de Chile, publicado el 4 de octubre de 2003, que reglamenta la aplicación del

⁹ *Ibid.*, párrafos 173, 174, 177 y 288 a); informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.108.

¹⁰ WT/DS207/9.

¹¹ Laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 58.

¹² WT/DS207/15/Add.1 y WT/DSB/M/157, párrafo 18.

¹³ El 24 de diciembre de 2003 la Argentina y Chile notificaron al OSD su entendimiento con respecto a los procedimientos previstos en los artículos 21 y 22 del ESD en relación con la diferencia. (WT/DS207/16)

¹⁴ WT/DS207/18.

¹⁵ WT/DS207/19.

artículo 12 de la Ley N° 18.525, modificada por la Ley N° 19.897.¹⁶ Las partes constitutivas y el funcionamiento de la medida en litigio se explican en el informe del Grupo Especial¹⁷ y en la sección IV del presente informe, y los aspectos fácticos de la presente diferencia se exponen con mayor detalle en el informe del Grupo Especial.¹⁸

6. Ante el Grupo Especial que entendió en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, la Argentina alegó que Chile no había aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD y que la medida en litigio, en su aplicación al trigo y la harina de trigo, era incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 y con el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*.

7. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 8 de diciembre de 2006. El Grupo Especial constató lo siguiente:

- a) al mantener una medida aplicada en la frontera similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación, Chile actúa de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y no ha aplicado en consecuencia las recomendaciones y resoluciones del OSD; y
- b) no es necesario, para resolver la presente diferencia, formular una constatación separada sobre la alegación de la Argentina en relación con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.¹⁹

8. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el sistema de bandas de precios de Chile sigue anulando y menoscabando ventajas resultantes para la Argentina del *Acuerdo sobre la Agricultura*.²⁰

9. El 5 de febrero de 2007 Chile notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.12; Ley chilena N° 19.897 (Argentina - Prueba documental 1 y Chile - Prueba documental 1, presentadas por la Argentina y Chile, respectivamente, al Grupo Especial); Decreto Supremo N° 831 del Ministerio de Hacienda de Chile (Argentina - Prueba documental 2 y Chile - Prueba documental 2, presentadas por la Argentina y por Chile, respectivamente, al Grupo Especial).

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.12-2.32.

¹⁸ *Ibid.*, párrafos 1.1-2.11.

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 8.2. El Grupo Especial constató también que para resolver esta diferencia no era necesario formular una constatación separada sobre la alegación de la Argentina en relación con el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*. (*Ibid.*) Esta constatación del Grupo Especial no fue objeto de apelación.

²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.3.

tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste y presentó un anuncio de apelación²¹ de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*").²² El 12 de febrero de 2007 Chile presentó una comunicación del apelante.²³ El 19 de febrero de 2007 la Argentina notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste y presentó un anuncio de otra apelación de conformidad con los párrafos 1 y 2 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.²⁴ El 23 de febrero de 2007 la Argentina presentó una comunicación de otro apelante.²⁵ El 2 de marzo de 2007 la Argentina presentó una comunicación del apelado.²⁶ El 6 de marzo de 2007 Chile presentó una comunicación del apelado.²⁷ El mismo día, Australia, el Brasil, el Canadá, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros participantes²⁸ y China, Colombia, el Perú y Tailandia notificaron cada uno a la Secretaría del Órgano de Apelación su intención de comparecer en la audiencia y formular una declaración oral.²⁹

10. La audiencia de la presente apelación se celebró el 15 de marzo de 2007. Los participantes y los terceros participantes (a excepción de China y el Perú) expusieron oralmente sus argumentos y respondieron a las preguntas formuladas por los Miembros de la Sección que entiende en la apelación.

²¹ WT/DS207/22 (adjunto al presente informe como Anexo I).

²² WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005.

²³ De conformidad con la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁴ WT/DS207/23 (adjunto al presente informe como anexo II).

²⁵ De conformidad con el párrafo 3 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*, y de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 16 (véase *infra*, párrafo 11).

²⁶ De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 4 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁷ *Ibid.*, y de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 16 (véase *infra*, párrafo 11).

²⁸ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*, y de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 16 (véase *infra*, párrafo 11). El 14 de marzo de 2007 el Director de la Secretaría del Órgano de Apelación recibió el resumen de la comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante. Mediante una carta de fecha 14 de marzo de 2007 la Sección informó a las Comunidades Europeas de que no se aceptaría el resumen porque había sido presentado después del 6 de marzo de 2007, el plazo fijado para la presentación de comunicaciones de terceros participantes, y en aras de la equidad para todos los participantes y demás terceros participantes. Por lo tanto, se devolvieron a las Comunidades Europeas el original del resumen y las nueve copias.

²⁹ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

11. La Sección recibió dos solicitudes sobre cuestiones de procedimiento durante el curso de la apelación. En primer lugar, el 9 de febrero de 2007, la Sección recibió una carta de la Argentina en la que pedía, de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, que se modificara la fecha prevista para presentar su comunicación de otro apelante del 20 al 26 de febrero de 2007. La Argentina explicó que la presentación de una comunicación el 20 de febrero sería "sumamente problemática para la Argentina" porque la audiencia de otro procedimiento de apelación, en el que también era participante, se celebraría el 19 de febrero de 2007. El Órgano de Apelación invitó a Chile y a los terceros participantes a que formularan observaciones sobre la solicitud de la Argentina. Ni Chile ni ningún tercero participante se opuso a la solicitud de la Argentina, pero Chile y los Estados Unidos solicitaron prórrogas de los plazos para presentar sus comunicaciones en caso de que la Sección aceptara la solicitud de la Argentina.³⁰ Mediante una carta de fecha 15 de febrero de 2007 la Sección informó a los participantes y a los terceros participantes de que había decidido modificar la fecha para la presentación de la comunicación de la Argentina en calidad de otro apelante del 20 al 23 de febrero de 2007, y la fecha para la presentación de la comunicación del apelado de Chile y las comunicaciones de los terceros participantes del 2 al 6 de marzo de 2007.

12. La segunda solicitud sobre cuestiones de procedimiento fue hecha en una carta de la Argentina, de fecha 26 de febrero de 2007, en la que solicitaba a la Sección que rechazara 13 de las 15 pruebas documentales que se adjuntaban a la comunicación del apelante de Chile basándose en que esas pruebas documentales incluían nuevas pruebas que no se habían presentado al Grupo Especial que entendió en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 y que el párrafo 6 del artículo 17 del ESD prohíbe al Órgano de Apelación aceptar tales pruebas.³¹ Las pruebas

³⁰ Mediante una carta de fecha 9 de febrero de 2007 la Sección que entendía en la presente apelación invitó a Chile y a los terceros participantes a que presentaran observaciones por escrito sobre la solicitud de la Argentina. Chile, el Brasil, Colombia, el Perú y los Estados Unidos presentaron observaciones por escrito. Chile estaba de acuerdo en que la situación a que se enfrentaba la Argentina constituía "circunstancias excepcionales" y afirmó que no se oponía a la solicitud de la Argentina. Sin embargo, Chile solicitó que, en caso de que la Sección decidiera aceptar la solicitud de la Argentina, la fecha para la presentación de la comunicación del apelado de Chile -que vencía el 2 de marzo- también debía prorrogarse una semana, hasta el 9 de marzo de 2007. Chile añadió que, para garantizar que no se pusieran en peligro sus derechos procesales, la fecha de vencimiento para la presentación de la comunicación del apelado de la Argentina, el 2 de marzo de 2007, no debía modificarse salvo que se cambiara también la fecha de la audiencia. Los Estados Unidos indicaron que no se oponían a la solicitud de la Argentina, pero declararon su "suposición" de que, si se aplazaba hasta el 26 de febrero la fecha de presentación de la comunicación de la Argentina en calidad de otro apelante, se ajustaría "proporcionalmente" la fecha para la presentación de una comunicación en calidad de tercero participante, es decir, se aplazaría del 2 al 8 de marzo. El Brasil, Colombia y el Perú indicaron que no se oponían a la solicitud de la Argentina.

³¹ La Argentina pidió al Órgano de Apelación que rechazara las Pruebas documentales AB-3 a AB-15, inclusive, de Chile anexas a su comunicación del apelante, junto con los argumentos conexos, basándose en que contenían nuevas pruebas. Subsidiariamente, en caso de que el Órgano de Apelación aceptara las nuevas pruebas de Chile, la Argentina pidió al Órgano de Apelación que le permitiera presentar sus propias pruebas nuevas.

documentales impugnadas por la Argentina contienen pruebas relativas al funcionamiento de la medida en litigio hasta diciembre de 2006, con inclusión de varios cuadros y gráficos, junto con un modelo de Decreto Supremo expedido en diciembre de 2006 de conformidad con la medida en litigio. Las pruebas documentales contienen también el Decreto Supremo N° 266 de 2002, que fue expedido de conformidad con el sistema de bandas de precios inicial y se mencionaba en la Ley N° 18.525 modificada como la base sobre la que se establecieron los umbrales de las bandas de precios conforme a la medida en litigio. Mediante una carta de fecha 27 de febrero de 2007 la Sección invitó a Chile y a los terceros participantes a que presentaran observaciones escritas sobre la solicitud de la Argentina y, en particular, propuso a Chile a que explicara si las 13 pruebas documentales figuraban en el expediente del Grupo Especial y, si era así, que identificara dónde figuraban. El 2 de marzo de 2007 la Sección recibió observaciones de Chile, el Canadá y los Estados Unidos.³² En su respuesta Chile explicó, en primer lugar, que, aunque la información referente al período comprendido entre julio y diciembre de 2006 no constaba en el expediente del Grupo Especial, esas pruebas nuevas se presentaban al Órgano de Apelación a efectos de "completar" la información. En cuanto al Decreto Supremo expedido en diciembre de 2006, Chile adujo que era adecuado que el Órgano de Apelación lo examinara porque, al igual que otros decretos bimestrales, formaba "parte integrante" de la medida en litigio y estaba públicamente disponible. No obstante, Chile dejó al juicio del Órgano de Apelación la admisibilidad de esas pruebas nuevas. Con respecto a las 12 pruebas documentales restantes, Chile explicó que, salvo el Decreto Supremo N° 266 de 2002, las pruebas contenidas en esas pruebas documentales relativas al período que abarca hasta junio de 2006 fueron presentadas también al Grupo Especial, aunque en distinta forma, y por lo tanto se habían sometido debidamente al Órgano de Apelación. Por último, con respecto al Decreto Supremo N° 266, Chile sostuvo que era la "fuente para el cálculo" de los umbrales de las bandas de precios en la medida en litigio, fue mencionado al Grupo Especial y estaba a disposición del público. No obstante, Chile dejó al juicio del Órgano de Apelación la admisibilidad de dicho Decreto como prueba en este procedimiento de apelación.

13. Mediante una carta de fecha 13 de marzo de 2007 la Sección indicó que, si resultaba necesaria una resolución sobre la admisibilidad de estas pruebas documentales, formularía esa resolución en su "debido momento" y expresó la "opinión preliminar" de que la admisibilidad de tales pruebas documentales debía regirse por los tres principios siguientes:

³² Ni el Canadá ni los Estados Unidos se pronunciaron acerca de si las 13 pruebas documentales identificadas en la solicitud de la Argentina constituían nuevas pruebas. No obstante, ambos consideraron que, en caso de que el Órgano de Apelación determinara que esas pruebas documentales eran nuevas pruebas que no se habían presentado al Grupo Especial, el Órgano de Apelación no podía tomarlas en consideración.

En primer lugar, cualquier prueba relativa al funcionamiento de la medida en litigio *después* de junio de 2006 es una prueba nueva que no forma parte debidamente del expediente sobre cuya base la Sección debe examinar las constataciones y conclusiones del Grupo Especial en este caso y es inadmisible.

En segundo lugar, las pruebas documentales de Chile son admisibles en la medida en que presenten únicamente datos que fueron sometidos al Grupo Especial. No es necesario que los datos se presentaran al Grupo Especial *precisamente* en la misma forma que se presentan ahora al Órgano de Apelación. No obstante, las pruebas documentales que presenten pruebas en una forma distinta a la presentada al Grupo Especial sólo son admisibles: i) si los datos presentados se pueden relacionar claramente con los datos obrantes en el expediente del Grupo Especial; y ii) si se puede entender fácilmente la manera en que los datos presentados al Grupo Especial han sido convertidos a la forma en que se presentan en esta apelación.

En tercer lugar, un Decreto: i) que se menciona expresamente en la medida en litigio en la presente apelación; ii) que está a disposición del público; y iii) cuyo contenido fue examinado ante el Grupo Especial es, en principio, admisible, salvo que la Argentina pueda establecer que sufrirá perjuicio si el Órgano de Apelación admitiera el texto de este Decreto. (las cursivas figuran en el original)

14. En su declaración en la audiencia, la Argentina sostuvo que, a pesar de las "explicaciones complejas" presentadas *ex post* por Chile, los datos incluidos en las 13 pruebas documentales no se podían relacionar claramente con los datos obrantes en el expediente del Grupo Especial y que no se podía entender fácilmente la manera en que los datos fueron convertidos a la forma en que se presentaron en la apelación. Con respecto a la Prueba documental AB-5 presentada por Chile, que contiene el texto del Decreto Supremo N° 266 de 2002, la Argentina sostuvo que su contenido no había sido examinado ante el Grupo Especial y que, en todo caso, el Decreto no contiene la información que Chile afirmó que contiene.³³ La Argentina consideró que no podía responder debidamente a esas pruebas y que, en consecuencia, había sufrido un perjuicio.

15. Por las razones que indicamos *infra*³⁴, no hemos considerado necesario formular ninguna resolución adicional sobre la admisibilidad de las pruebas documentales específicas impugnadas por la Argentina en su solicitud de 26 de febrero de 2007.

³³ Declaración de la Argentina en la audiencia.

³⁴ *Infra*, párrafo 254.

II. Argumentos de los participantes

A. Alegaciones de error formuladas por Chile - Apelante

16. En primer lugar, Chile subraya la realidad económica que explica esta diferencia y señala que ha liberalizado significativamente sus mercados agrícolas y ha reducido sus aranceles y obstáculos no arancelarios. Desde que concluyó la Ronda Uruguay, Chile ha reducido periódica y sistemáticamente los tipos arancelarios aplicados desde el 11 por ciento al actual 6 por ciento aplicado al trigo y la harina de trigo, que es "una fracción del" tipo consolidado del 31,5 por ciento en su Lista de concesiones.³⁵ Para lograr que esas políticas de libre comercio sean posibles y sostenibles, especialmente para un país en desarrollo, se necesita cierta flexibilidad. Chile explicó en la audiencia que esa es la razón por la cual la medida en litigio ajusta periódicamente los derechos de aduana propiamente dichos para mantener una mínima estabilidad de precios y que se pondrían en peligro las políticas generales de libre comercio de Chile si el Órgano de Apelación suprimiera este delicado equilibrio.

1. La carga de la prueba

17. Chile aduce que el Grupo Especial incurrió en error al asignar la carga de la prueba y le exigió erróneamente a Chile que demostrara que la medida en litigio era compatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los acuerdos abarcados. Como consecuencia de este "vicio fundamental"³⁶, Chile solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones y conclusiones del Grupo Especial relativas al párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

18. Chile, que cita el informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*³⁷, sostiene que las reglas relativas a la asignación de la carga de la prueba no cambian en el contexto del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Por lo tanto, correspondía a la Argentina demostrar que la medida en litigio viola el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Sobre esta base, Chile aduce que el Grupo Especial estaba obligado a realizar su examen partiendo de la base de que la medida en litigio era compatible con las normas de la OMC hasta que la Argentina hubiera presentado pruebas suficientes

³⁵ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 38.

³⁶ Declaración de Chile en la audiencia.

³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 66.

para demostrar lo contrario. En caso de que las pruebas dejen alguna duda en cuanto a la compatibilidad de la medida en litigio de Chile con las normas de la OMC, a su juicio "el beneficio de la duda debe corresponderle a Chile".³⁸

19. Chile alega que, desde el comienzo hasta la conclusión de su análisis, el Grupo Especial examinó sistemática y expresamente si la medida declarada incompatible con las normas de la OMC en el procedimiento inicial había sido puesta en conformidad, en lugar de determinar si la Argentina habría acreditado *prima facie* que la medida en litigio era incompatible con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y si Chile no había refutado ese argumento. Chile señala la declaración del Grupo Especial, al comienzo de su análisis sustantivo, de que la "principal cuestión sobre la que ha de pronunciarse el Grupo Especial en relación con esta alegación concreta es si las modificaciones introducidas por Chile en su [sistema de bandas de precios] hacen la medida compatible con el párrafo 2 del artículo 4" del *Acuerdo sobre la Agricultura*.³⁹ Chile se refiere también a la conclusión del Grupo Especial de que "los cambios introducidos por Chile en su [sistema de bandas de precios] no lo han convertido en una medida que no sea ya una medida aplicada en la frontera similar a un 'gravamen variable a la importación' y a un 'precio mínimo de importación'".⁴⁰ Chile menciona otros ejemplos en el análisis realizado por el Grupo Especial en los que, según Chile, el Grupo Especial llevó a cabo el análisis basándose en si la medida en litigio "sigue teniendo suficiente semejanza o parecido" con gravámenes variables a la importación o precios mínimos de importación o "se haya cambiado" en comparación con el sistema de bandas de precios inicial.⁴¹ Sobre esta base, Chile afirma que el Grupo Especial partió del supuesto de que la medida en litigio era incompatible con las normas de la OMC, liberando así a la Argentina de la carga de la prueba que le correspondía y exigiendo al mismo tiempo a Chile que demostrara que la medida en litigio ya no era incompatible con las normas de la OMC.

2. Párrafo 2 del artículo 4 y nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

20. Chile alega que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar los términos del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y solicita al Órgano de Apelación

³⁸ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 45.

³⁹ *Ibid.*, párrafo 46 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.14). (el subrayado es de Chile)

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 48 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.96). (el subrayado es de Chile)

⁴¹ *Ibid.*, párrafos 49 y 50 (donde se citan los párrafos 7.81 y 7.92, y se hace referencia a los párrafos 6.12, 7.44, 7.54, 7.55 y 7.79 del informe del Grupo Especial).

que revoque las constataciones del Grupo Especial de que la medida en litigio era similar a un "gravamen variable a la importación" y a un "precio mínimo de importación" en el sentido del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

- a) La supuesta omisión del Grupo Especial de examinar la expresión "que no sean derechos de aduana propiamente dichos"

21. Chile aduce que el Grupo Especial debería haber examinado si la medida en litigio conllevaba derechos "que no sean derechos de aduana propiamente dichos" conforme a lo establecido en la nota 1 del párrafo 2 al artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, pero que el Grupo Especial hizo caso omiso de ese texto. En cambio, el enfoque del Grupo Especial dio por supuesto que la constatación de que una medida es similar a un gravamen variable a la importación o a un precio mínimo de importación implica necesariamente que la medida es, como cuestión de derecho, "no es un derecho de aduana propiamente dicho". Según Chile, al adoptar ese enfoque, el Grupo Especial no dio sentido y efecto adecuados a todos los términos pertinentes del texto de la nota 1.

22. A juicio de Chile, los derechos de aduana propiamente dichos, como otras medidas enumeradas en la nota 1, reducen los volúmenes de importación, distorsionan los precios de importación y pueden impedir la transmisión de los precios internacionales al mercado interno. Por ejemplo, un derecho de aduana propiamente dicho a un tipo suficientemente alto para que las importaciones sean prohibitivas aparta los precios nacionales de los precios internacionales debido a la falta de competencia de las importaciones. En consecuencia, los derechos de aduana propiamente dichos pueden compartir ciertas características sustantivas con las medidas identificadas en la nota. En particular, los tipos aplicados de los derechos de aduana propiamente dichos pueden sufrir cambios no previsibles para los comerciantes y dichos cambios pueden verse afectados por factores "exógenos" no conocidos por el público.⁴² Además, los contingentes arancelarios, determinados tipos de derechos variables y los derechos estacionales son, según Chile, "derechos de aduana propiamente dichos", aunque comparten algunas características similares a los gravámenes variables a la importación. Chile subraya también determinadas declaraciones que hizo el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial que, a juicio de Chile, sugieren que los derechos de aduana propiamente dichos comparten características sustantivas con las medidas enumeradas en la nota 1, como por ejemplo la observación del Órgano de Apelación de que "los derechos de aduana propiamente dichos son más transparentes y de más fácil cuantificación que los obstáculos no arancelarios".⁴³ Chile

⁴² *Ibid.*, párrafo 62.

⁴³ *Ibid.*, párrafo 61 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 200). (el subrayado es de Chile)

subraya también que el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que por "derecho de aduana propiamente dicho" se debe entender un derecho de aduana que no se aplica sobre la base de factores de naturaleza exógena.

23. Basándose en esto, Chile sostiene que el Grupo Especial estaba obligado a interpretar el sentido de la expresión "que no sean derechos de aduana propiamente dichos" de la nota 1, a examinar las características sustantivas de la medida en litigio y a llegar a la conclusión de si constituía un "derecho de aduana propiamente dicho". Chile aduce que como el Grupo Especial no lo hizo, incurrió en error al interpretar y aplicar el párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

- b) La supuesta omisión del Grupo Especial de examinar la "similitud" sobre una base empírica

24. Chile alega que el Grupo Especial no realizó un análisis empírico de la medida en litigio y se basó, en cambio, en comparaciones teóricas con el sistema de bandas de precios inicial para constatar la "similitud" entre la medida en litigio y las medidas enumeradas en la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Órgano de Apelación declaró en el procedimiento inicial que "la labor de determinar si algo es similar a otra cosa ha de abordarse de forma empírica"⁴⁴, pero, según Chile, el Grupo Especial no identificó ninguna prueba empírica al constatar que la medida en litigio era similar a un gravamen variable a la importación. Con respecto a la constatación de que la medida en litigio era similar a un precio mínimo de importación, Chile aduce que el Grupo Especial se apoyó "sólo en una instantánea"⁴⁵ de datos para formular una constatación con respecto a la medida en litigio en su conjunto y no explicó de qué modo esos datos respaldaban el argumento de la Argentina de que el umbral inferior de la banda funcionaba como un sustitutivo de un precio mínimo de importación. Además, Chile afirma que el Grupo Especial rechazó erróneamente, como improcedentes, las pruebas que Chile presentó sobre las condiciones reales de acceso al mercado conforme a la medida en litigio, pese a que la constatación de "similitud" debería haberse basado en esas pruebas empíricas.⁴⁶

⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 69 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 226). (el subrayado es de Chile)

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 73.

⁴⁶ Chile se refiere a las pruebas de que se impusieron derechos específicos sólo en 17 semanas del período comprendido entre el 16 de diciembre de 2003 y el 13 de enero de 2006 (el 15,6 por ciento del tiempo) y se concedieron rebajas en 35 semanas (el 32,1 por ciento del tiempo) del mismo período. Durante el resto del período sólo se impuso el arancel *ad valorem*. (Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 37; véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 2.31)

- c) La constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es similar a un "gravamen variable a la importación"

i) *Variabilidad*

25. Chile alega que el Grupo Especial interpretó erróneamente el término "variable" de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* e incurrió en error al constatar que la medida en litigio era similar a un "gravamen variable a la importación" en el sentido de la nota 1.

26. En primer lugar, Chile sostiene que el Grupo Especial se equivocó al constatar que la medida en litigio imponía la variabilidad al enunciar una fórmula que prescribe un ajuste automático y periódico de los niveles de los derechos. El Ministerio de Hacienda de Chile puede revisar en cualquier momento las metodologías para establecer derechos específicos y rebajas. Además, los niveles de los derechos conforme a la medida en litigio no cambian automáticamente si no se dicta un decreto administrativo. Chile añade que la constatación del Grupo Especial "crearía incentivos perversos" para que los Miembros de la OMC sean menos transparentes y menos previsibles.⁴⁷ Concretamente, los Miembros que tienen un sistema jurídico interno que permite al poder ejecutivo establecer unilateralmente el nivel de los derechos podrían utilizar libremente cualquier fórmula no publicada y no transparente para modificar los niveles de los derechos sin actuar de manera incompatible con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC. En cambio, las modificaciones de los niveles de esos derechos podrían ser incompatibles con las normas de la OMC simplemente porque el poder ejecutivo de un Miembro, como Chile, está obligado a publicar la metodología que sirve de base para fijar un derecho de aduana propiamente dicho a un nivel determinado.

27. En segundo lugar, Chile cuestiona las constataciones del Grupo Especial de que un gravamen variable a la importación es "un derecho ... susceptible de variar automática y continuamente", y que el texto de la Ley N° 18.525 modificada y el Decreto Supremo N° 831 "prevé un plan o fórmula" que causa y asegura la variación automática y continua del nivel de los derechos específicos y rebajas.⁴⁸ Al formular estas constataciones, aduce Chile, el Grupo Especial incurrió en error al considerar idéntica una "probabilidad" de variabilidad continua a "asegurar" una variabilidad continua porque "*liable*" (susceptible) significa "*apt or likely*" (apto o probable) y "*contemplate*" (prever) se define como "*[r]egard as possible, expect, take into account as a contingency*"⁴⁹ (considerar posible, esperar,

⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 85.

⁴⁸ *Ibid.*, párrafos 86 y 87 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.28 y 7.58). (el subrayado es de Chile)

⁴⁹ *Ibid.*, párrafos 86 y 88 (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición W.R. Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, páginas 499 y 1583).

tener en cuenta como una posibilidad). Por lo tanto, la constatación del Grupo Especial contradice la declaración del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial de que la "variabilidad" es inherente a la medida si ésta "caus[a] y garanti[za]" modificaciones automáticas y continuas de los derechos.⁵⁰

28. En tercer lugar, Chile afirma que el Grupo Especial incurrió en error al equiparar la variación "periódica" a la variabilidad "continua". Los gravámenes variables a la importación y los precios mínimos de importación varían automática y continuamente transacción por transacción. Un cambio periódico del nivel de los derechos "simplemente no equivale a una variabilidad automática y continua".⁵¹ Además, el propio Órgano de Apelación diferenció en el procedimiento inicial entre variación "periódica" y "continua" cuando constató que "[d]e total conformidad con el artículo II del GATT de 1994, un Miembro [de la OMC] puede establecer un derecho a la importación y modificar periódicamente el tipo del derecho".⁵² Chile subraya que mientras que el sistema de bandas de precios inicial modificaba los niveles de los derechos continuamente 52 veces al año, la medida en litigio cambia los niveles de los derechos periódicamente, es decir, 6 veces al año, y asegura que cualquier derecho aplicable permanezca estable para todas las transacciones realizadas en cada período de dos meses.

ii) *Transparencia y previsibilidad*

29. Chile alega que el Grupo Especial interpretó y aplicó erróneamente los criterios de "transparencia" y "previsibilidad" al determinar si la medida en litigio era una medida aplicada en la frontera similar a un "gravamen variable a la importación" en el sentido del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En lugar de examinar si el nivel de los derechos resultantes de la medida en litigio era transparente y previsible, el Grupo Especial examinó erróneamente si la metodología en que se basaba el cálculo de los niveles de los derechos (cómo y por qué Chile fijó un determinado nivel de derechos) era transparente y previsible. Según Chile, ese proceder es contrario al enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Chile afirma que el nivel de los derechos resultantes en virtud de la medida en litigio es transparente y

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 86 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 233).

⁵¹ Declaración de Chile en la audiencia.

⁵² Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 90 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 232). (las cursivas son de Chile)

añade que "la obligación de transparencia por sí sola no puede limitar a los Miembros de la OMC en lo que respecta al contenido sustantivo, la forma o las razones por las que imponen derechos".⁵³

30. En todo caso, Chile no está de acuerdo en que la forma en que estableció los umbrales y los precios de referencia careciera de transparencia. A diferencia del sistema de bandas de precios inicial, los umbrales se establecen ahora sobre una base franco a bordo ("f.o.b"). Además, la constatación de falta de transparencia formulada por el Órgano de Apelación con respecto a los precios de referencia se basó en el hecho de que, en el marco del sistema de bandas de precios inicial, no había ninguna disposición de la legislación chilena que identificara "mercados relevantes" ni "calidades de interés" para calcular los precios de referencia. Como los mercados relevantes y las calidades de interés son ahora transparentes y se publican, Chile aduce que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida en litigio carecía de transparencia simplemente porque el precio de referencia no era representativo de los precios vigentes en el mercado mundial y se calculaba para dos calidades específicas de trigo de dos orígenes determinados.

31. Chile cuestiona también la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio carecía de previsibilidad porque, a juicio de Chile, los derechos aplicables conforme a la medida en litigio no son menos previsibles que los derechos de aduana propiamente dichos. Chile equipara la medida en litigio a las reducciones anuales de los tipos arancelarios aplicados al trigo y la harina de trigo que hizo Chile en el período comprendido entre 1999 y 2003. Del mismo modo que esas reducciones anuales "se publicaron previamente", eran "automáticas" y se establecían de acuerdo con una sencilla fórmula que implicaba una reducción de un 1 punto porcentual cada año, el cambio de los derechos aplicables conforme a la medida en litigio se "publica previamente, es automático cada dos meses y se establece de acuerdo con una fórmula".⁵⁴

32. Chile alega además que el Grupo Especial incurrió en error al constatar, basándose en conjeturas y no en pruebas, que el efecto de la falta de transparencia y previsibilidad era impedir la transmisión de los precios internacionales al mercado interno. Chile presenta varios gráficos para demostrar que la tendencia de los precios de importación incluidos los derechos de aduana en el marco de la medida en litigio refleja estrechamente la tendencia de los precios de importación, costo, seguro y flete ("c.i.f.") y, por lo tanto, que la medida en litigio afecta a los precios de importación de manera similar a los derechos de importación propiamente dichos y distinta de los gravámenes variables a la importación y los precios mínimos de importación. Chile añade que las tendencias de

⁵³ *Ibid.*, párrafo 108.

⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 122.

los precios internos son equivalentes a las de los precios de importación incluidos los derechos de aduana. Sobre esta base, Chile llega a la conclusión de que sus precios internos responden a los precios mundiales y no están desvinculados de ellos.

33. Además, Chile afirma que el Grupo Especial "estableció un criterio para ... la transparencia y la previsibilidad que era internamente contradictorio e imposible de cumplir".⁵⁵ El Grupo Especial constató que el hecho de tener en cuenta el promedio de los precios diarios de un período de 15 días no garantiza que los precios de referencia resultantes sean representativos de la totalidad de un período de 60 días.⁵⁶ El Grupo Especial constató también que, conforme a la medida en litigio, la vinculación de la cuantía total de los derechos y la fluctuación de los precios mundiales constituye, en sí misma, un factor de inseguridad e imprevisibilidad.⁵⁷ Chile alega que estas constataciones imponen requisitos contradictorios, tales como, que los derechos deben seguir la misma evolución que los precios del mercado mundial de una manera representativa y deben, al mismo tiempo, estar desconectados de esos precios. Chile aduce además que el Grupo Especial estableció "requisitos contradictorios" al "condenar cualquier forma de automaticidad o plan o fórmula fijos" y, al mismo tiempo, exigir plena transparencia y previsibilidad en la forma de calcular los derechos.⁵⁸

34. Por último, con respecto al factor de conversión 1,56 -que se aplica al monto de los derechos específicos y rebajas determinados para el trigo con el fin de calcular los derechos y rebajas aplicables a la harina de trigo-, Chile aduce que la constatación del Grupo Especial es también contradictoria. El Grupo Especial pareció condenar el factor por falta de transparencia y previsibilidad porque no puede ajustarse a los cambios en la relación de precios entre la harina de trigo y el trigo. En opinión de Chile, esta constatación del Grupo Especial contradice los requisitos de transparencia y previsibilidad ya que supone que se exigiría a Chile que modificara este factor de conversión con cada cambio en la relación de precios de la harina de trigo y el trigo. Chile aduce que, en todo caso, el Órgano de Apelación debería revocar esta constatación porque se basa en las constataciones erróneas formuladas por el Grupo Especial con respecto al trigo.

⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 112.

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.66.

⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 7.71.

⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 115.

- d) La constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es similar a un "precio mínimo de importación"

35. Chile alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida en litigio era similar a un "precio mínimo de importación". En primer lugar, el Grupo Especial no examinó la transparencia y previsibilidad de la medida en litigio cuando constató que era similar a un precio mínimo de importación. En cambio, el Grupo Especial llegó "sumariamente"⁵⁹ a la conclusión de que la medida en litigio no se había modificado en lo que respecta a las características que se constató que hacían que el sistema de bandas de precios inicial fuera similar a un precio mínimo de importación. En segundo lugar, Chile cuestiona la constatación del Grupo Especial de que el umbral inferior de la banda de precios funcionaba como un sustitutivo de un precio indicativo interno o un precio mínimo de importación. Según Chile, las pruebas empíricas demuestran que el umbral inferior conforme a la medida en litigio es muy inferior a los precios internos, lo que imposibilita que el umbral funcione como un sustitutivo de éstos.

36. En tercer lugar, Chile sostiene que, contrariamente a la constatación del Grupo Especial, la medida en litigio no "sobrecompensa" una disminución de los precios de referencia al aumentar los precios de importación por encima del umbral inferior. Las pruebas presentadas por la Argentina demuestran que durante el período comprendido entre noviembre de 2004 y abril de 2005 sólo hubo dos días en que, como consecuencia de la medida en litigio, una disminución de los precios mundiales se correspondía con un incremento de los precios de entrada.⁶⁰ Durante el resto del período los precios de entrada disminuyeron al compás de los precios mundiales. Chile aduce que, al utilizar estas pruebas, el Grupo Especial "se apoyó erróneamente sólo en una instantánea de datos empíricos"⁶¹ y no explicó de qué modo dichas pruebas avalaban el argumento de la Argentina de que el umbral inferior de la banda de precios funcionaba como un sustitutivo de un precio mínimo de importación.

37. Por último, Chile señala que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que, conforme a la medida en litigio, las importaciones no podían entrar en el mercado chileno a precios por debajo del umbral inferior. A este respecto, Chile considera "irrelevante" el ejemplo matemático dado por la Argentina para demostrar que las importaciones entrarán en Chile a precios superiores a la banda

⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 166.

⁶⁰ *Ibid.*, párrafos 73, 74 y 179 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 11 y 12 presentadas por la Argentina al Grupo Especial); declaración de Chile en la audiencia.

⁶¹ *Ibid.*, párrafo 73.

inferior, salvo en determinados supuestos improbables.⁶² Según Chile, conforme al ejemplo matemático de la Argentina se obtendrá el mismo resultado aunque se elimine del ejemplo la aplicación de cualesquiera derechos. A juicio de Chile, esto demuestra "concluyentemente" que no es la medida en litigio la que está haciendo que los precios de entrada sobrepasen el umbral inferior, más bien es el hecho de que dicho umbral se fijó sobre una base f.o.b. baja.⁶³

- e) La supuesta omisión del Grupo Especial de examinar la medida en litigio en su integridad

38. Chile afirma que, al evaluar si la medida en litigio es similar a un gravamen variable a la importación o a un precio mínimo de importación, el Grupo Especial examinó de manera aislada características separadas para llegar a su conclusión. Si el Grupo Especial hubiera examinado la medida en su integridad habría constatado que la medida es, por el contrario, similar a un derecho de aduana propiamente dicho. Chile subraya seis aspectos de la medida en litigio en apoyo de esta alegación: i) los derechos se publican y modifican periódicamente; ii) el nivel de los derechos vigentes en la fecha de importación es transparente; iii) el nivel de los derechos es previsible y cambiará en fechas anunciadas con antelación; iv) la medida en litigio no está vinculada a un precio indicativo interno; v) las fluctuaciones del tipo del derecho como consecuencia de la medida en litigio son graduales y reducidas; y vi) como consecuencia de la concesión de rebajas la medida en litigio otorga mayor acceso al mercado que si no estuviera en vigor.

3. Artículo 11 y párrafo 7 del artículo 12 del ESD

39. Chile también solicita al Órgano de Apelación que revoque también las constataciones y conclusiones del Grupo Especial relativas al párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* por el hecho de que, al formular estas constataciones, el Grupo Especial no cumplió el deber que le impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido ni tampoco expuso las razones en que se basaban sus conclusiones como le exige el párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

40. Chile discrepa de cuatro aspectos de las constataciones del Grupo Especial. En primer lugar, Chile cuestiona la constatación del Grupo Especial de que los umbrales previstos en la medida en litigio no se establecieron sobre una base f.o.b. Según Chile, al formular esa constatación, el Grupo Especial hizo caso omiso del requisito establecido en la Ley N° 18.525 modificada de que los

⁶² Declaración de Chile en la audiencia.

⁶³ *Ibid.*

umbrales sean establecidos sobre una base f.o.b. y constató, sin fundamento alguno, "que el Ministerio de Hacienda actuó en violación de la legislación chilena".⁶⁴ Chile sostiene que el Grupo Especial no identificó pruebas, ni proporcionó explicaciones, que respaldaran su constatación de que Chile no había demostrado la deducción de los costos de importación al establecer esos umbrales. Además, Chile considera que se debe presumir que los Miembros de la OMC actúan de acuerdo con sus propias leyes nacionales salvo que se demuestre lo contrario.

41. En segundo lugar, Chile afirma que, para llegar a la conclusión de que el umbral inferior de la medida en litigio funcionaba como un sustitutivo de un precio indicativo interno, el Grupo Especial se basó en un supuesto error en las constataciones del Grupo Especial inicial. El Grupo Especial inicial "entendió erróneamente" la forma en que funcionaba el sistema de bandas de precios inicial y creyó equivocadamente que los precios de referencia no se convertían a términos c.i.f. antes de ser comparados con los umbrales de la banda de precios que se expresaban en términos c.i.f.⁶⁵ Chile pidió al Grupo Especial que rectificara ese error, pero éste no lo hizo ni dio ninguna explicación ni razón para la afirmación de que rectificar el error fáctico del Grupo Especial inicial excedía del ámbito de su mandato.⁶⁶

42. En tercer lugar, Chile sostiene que el Grupo Especial no siguió el enfoque establecido por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, que exige un examen de la "configuración e interacción" específicas de los distintos elementos de la medida en litigio.⁶⁷ En cambio, el Grupo Especial examinó únicamente, "de manera aislada", elementos separados y "características individuales" de la medida en litigio, las comparó con características del sistema de bandas de precios inicial y no proporcionó ningún análisis ni explicación de la manera en que las características de la medida actúan recíprocamente para apoyar sus constataciones.⁶⁸ Chile sostiene que el Grupo Especial debería haber "sopesado todas las características de la [medida en litigio] en su conjunto antes de llegar a la conclusión de si, evaluada *holísticamente* y teniendo debidamente en cuenta sus efectos", la

⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 203.

⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 206.

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 210 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 6.14).

⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 219 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 261).

⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 220.

medida en litigio está comprendida en la categoría de medidas enumeradas en la nota 1 y es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁶⁹

43. Por último, Chile sostiene que, salvo un "conjunto de datos parcial" presentado por la Argentina⁷⁰, el Grupo Especial no tomó en consideración pruebas empíricas sobre el funcionamiento real de la medida en litigio. A juicio de Chile, las pruebas a que hizo referencia el Grupo Especial parecen contradecir su constatación sobre la desvinculación entre los precios internos y los mundiales. Chile señala que presentó una "cantidad considerable de pruebas y datos sobre el funcionamiento" de la medida en litigio y sin embargo el Grupo Especial "no se refirió [a] ni se basó en ninguna prueba sobre el funcionamiento real" de la medida en litigio y también denegó la solicitud que presentó Chile durante la etapa intermedia de reexamen para que revisara su análisis teniendo en cuenta los cálculos matemáticos que habían presentado las partes.⁷¹

4. Conclusión

44. Chile solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones y conclusiones formuladas por el Grupo Especial en relación con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y constata, en cambio, que el Grupo Especial incumplió los deberes que le imponen el artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD y que la medida en litigio es compatible con las obligaciones que corresponden a Chile en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

B. *Argumentos de la Argentina - Apelado*

1. La carga de la prueba

45. La Argentina solicita al Órgano de Apelación que desestime la alegación de Chile de que el Grupo Especial asignó indebidamente la carga de la prueba. La Argentina menciona informes anteriores del Órgano de Apelación en los que se establece que un grupo especial no tiene que

⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 224. (sin cursivas en el original)

⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 226 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 11 y 12 presentadas por la Argentina al Grupo Especial).

⁷¹ *Ibid.*, párrafos 226 y 227 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita de Chile al Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página A-94, párrafo 154; Segunda comunicación escrita de Chile al Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página C-89, párrafos 173 y 174; respuestas de Chile a las preguntas 64, 72 y 73 formuladas por el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, páginas F-116 a F-120 y F-123 a F-127; y al informe del Grupo Especial, párrafos 6.10 y 6.11).

pronunciarse expresamente acerca de si un reclamante ha establecido una presunción *prima facie*.⁷² Además, la alegación de Chile relativa a la carga de la prueba no está respaldada por el expediente del Grupo Especial. Para acreditar *prima facie* la incompatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* la Argentina presentó al Grupo Especial amplios argumentos en sus comunicaciones escritas y orales y pruebas sustantivas en sus 38 pruebas documentales, con inclusión del texto de la medida en litigio y pruebas empíricas sobre su funcionamiento. El Grupo Especial, basándose en estos argumentos y pruebas, hizo 22 preguntas a la Argentina, de un total de 46 preguntas dirigidas a las dos partes. La Argentina aduce que, sobre la base de todos los argumentos y pruebas, el Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que la Argentina había establecido una presunción *prima facie* y desplazó correctamente la carga de la prueba a Chile, que éste no logró refutar. Por consiguiente, el Grupo Especial constató correctamente que la medida en litigio era incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

2. Párrafo 2 del artículo 4 y nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

46. La Argentina sostiene que, con la medida en litigio, Chile sólo ha modificado "cosméticamente"⁷³ el sistema de bandas de precios inicial manteniendo al mismo tiempo su falta de transparencia y previsibilidad y conservando plenamente sus efectos de distorsión. Por lo tanto, la Argentina solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es incompatible con las obligaciones que corresponden a Chile en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

- a) La supuesta omisión del Grupo Especial de examinar la expresión "que no sean derechos de aduana propiamente dichos"

47. La Argentina observa que el argumento esgrimido por Chile en apelación, según el cual "los derechos de aduana propiamente dichos pueden compartir características sustantivas con la medida identificada en la nota 1", ya fue desestimado por el Grupo Especial.⁷⁴ Concretamente, el Grupo Especial constató que "[e]l nivel de los derechos de aduana propiamente dichos es en principio estable y previsible, al menos hasta que esos derechos sean sustituidos por otros tipos arancelarios

⁷² Comunicación del apelado presentada por la Argentina, párrafos 191-193 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 145; y el informe del Grupo Especial, *Egipto - Barras de refuerzo*, párrafo 7.7).

⁷³ *Ibid.*, párrafo 17.

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 168 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 62).

completamente nuevos".⁷⁵ La Argentina añade que el argumento de Chile no puede prosperar porque la Argentina ha demostrado que, a diferencia de los derechos de aduana propiamente dichos, los cambios en el nivel de los derechos dependen de un plan o fórmula anterior y están relacionados con ese plan o fórmula.

48. Además, la Argentina sostiene que el Grupo Especial interpretó correctamente el párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* al analizar el texto de estas disposiciones, así como los objetivos del *Acuerdo sobre la Agricultura*, a la luz de las constataciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Tras resumir los argumentos de las dos partes, el Grupo Especial declaró que se limitaría a examinar la similitud de la medida en litigio con sólo dos de las categorías de medidas enumeradas en la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* (los gravámenes variables a la importación y los precios mínimos de importación).

- b) La supuesta omisión del Grupo Especial de examinar la "similitud" sobre una base empírica

49. La Argentina insiste en que, ante el Grupo Especial, basó cada uno de sus argumentos en pruebas analíticas, matemáticas y/o empíricas en apoyo de la alegación de que, habida cuenta de las constataciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, la medida en litigio era "similar" a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación en el sentido del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Grupo Especial, después de recordar debidamente el análisis y la interpretación del Órgano de Apelación de las expresiones "gravámenes variables a la importación" y "precios mínimos de importación", aplicó la interpretación correcta del párrafo 2 del artículo 4 a la medida en litigio, teniendo al mismo tiempo en cuenta los argumentos y las pruebas presentados por las dos partes. Por lo tanto, el Grupo Especial realizó su análisis de manera compatible con las constataciones del Órgano de Apelación y, basándose en pruebas empíricas, constató correctamente que la medida seguía siendo una medida de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 168 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.60).

- c) La constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es similar a un "gravamen variable a la importación"

i) *Variabilidad*

50. La Argentina sostiene que el Grupo Especial constató correctamente que la medida en litigio es similar a un "gravamen variable a la importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

51. Según la Argentina, los argumentos de Chile en apelación suponen que un gravamen variable a la importación se define como una medida que debe "funcionar automáticamente para modificar el nivel de los derechos en todas y cada una de las transacciones".⁷⁶ Tal definición no tiene apoyo en el texto ni se basa en jurisprudencia del Órgano de Apelación. El Órgano de Apelación constató en el procedimiento inicial que la variabilidad es inherente a la medida si ésta incorpora un plan o fórmula que cause y garantice que los gravámenes se modifican de forma automática y continua. Eso no es lo mismo que el criterio de "variabilidad transacción por transacción" que Chile introduce en la presente apelación. La Argentina añade que, incluso en el sistema de bandas de precios inicial, que ya fue declarado incompatible con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, los derechos específicos no variaban transacción por transacción.

52. La Argentina considera que la "variabilidad", como la define el Órgano de Apelación, es inherente a la medida en litigio porque ésta incorpora una fórmula que causa y garantiza que los gravámenes se modifiquen de forma automática y continua. Del texto de la Ley N° 18.525 modificada y del Decreto Supremo N° 831 se desprende con claridad que existen fórmulas específicas sobre cuya base se establecen derechos específicos y rebajas. Estas fórmulas dan lugar a una variabilidad considerable en el nivel de los derechos específicos, como la Argentina demostró al Grupo Especial al presentar un modelo estadístico que muestra la desviación estándar de los derechos específicos. Según la Argentina, estos datos establecen que, si la medida en litigio hubiera estado en vigor desde 1986, los derechos específicos aplicados al trigo y la harina de trigo habrían variado mucho más que los precios f.o.b. internacionales correspondientes al trigo y la harina de trigo a lo largo del mismo período.

53. Además, la Argentina sostiene que la medida en litigio es un mecanismo automático que funciona por sí mismo y se activa "directa e infaliblemente".⁷⁷ De conformidad con la Ley N° 18.525

⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 146 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 94) (el subrayado figura en el original)).

⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 161.

modificada se debe dictar un decreto cada dos meses con independencia del nivel del precio de referencia en relación con los umbrales superior e inferior. Además, el texto de esa Ley indica que la imposición de derechos específicos (o rebajas) está prescrita legalmente siempre que el precio de referencia se sitúa por debajo del umbral inferior (o por encima del umbral superior) de la banda de precios.⁷⁸ La Argentina sostiene, por lo tanto, que a diferencia de los derechos de aduana propiamente dichos, que están sujetos a "cambios discontinuos de los tipos aplicados, que se producen *con independencia y sin relación* con un plan o fórmula anterior"⁷⁹, los derechos resultantes de la medida en litigio dependen de un plan o fórmula anterior y están relacionados con ese plan o fórmula. Sobre esta base, la Argentina afirma que el Grupo Especial constató correctamente que el nivel de los derechos específicos o rebajas conforme a la medida en litigio se determina de conformidad con el mandato de la Ley N° 18.525 modificada y la variabilidad del nivel de los derechos específicos o rebajas no es el resultado de actos administrativos separados, independientes y concretos. Como constató correctamente el Grupo Especial, "las medidas administrativas se producen después de que" los derechos específicos o rebajas hayan sido calculados de conformidad con una fórmula establecida en esa Ley.⁸⁰

ii) *Transparencia y previsibilidad*

54. La Argentina recuerda que, en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación determinó que la falta de transparencia y previsibilidad relacionada con el sistema de bandas de precios inicial impedía la transmisión de los precios internacionales al mercado interno, impidiendo así un mayor acceso a los mercados para las importaciones de productos agrícolas, en contra del objeto y fin del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁸¹ La Argentina sostiene que la falta de transparencia y previsibilidad de la medida en litigio tiene el mismo efecto.

55. Por lo que respecta a la fijación de los umbrales inferior y superior de la medida en litigio, la Argentina coincide con el Grupo Especial en que "[l]a simple afirmación de Chile de que la fórmula de cálculo ha sido eliminada y de que se han deducido los costos de importación no basta para

⁷⁸ En particular, la Argentina recuerda el artículo 12 de la Ley N° 18.525 modificada que dice, entre otras cosas, que "[e]l monto de tales derechos y rebajas *será fijado* en la forma establecida en este artículo". (Comunicación del apelado presentada por la Argentina, párrafo 161 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 2.14) (las cursivas son de la Argentina))

⁷⁹ Comunicación del apelado presentada por la Argentina, párrafo 162 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 233). (las cursivas son de la Argentina)

⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 166 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.59).

⁸¹ *Ibid.*, párrafo 170 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 234 y 258).

demostrar que, a este respecto, el sistema actual sea más transparente y previsible que el inicial".⁸² La Argentina coincide también con el Grupo Especial en que, al fijar los umbrales superior e inferior para un período de 11 años, "se ha incorporado a [la medida en litigio] el efecto de desvinculación de los precios internos de la evolución de los precios internacionales, impidiendo así la transmisión de los precios del mercado mundial al mercado interno chileno".⁸³ Además, el factor de reducción anual de 0,985, que se aplicará a los umbrales de las bandas de precios desde 2007 hasta 2014, significa que a partir de 2007 los umbrales superior e inferior variarán sin ninguna relación con los precios históricos o del mercado mundial.

56. Con respecto a los precios de referencia, la Argentina indica que la simple existencia de un precio de referencia afecta a la transparencia y previsibilidad de la medida en litigio. La Argentina está de acuerdo con el Grupo Especial en que el "hecho de que se agreguen derechos específicos ... sobre la base de un precio de referencia que se determina periódicamente y cambia constantemente, y no sobre la base del valor o el volumen de las mercancías importadas, supone una falta *sistémica* de transparencia y previsibilidad".⁸⁴ La Argentina hace hincapié en que los comerciantes tendrán dificultades para calcular la cuantía total de los derechos aplicables si un embarque se envía antes de que termine el período de 15 días utilizado para calcular un nuevo precio de referencia y no llega a Chile hasta después de que se haya establecido un nuevo derecho específico/rebaja utilizando como base este precio de referencia. Además, el hecho de que, con arreglo a la medida en litigio, los derechos específicos no varíen semanalmente (como ocurría con arreglo al sistema de bandas de precios inicial) sino cada dos meses no aporta más transparencia o previsibilidad. La Argentina está de acuerdo también con la declaración del Grupo Especial de que "lo único realmente previsible en relación con el nivel de los derechos fijados en último término en [la medida en litigio] es que en principio ese nivel cambiará cada dos meses".⁸⁵

57. La Argentina sostiene que, debido a la forma en que se establecen los precios de referencia conforme a la medida en litigio, esos precios son menos representativos de los precios del mercado mundial pertinente de lo que lo eran en el sistema de bandas de precios inicial. Con arreglo al sistema inicial, los precios de referencia se ajustaban semanalmente, mientras que conforme a la medida en litigio, los precios de referencia sólo se fijan seis veces al año. La Argentina se remite a determinadas

⁸² *Ibid.*, párrafo 105 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.79).

⁸³ *Ibid.*, párrafo 105 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.79).

⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 174 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.72). (las cursivas son de la Argentina)

⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 167 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.61).

pruebas documentales que presentó al Grupo Especial para demostrar que, si bien la medida en litigio ha estado vigente, los precios de referencia han estado desvinculados de los precios f.o.b. internacionales.⁸⁶ Según la Argentina, esa desvinculación se deriva del hecho de que los períodos pertinentes para calcular los precios de referencia equivalen a un total de 90 días, o menos del 25 por ciento de un año. La Argentina aduce, por lo tanto, que, al "solucionar un problema"⁸⁷ (es decir, la variabilidad) modificando con menor frecuencia los precios de referencia, Chile ha creado otros problemas que contribuyen a impedir la transmisión de los precios de los mercados internacionales al mercado chileno.

58. De manera similar, la Argentina observa que ni los "mercados relevantes" ni las "calidades de interés" utilizados para determinar los precios de referencia son representativos de los mercados y calidades del trigo importado a Chile, lo que aísla incluso más al mercado chileno. Aunque sólo la Argentina y los Estados Unidos han sido seleccionados como los "mercados relevantes" desde 2004 hasta 2005, en realidad el Canadá exportó más trigo a Chile que los Estados Unidos. Por otra parte, además del *trigo pan argentino* y el trigo *Soft Red Winter N° 2*, en Chile se importan al menos otras dos calidades de trigo y ambas tienen precios superiores a las calidades elegidas por Chile para establecer los precios de referencia. La Argentina aduce que el hecho de que los precios de referencia se determinen únicamente sobre la base de dos variedades de trigo únicamente de dos procedencias, y sin embargo se utilicen para calcular derechos específicos o rebajas impuestos a las importaciones de toda clase de trigo y harina de trigo, contribuye aún más a impedir la transmisión de la evolución de los precios internacionales al mercado chileno.

59. Por último, la Argentina subraya que el factor de conversión 1,56 transmite a los métodos utilizados para establecer los derechos sobre las importaciones de harina de trigo la misma falta de transparencia y previsibilidad inherente a los métodos utilizados para establecer derechos sobre las importaciones de trigo. La Argentina insiste en que este factor de conversión se incorporó a la legislación chilena en 1986 y se ha mantenido inalterable desde entonces, pese a que la relación de precios de la harina de trigo y del trigo ha cambiado a lo largo del tiempo.

- d) La constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es similar a un "precio mínimo de importación"

60. La Argentina aduce que, en contra de lo que Chile afirma en apelación, el Grupo Especial constató correctamente que la medida en litigio funciona para impedir la entrada de importaciones de

⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 116 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 15 y 17 presentadas por la Argentina al Grupo Especial).

⁸⁷ Respuesta de la Argentina a preguntas formuladas en la audiencia.

trigo y harina de trigo en el mercado chileno a precios inferiores al nivel inferior de la banda de precios. El Órgano de Apelación explicó en el procedimiento inicial que con los términos precio mínimo de importación "se hace en general referencia al precio mínimo al que pueden entrar en el mercado interno de un Miembro las importaciones de un producto determinado".⁸⁸ A la luz de esa definición, la Argentina subraya que, como demostró ante el Grupo Especial, los derechos específicos resultantes de la medida en litigio tienden a elevar el precio de entrada de las importaciones en Chile por encima del umbral inferior de la banda de precios.

61. La Argentina sostiene que la medida en litigio tiende a elevar el precio de entrada de las importaciones de trigo en Chile por encima del umbral inferior de la banda de precios salvo en algunas hipótesis improbables. Con el umbral inferior actual de 128 dólares EE.UU. por tonelada, esta hipótesis improbable sólo surge cuando el precio de referencia supera al precio c.i.f. de una transacción de importación en más de 7,2453 dólares EE.UU. por tonelada. La Argentina explica que esa hipótesis es sumamente improbable ya que los precios de referencia se establecen sobre una base f.o.b. y siempre tienden a ser inferiores a los precios de importación c.i.f. Como lo confirman las pruebas presentadas al Grupo Especial, durante el período de aplicación de la medida en litigio los precios c.i.f. de las importaciones de trigo a Chile siempre fueron muy superiores a los precios de referencia f.o.b. del período correspondiente. Sobre esta base, la Argentina sostiene que la fórmula utilizada para calcular los derechos específicos, conjuntamente con el umbral inferior, actúa como un "freno"⁸⁹ para el descenso del precio de entrada e impide cualquiera transmisión de los precios internacionales por debajo del nivel del umbral.

62. Además, la Argentina está de acuerdo con el Grupo Especial en que la medida en litigio tiende a "sobrecompensar" las bajadas de los precios internacionales cuando se aplican derechos específicos. Esta sobrecompensación se refiere a la situación en que, cuando bajan los precios internacionales, y cuando el precio de referencia está por debajo del umbral inferior de la banda de precios, la aplicación conjunta del arancel *ad valorem* y el derecho específico conforme a la medida en litigio da lugar a un precio de entrada global que aumenta en lugar de bajar.⁹⁰ En este sentido, la Argentina recuerda el argumento de Chile de que la "sobrecompensación" sólo se produjo dos días y

⁸⁸ Comunicación del apelado presentada por la Argentina, párrafo 179 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 236).

⁸⁹ *Ibid.*, párrafos 57 y 186.

⁹⁰ La Argentina sostiene que las pruebas pertinentes demuestran que, tras la imposición de un derecho específico el 16 de diciembre de 2004 y el 16 de febrero de 2005, el precio de entrada de las importaciones de trigo aumentó más de un 4 por ciento en comparación con el día anterior, pese a reducciones de los precios f.o.b. internacionales utilizados para calcular los precios de referencia.

responde que, cada vez que se produce sobrecompensación, "inevitablemente *influye* en el resto del [siguiente] período [de dos meses]" porque el nivel de los derechos y el precio de entrada están afectados por esa "sobrecompensación" inicial.⁹¹

63. Por último, la Argentina considera que las pruebas que presentó al Grupo Especial ponen de relieve también que la medida en litigio no garantiza que el precio de entrada de las importaciones en Chile baje al compás de los precios decrecientes del mercado mundial. Esto se debe a que los derechos específicos aumentan cuando los precios internacionales bajan, moviéndose con ello en la dirección contraria a los precios internacionales y "anulando completamente el efecto de la bajada de los precios internacionales".⁹²

- e) La supuesta omisión del Grupo Especial de examinar la medida en litigio en su integridad

64. La Argentina sostiene que el Grupo Especial no realizó un examen superficial, y de manera aislada, de las características pertinentes de la medida en litigio. Por el contrario, el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva de la medida en litigio teniendo en cuenta las pruebas que se le habían presentado y de manera coherente con el razonamiento jurídico elaborado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.

3. Artículo 11 y párrafo 7 del artículo 12 del ESD

65. La Argentina sostiene que el Grupo Especial actuó de manera compatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD. En primer lugar, la Argentina aduce que Chile no indicó ninguna base en el texto del informe del Grupo Especial para avalar su afirmación de que el Grupo Especial constató que el Ministerio de Hacienda chileno violó la legislación chilena al establecer los umbrales de las bandas de precios. Según la Argentina, el Grupo Especial constató únicamente que Chile no había demostrado que la eliminación de la fórmula de cálculo para establecer los umbrales en el sistema de bandas de precios inicial hubiera tenido alguna repercusión práctica en los niveles de los umbrales conforme a la medida en litigio, y que Chile no había aportado pruebas suficientes para respaldar su afirmación de que los costos de importación se deducían en el proceso del cálculo de los umbrales actuales.⁹³ La Argentina señala que la

⁹¹ Comunicación del apelado presentada por la Argentina, párrafo 74. (las cursivas y negritas figuran en el original)

⁹² *Ibid.*, párrafo 103.

⁹³ *Ibid.*, párrafo 201 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.79).

constatación del Grupo Especial fue compatible con la declaración de Chile según la cual el nivel de los umbrales fue resultado de un "acuerdo político interno".⁹⁴

66. En segundo lugar, en respuesta a la afirmación de Chile de que el Grupo Especial debería haber rectificado una constatación fáctica que formuló el Grupo Especial inicial -a saber, la supuesta interpretación errónea del Grupo Especial inicial de que los precios de referencia no se convertían a valores c.i.f. antes de compararlos con los umbrales de las bandas de precios- la Argentina aduce que la función del Grupo Especial no era corregir supuestos errores acerca del funcionamiento del sistema de bandas de precios inicial. Chile tuvo la oportunidad durante el procedimiento inicial de señalar este supuesto error a la atención del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación, pero no lo hizo. En estas circunstancias, las constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación, adoptadas por el OSD, constituyen una resolución definitiva de la diferencia relativa al sistema de bandas de precios inicial. En cualquier caso, la rectificación de este supuesto error de hecho no habría influido en la conclusión del Grupo Especial de que la forma en que se establece el precio de referencia tiende a impedir la transmisión de los precios internacionales al mercado interno de Chile, porque el Grupo Especial formuló varias constataciones más en apoyo de esta conclusión.

67. En tercer lugar, la Argentina sostiene que el Grupo Especial no hizo un examen superficial, y "de manera aislada", de las características pertinentes de la medida en litigio, ni dejó de tomar en consideración pruebas empíricas pertinentes. Recordando interpretaciones previas del Órgano de Apelación de las obligaciones que corresponden a los grupos especiales de conformidad con el artículo 11 del ESD⁹⁵, la Argentina insiste en que el Grupo Especial no dejó de realizar una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido no teniendo en cuenta o distorsionando alguna prueba, aunque Chile habría preferido que el Grupo Especial hubiera dado un peso diferente a determinadas pruebas.

68. Por último, con respecto a la alegación formulada por Chile al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del ESD, la Argentina recuerda la interpretación que dio el Órgano de Apelación a esta disposición en *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*⁹⁶ y sostiene que, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12, en el informe del grupo especial se deben exponer

⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 202 (donde se cita la declaración inicial de Chile en la reunión del Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página D-40, párrafo 25).

⁹⁵ *Ibid.*, párrafos 221-223. La Argentina se refiere en especial al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133; y al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafos 221 y 222.

⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 229 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 106-108).

explicaciones y razones suficientes para revelar la justificación esencial de las conclusiones y recomendaciones que fórmula el grupo especial. La Argentina sostiene que el Grupo Especial indudablemente expuso esas explicaciones y razones al: i) identificar los hechos pertinentes y la norma jurídica aplicable, a saber, el párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*; ii) seguir la interpretación del Órgano de Apelación de esta norma jurídica; iii) aplicar esta interpretación a los hechos; iv) examinar los argumentos pertinentes esgrimidos por Chile y la Argentina; y v) explicar suficientemente las razones en que se basaron sus conclusiones.

4. Conclusión

69. La Argentina solicita al Órgano de Apelación que desestime en su totalidad las alegaciones de error formuladas por Chile, incluidas las alegaciones fundadas en el artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD, y confirme las constataciones y conclusiones del Grupo Especial en relación con el párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

C. *Alegaciones de error formuladas por la Argentina - Otro apelante*

70. En caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, la Argentina solicita que el Órgano de Apelación constate que la medida en litigio es incompatible con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

1. Apelación condicional y compleción del análisis

71. La Argentina recuerda que el Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre la alegación de la Argentina de que la medida en litigio es incompatible con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. El Grupo Especial dijo que para resolver la diferencia no era necesaria una constatación sobre esta alegación, dado que la medida en litigio ya había sido declarada incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁹⁷ La Argentina sostiene que, en caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación formulada por el Grupo Especial en relación con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, para solucionar con prontitud la diferencia se necesitaría una constatación sobre la compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.⁹⁸

⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 8 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.117-7.120).

⁹⁸ En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, la Argentina ha indicado que solicita también al Órgano de Apelación que complete el análisis en relación con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* en caso de que eso resultara necesario para solucionar la diferencia.

72. La Argentina afirma que el Órgano de Apelación podría completar el análisis con respecto a la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 en este procedimiento. La Argentina, que se remite a la constatación del Órgano de Apelación en *CE- Amianto*⁹⁹, considera que el Órgano de Apelación ha establecido un criterio triple para completar el análisis: i) que haya una base fáctica suficiente en el expediente del grupo especial para el análisis del Órgano de Apelación; ii) que en caso de que para completar el análisis haya que interpretar una disposición que no ha examinado el grupo especial, esta disposición forma parte de una continuidad lógica con la disposición o disposiciones que el grupo especial examinó; y iii) que la disposición respecto a la cual una parte solicita una resolución haya sido objeto de una interpretación o aplicación previa por parte de un grupo especial o del Órgano de Apelación.

73. Según la Argentina, hay una base suficiente en el expediente del Grupo Especial para completar el análisis porque la Argentina estableció su alegación en relación con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 presentando argumentos y pruebas y el Grupo Especial formuló amplias constataciones fácticas acerca del funcionamiento de la medida en litigio. Además, la Argentina aduce que existe una relación estrecha entre el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 porque, a su juicio, si una medida no es un "derecho de aduana propiamente dicho" de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4, es necesariamente uno de los "demás derechos o cargas" que debería haber sido registrado en la Lista de concesiones de un Miembro a tenor del párrafo 1 b) del artículo II y del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Por último, la Argentina subraya que la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 fue objeto de resoluciones por parte del Grupo Especial inicial y también ha sido interpretada o aplicada por otros grupos especiales.¹⁰⁰

2. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en relación con la alegación de la Argentina fundada en el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994

74. La Argentina afirma que la alegación que formuló en relación con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 estaba debidamente comprendida en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Chile adujo ante el Grupo Especial que la alegación de la

⁹⁹ Comunicación presentada por la Argentina en calidad de otro apelante, párrafo 19 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 78-81).

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 25 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafos 7.22-7.122; y al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 6.62- 6.72).

Argentina se pudo plantear, pero no se planteó, en el procedimiento inicial y que el hecho de que el Grupo Especial examinara dicha alegación perjudicaría el derecho de Chile a las debidas garantías de procedimiento. La Argentina responde que los argumentos de Chile no tienen apoyo en la jurisprudencia pertinente del Órgano de Apelación y menoscabarían el objetivo del ESD, a saber, lograr una solución pronta y positiva a la diferencia.

75. La Argentina se refiere a constataciones formuladas anteriormente por el Órgano de Apelación acerca del ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 y alega que, de acuerdo con esas constataciones, un reclamante no puede plantear en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 una alegación con respecto a la cual: i) ha habido una resolución definitiva de compatibilidad o incompatibilidad con las normas de la OMC; o ii) se ha constatado que el reclamante no estableció una presunción *prima facie* en el procedimiento inicial.¹⁰¹ Según la Argentina, ninguna de estas condiciones se cumple en el presente procedimiento porque la alegación de la Argentina fundada en la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 es una nueva alegación con respecto a una medida nueva. Además, esta nueva alegación se refiere a la medida en litigio en su totalidad y no a un aspecto en particular. Por consiguiente, la Argentina considera que la situación que existe en este procedimiento es distinta de las que existían en las diferencias *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* y *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*.

76. Por último, la Argentina sostiene que si el Órgano de Apelación aceptara las objeciones procesales de Chile y no permitiera a la Argentina plantear su alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, eso supondría que la Argentina debería haber presentado todas las alegaciones concebibles en las etapas iniciales del procedimiento inicial con independencia de que las alegaciones hubieran sido útiles. Como el párrafo 7 del artículo 3 del ESD exige a los Miembros que reflexionen sobre la "utilidad" de iniciar una diferencia, una constatación del Órgano de Apelación en ese sentido impediría a los reclamantes actuar con reflexión como exige el párrafo 7 del artículo 3 del ESD. La Argentina aduce que esto añadiría una carga nueva e indebida a los reclamantes.

¹⁰¹ *Ibid.*, párrafos 58-61 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 96; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 71 y nota 110 al mismo; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, nota 150 al párrafo 102).

3. Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994

77. La Argentina solicita al Órgano de Apelación "que complete el análisis del Grupo Especial en los casos en que [el Órgano de Apelación] revoque o modifique constataciones del Grupo Especial o sea necesario completar el análisis para resolver esta diferencia".¹⁰² La Argentina sostiene que, con independencia de que la medida en litigio sea similar a un gravamen variable a la importación o a un precio mínimo de importación, la medida es incompatible con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. La Argentina sostiene que ello se debe a que la medida en litigio es uno de los "demás derechos o cargas" no registrado en la columna correspondiente de la Lista de concesiones de Chile, por lo que infringe la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II. A este respecto, la Argentina está de acuerdo con la declaración que hizo Chile ante el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial según la cual la finalidad de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II es asegurar que las consolidaciones de "derechos de aduana propiamente dichos" no puedan eludirse creando nuevas clases de derechos o cargas.¹⁰³

78. La Argentina recuerda la constatación del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial de que lo único que se exige para que una medida aplicada en la frontera sea un derecho de aduana propiamente dicho es que se exprese en forma de tipo *ad valorem* o específico. Además, el Órgano de Apelación constató que el hecho de que los derechos resultantes del sistema de bandas de precios inicial adoptaran la forma de un "derecho de aduana propiamente dicho" no implicaba que la medida que servía de base a esos derechos fuera compatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. La Argentina aduce que esta constatación es aplicable también en el contexto del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. La medida en litigio no se expresa en forma de tipo *ad valorem* o específico y por lo tanto no constituye un derecho de aduana propiamente dicho. Los derechos resultantes del funcionamiento de este mecanismo complejo tampoco pueden ser derechos de aduana propiamente dichos aunque adoptan la forma de un derecho específico. La Argentina recuerda además que, según la historia de la negociación del párrafo 1 b) del artículo II, los "demás derechos o cargas" en el sentido de esa disposición se definen únicamente por exclusión, es decir, como una categoría residual de derechos o cargas que no constituyen derechos de aduana propiamente dichos en el sentido de la primera oración de dicho párrafo. Por lo tanto, la Argentina llega a la conclusión de que, como la medida en litigio no es un derecho de aduana propiamente dicho ni está registrada en la columna correspondiente a los "demás derechos o cargas" de la Lista de concesiones

¹⁰² *Ibid.*, párrafo 86.

¹⁰³ *Ibid.*, párrafo 31 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 51).

de Chile, tiene que ser uno de los "demás derechos o cargas" que está prohibido en virtud de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

D. *Argumentos de Chile - Apelado*

79. Chile solicita al Órgano de Apelación que desestime las alegaciones formuladas por la Argentina en su otra apelación, a saber: i) que revoque la constatación del Grupo Especial de que no era necesario formular una constatación separada sobre la alegación de la Argentina fundada en la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994; y ii) que complete el análisis y constataste que la medida en litigio es incompatible con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

1. Apelación condicional y compleción del análisis

80. Como cuestión preliminar, Chile observa, basado en la comunicación presentada por la Argentina, en calidad de otro apelante, que ésta no ha solicitado específicamente al Órgano de Apelación que complete el análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en caso de que el Órgano de Apelación revocara las constataciones y conclusiones formuladas por el Grupo Especial en el marco de la misma disposición. Aunque en su comunicación en calidad de otro apelante la Argentina se refiere en términos generales a que se complete el análisis, según Chile esa comunicación se refiere a que se complete el análisis únicamente respecto de la alegación de la Argentina fundada en el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 y se presentan argumentos a ese respecto. A juicio de Chile, como la Argentina no se ha referido específicamente a la cuestión de que se complete el análisis en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*, ni ha presentado argumentos al respecto, el Órgano de Apelación no puede completar el análisis sobre estas alegaciones.

81. Chile alega que, en todo caso, las vagas referencias de la Argentina a que se complete el análisis encubren la complejidad que supone hacerlo en este caso. A juicio de Chile, el Órgano de Apelación tendría que completar el análisis en tres niveles distintos. En primer lugar, el Órgano de Apelación tendría que constatar que es adecuado completar el análisis con respecto a las alegaciones de la Argentina fundadas en el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y, si es así, a continuación tendría que determinar si la medida en litigio es compatible con esa disposición. En segundo lugar, en caso de que se constatará que la medida en litigio es compatible con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Órgano de Apelación tendría que constatar seguidamente que es adecuado completar el análisis con respecto a la cuestión de si la alegación de la Argentina en relación con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 estaba debidamente comprendida

en el mandato del Grupo Especial. En tercer lugar, si constata que la alegación de la Argentina estaba comprendida debidamente en el mandato del Grupo Especial, el Órgano de Apelación tendría que determinar si es apropiado completar el análisis con respecto al fondo de la alegación presentada por la Argentina al amparo de esta disposición y, si es así, tendría que completar el análisis. Según Chile, completar esa serie compleja de análisis sería inadecuado en este caso, especialmente teniendo en cuenta que ni el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial ni el Grupo Especial en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 formularon constatación alguna en relación con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II.

2. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en relación con la alegación de la Argentina fundada en el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994

82. Chile afirma que la alegación de la Argentina en relación con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 no estaba debidamente comprendida en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Chile indica que el sistema de bandas de precios inicial y la medida en litigio comparten la misma característica fundamental, es decir, que ambos dan lugar a la aplicación de derechos específicos o rebajas. Chile aduce que en el procedimiento del Grupo Especial se pidió a la Argentina que identificara los nuevos aspectos de la medida en litigio que no existían en el sistema de bandas de precios inicial y que desencadenaban una posible infracción de la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. El Grupo Especial constató que la Argentina no había identificado ningún aspecto nuevo y, a juicio de Chile, tampoco lo ha hecho ante el Órgano de Apelación. En consecuencia, Chile sostiene que, de manera coherente con las constataciones del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, el Órgano de Apelación debería constatar que la alegación de la Argentina está fuera del ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Según Chile, la razón es que se trata de una nueva alegación sobre un aspecto de la medida inicial que nunca fue impugnado y subsistió sin modificaciones en la medida en litigio. Chile sostiene que, para proteger su derecho a las debidas garantías procesales en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Órgano de Apelación debería constatar que la alegación de la Argentina fundada en la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 no estaba debidamente comprendida en el mandato del Grupo Especial.

3. Compatibilidad de la medida en litigio con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994

83. Chile sostiene que la medida en litigio es compatible con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 porque no es, ni da lugar a, los "demás derechos o cargas". A juicio

de Chile, la apelación de la Argentina se basa en el argumento de que la medida en litigio no constituye "derechos de aduana propiamente dichos" porque, a pesar de que los derechos resultantes adoptan la forma de tipo *ad valorem* o específico, la propia medida no se expresa en forma de tipo *ad valorem* o específico. Chile sostiene que el Órgano de Apelación debería rechazar el enfoque de la Argentina porque es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 así como con las constataciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. De manera específica, Chile considera que la Argentina, al presentar sus argumentos, trata de excluir del examen realizado por el Órgano de Apelación de la alegación que formula al amparo del párrafo 1 b) del artículo II los derechos resultantes de la medida en litigio. Sin embargo, si se hace caso omiso de los derechos resultantes, no es posible que la medida en litigio forme parte de los "demás derechos o cargas" conforme al párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, y ni siquiera un gravamen variable a la importación o un precio mínimo de importación de conformidad con la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Además, Chile sugiere que "el enfoque de la Argentina supondría que una medida que impone derechos de aduana propiamente dichos nunca podría referirse a algo que no fueran los tipos numéricos que deben aplicarse"¹⁰⁴, en contra de lo que constató el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial de que un Miembro puede tomar en consideración factores "exógenos" al fijar el nivel de los derechos de aduana propiamente dichos.

84. Además, Chile discrepa del argumento de la Argentina de que la medida en litigio "debe examinarse de manera aislada"¹⁰⁵ y puede constituir derechos de aduana propiamente dichos sólo si la propia medida se expresa en forma de tipo *ad valorem* o específico. Chile considera que la aceptación de este argumento llevaría a "resultados absurdos"¹⁰⁶ porque supondría que todas las medidas que sirven de base a la aplicación de derechos de aduana propiamente dichos serían incompatibles con las normas de la OMC si no se limitan únicamente a un tipo numérico. Chile da ejemplos de medidas que prevén una liberalización gradual de los derechos, contingentes arancelarios, derechos estacionales y otros tipos de derechos de aduana propiamente dichos. Chile sostiene que, según el argumento de la Argentina, todos ellos serían declarados incompatibles con las normas de la OMC si las propias medidas no estuvieran consignadas como un tipo numérico, aunque los derechos resultantes sean derechos de aduana propiamente dichos. Por lo tanto, Chile sostiene que debe rechazarse el enfoque de la Argentina.

¹⁰⁴ Comunicación del apelado presentada por Chile, párrafo 31.

¹⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 6.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 29.

E. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Australia

85. Australia sostiene que el Grupo Especial no cometió un error de derecho ni de interpretación jurídica al constatar que la medida en litigio es incompatible con las obligaciones que corresponden a Chile en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Aunque Australia reconoce los cambios importantes realizados por Chile a su sistema de bandas de precios, sostiene no obstante que esos cambios no fueron suficientes para poner las medidas de Chile en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. El Grupo Especial determinó correctamente que la cuestión principal que se le sometía era si las modificaciones que Chile introdujo en su sistema de bandas de precios eran de tal naturaleza que lograban que la medida fuera compatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y constató correctamente que la medida en litigio tiene las características restrictivas que caracterizan a las medidas aplicadas en frontera prohibidas en virtud del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1.

86. Australia añade que el Grupo Especial no dejó de dar efecto a la expresión "que no sean derechos de aduana propiamente dichos" que figura en la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4. La estructura del informe del Grupo Especial indica que éste analizó si la medida en litigio funcionaba de manera distinta a los "derechos de aduana propiamente dichos", junto con el examen que realizó de si la medida en litigio era similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación.

87. Australia aduce además que el Grupo Especial no dejó de examinar sobre una "base empírica" la similitud de la medida en litigio con los gravámenes variables a la importación y los precios mínimos de importación. Australia sostiene que Chile interpreta erróneamente la utilización que hizo el Órgano de Apelación del término "empírica" en el procedimiento inicial. El Órgano de Apelación utilizó ese término para rechazar la evaluación realizada por el Grupo Especial inicial de que determinadas características de una medida podían ser consideradas de "naturaleza fundamental". A juicio de Australia, el Órgano de Apelación utilizó el término "empírica" simplemente para referirse "a una comparación de características reales en contraposición a una evaluación teórica de 'características fundamentales'".¹⁰⁷ Según Australia, no se pretendía que el término se limitara únicamente a las repercusiones económicas, como sugiere Chile. Por lo tanto, el enfoque del Grupo Especial fue compatible con la utilización que hizo el Órgano de Apelación del término "empírica".

¹⁰⁷ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 14.

88. Australia rechaza el argumento de Chile de que la medida en litigio no impone una variabilidad automática ya que exige un acto administrativo específico para modificar el nivel de los derechos. De acuerdo con las constataciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató correctamente que la medida en litigio está comprendida en esta definición porque contiene una fórmula que establece ajustes automáticos y periódicos de los niveles de los derechos específicos y rebajas. El Grupo Especial también llegó correctamente a la conclusión de que la variabilidad continua de los derechos es una característica inherente a la medida en litigio. La utilización por el Órgano de Apelación del término "continua" no sugiere que sea necesaria una frecuencia determinada. En cambio, según Australia, la referencia del Órgano de Apelación al derecho de los Miembros a modificar periódicamente el tipo a que aplican los derechos era una referencia a un cambio que es periódico en el sentido de que no es inherente al funcionamiento de una medida subyacente, lo que no ocurre en el caso de la medida en litigio.

89. Australia reconoce que el establecimiento de los umbrales superior e inferior durante un plazo mayor conforme a la medida en litigio es una "mejora", pero sostiene que los precios de referencia siguen siendo imprevisibles y que la forma en que se calculan no es transparente. Australia sostiene que los comerciantes "se enfrentan a un grado de imprevisibilidad que no es sustancialmente distinto del inicial [de la medida]"¹⁰⁸ cuando quieren averiguar la cuantía de los derechos más allá del ajuste bimestral de los derechos.

2. Brasil

90. El Brasil sostiene que la medida en litigio comparte características fundamentales con el sistema de bandas de precios inicial y sigue siendo similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación. Al igual que la medida inicial, la medida en litigio tiene un efecto automático de protección cuando los precios descienden por debajo del umbral inferior y todavía contiene una fórmula predeterminada que modifica los precios de referencia dentro de plazos cortos para reflejar los precios internacionales. Además, sostiene el Brasil, la medida en litigio impone derechos específicos que cubren con creces la diferencia entre el precio internacional y el umbral inferior con el fin de aislar a los productores nacionales de las bajas de precios. El Brasil afirma que las diferencias entre el sistema de bandas de precios inicial y la medida en litigio son esencialmente "detalles menores que no alteran el funcionamiento del sistema como un gravamen variable a la importación y un precio mínimo".¹⁰⁹

¹⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 19.

¹⁰⁹ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 9.

91. El Brasil aduce que el Grupo Especial analizó correctamente la "variabilidad" y constató que la medida en litigio es similar a un gravamen variable a la importación. El Grupo Especial se hizo eco correctamente del razonamiento del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial al constatar que la medida en litigio es "variable" debido a la fórmula que lleva incorporada que hace que los derechos específicos varíen cada dos meses. También podría considerarse que la medida en litigio es "variable" porque la fórmula que incorpora significa que un comerciante puede enfrentarse a una de las tres hipótesis siguientes: i) la obligación de pagar un derecho específico además de los derechos *ad valorem*; ii) la obligación de pagar únicamente derechos *ad valorem*; iii) o una rebaja de los derechos *ad valorem*. El Brasil discrepa también de la afirmación de Chile de que la medida en litigio no impone, en sí misma, la variabilidad, porque el Decreto Supremo N° 831 precisa que el Ministerio de Hacienda de Chile puede revisar en cualquier momento aspectos de la medida. Este argumento es insostenible porque es la Ley N° 18.525 modificada la que establece la medida en litigio y su fórmula, mientras que el Decreto Supremo N° 831 simplemente precisa determinados detalles operacionales del mecanismo. El Brasil se refiere también a las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* y a las del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* y aduce que "la mera posibilidad" de que una medida impugnada pueda ser modificada en el futuro "no puede proteger[la] de una constatación de incompatibilidad con las normas de la OMC".¹¹⁰

92. El Brasil rechaza el intento de Chile de distinguir la variabilidad de la medida en litigio de aquella de la medida inicial al caracterizar a esta última como una medida que imponía derechos que variaban continuamente transacción por transacción. De hecho, la única diferencia en la variación es que conforme a la medida en litigio los derechos se fijan para un período de dos meses en lugar de semanalmente, y este cambio no hace que desaparezca la variabilidad. Además, el Grupo Especial concluyó correctamente que el hecho de que haya un acto administrativo específico de publicación de un decreto cada dos meses era "una simple formalidad" y no significaba que la medida ya no fuera "automática".¹¹¹ Más bien, sostiene el Brasil, los derechos variables resultantes de la medida en litigio siguen siendo "intrínsecamente imprevisibles y carentes de transparencia".¹¹²

¹¹⁰ *Ibid.*, párrafo 16 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 187; y al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 7.57).

¹¹¹ *Ibid.*, párrafo 21.

¹¹² *Ibid.*, párrafo 28.

93. El Brasil tampoco está de acuerdo con el argumento de Chile de que las variaciones de la medida en litigio son equivalentes a modificaciones de los "derechos de aduana propiamente dichos". Las fluctuaciones de los derechos resultantes de la medida en litigio son esencialmente distintas, porque se derivan de una fórmula incorporada y se imponen por un período de dos meses. Con respecto a la transparencia y previsibilidad de la medida en litigio, el Brasil sostiene que ninguna de las modificaciones realizadas por Chile en la medida inicial cambió su intrínseca falta de previsibilidad y transparencia ni su carácter similar a un gravamen variable a la importación.

94. Según el Brasil, la medida en litigio también sigue siendo una medida similar a un precio mínimo de importación, ya que establece un punto de referencia numérico (el umbral inferior) por debajo del cual sólo pueden caer los precios de las importaciones en las circunstancias más excepcionales. Incluso en el caso improbable de que los precios del mercado mundial bajaran "precipitadamente" en un período de dos meses, la medida en litigio neutralizaría no obstante la caída de los precios cuando en los dos meses siguientes se actualizaran los niveles de los derechos específicos.¹¹³ Esto confirma que la medida en litigio sigue siendo similar a un precio mínimo de importación. El Brasil aduce además que para que la medida en litigio funcione como un precio mínimo de importación no es necesario que los umbrales se expresen en términos c.i.f.

95. El Brasil aduce que el Grupo Especial no estaba obligado a determinar además que la medida en litigio no era un "derecho de aduana propiamente dicho". Según el Brasil, ello se debe a que una constatación de que una medida está comprendida en la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* supone necesariamente que la medida no es un "derecho de aduana propiamente dicho". Además, en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación no formuló una constatación separada de que la medida no era un "derecho de aduana propiamente dicho" después de haber constatado que era similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación. En todo caso, la medida en litigio no es un "derecho de aduana propiamente dicho", porque no está expresada como un derecho *ad valorem*, un derecho específico o una combinación de ambos, y también porque no impone un derecho regularmente, sino más bien excepcionalmente.

96. Además, el Brasil considera que el Grupo Especial no asignó indebidamente la carga de la prueba sino que "simplemente exigió que Chile justificara una afirmación fáctica concreta" que había hecho.¹¹⁴ El Grupo Especial no partió de la premisa de que la medida en litigio era incompatible con las normas de la OMC, sino que sencillamente examinó la medida en litigio con el "telón de fondo" de

¹¹³ *Ibid.*, párrafo 29.

¹¹⁴ *Ibid.*, párrafo 37.

la medida inicial, y en consonancia con las declaraciones anteriores del Órgano de Apelación de que el examen de la medida destinada a cumplir no puede llevarse a cabo prescindiendo de la medida que fue objeto del procedimiento inicial.¹¹⁵

97. Con respecto a la apelación condicional de la Argentina, el Brasil sostiene que, en caso de que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial en relación con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Órgano de Apelación debería completar el análisis y constatar que la medida en litigio es incompatible con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. La medida en litigio no es un "derecho de aduana propiamente dicho" sino que forma parte de los "demás derechos o cargas" que no están registrados en la Lista de concesiones de Chile.

98. El Brasil sostiene que la alegación de la Argentina en relación con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial porque se refiere a un "*aspecto modificado de una nueva medida*".¹¹⁶ El Brasil no está de acuerdo con determinadas declaraciones *obiter* del Grupo Especial que implican que "el Miembro reclamante debe impugnar en el procedimiento inicial *toda infracción imaginable* para conservar su derechos en el momento de la aplicación".¹¹⁷ El Brasil sostiene que ese enfoque puede dar lugar a que se aplique más el principio de economía procesal y a que se imponga "una carga excesiva" al reclamante y al sistema de solución de diferencias.¹¹⁸

3. Canadá

99. El Canadá sostiene que, en caso de que el Órgano de Apelación examine la apelación condicional de la Argentina, es necesario aclarar la competencia de los grupos especiales establecidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. Aunque no es necesario que el Órgano de Apelación examine las amplias observaciones del Grupo Especial sobre esta cuestión, puede hacerlo como parte de un examen más amplio de la presente diferencia. A juicio del Canadá, el enfoque limitado que enunció el Grupo Especial sobre la competencia de los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 fue inadecuado. La adopción de ese enfoque pondría trabas a la capacidad de los Miembros de presentar sus alegaciones y perjudicaría al funcionamiento eficiente y eficaz del sistema de solución

¹¹⁵ *Ibid.*, párrafo 38 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 102).

¹¹⁶ *Ibid.*, párrafo 42. (las cursivas figuran en el original)

¹¹⁷ *Ibid.*, párrafo 43. (las cursivas figuran en el original)

¹¹⁸ *Ibid.*, párrafo 43.

de diferencias. A juicio del Canadá es "incontestable" que los Miembros tienen derecho a plantear nuevas alegaciones y argumentos ante un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 en relación con *nuevas* medidas.¹¹⁹ El Canadá sostiene que también debe presumirse que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 tiene competencia para examinar la totalidad de las alegaciones y argumentos planteados por el reclamante y no debe rechazarlos basándose únicamente en que se podían haber planteado previamente.

100. El Canadá considera que hay tres razones por las que ésta debe ser la "presunción de partida" para los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21. En primer lugar, en todos los procedimientos se debe presumir que el Miembro reclamante actúa de buena fe al plantear las alegaciones y los argumentos que considera útiles para solucionar la diferencia. En segundo lugar, el ESD no contiene ninguna disposición que ordene o autorice a los grupos especiales a desestimar alegaciones basándose únicamente en que deberían haberse planteado previamente, pero exige que los grupos especiales hagan una evaluación objetiva del asunto. En tercer lugar, una "presunción de inadmisibilidad de argumentos" puede dar lugar a que los reclamantes multipliquen sus alegaciones, con independencia de su fundamento, en el procedimiento inicial para evitar posteriores impugnaciones procesales durante el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.¹²⁰

101. El Canadá sostiene que, en todo caso, "[c]ontar con una presunción favorable a la admisión de la totalidad de las alegaciones y argumentos no equivale a decir que no pueda refutarse la presunción"¹²¹ y como ejemplos de si la presunción fue refutada correctamente menciona los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* y el informe del Grupo Especial en la diferencia *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*.¹²² Además, las alegaciones y los argumentos están sujetos también a los principios generales del derecho internacional, como los de equidad procesal y *res judicata*. A este respecto, el Canadá indica que, por ejemplo, en los casos en que se derivaría un perjuicio injusto para una parte, el grupo especial podría utilizar su discrecionalidad para no ejercer su competencia. No obstante, el Canadá considera que el Grupo Especial no evaluó si podía derivarse un posible

¹¹⁹ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 5.

¹²⁰ *Ibid.*, párrafo 9.

¹²¹ *Ibid.*, párrafo 10.

¹²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 97; informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 96; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, nota 294 al párrafo 7.75.

perjuicio para Chile si se admitían las alegaciones de la Argentina fundadas en el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. En cambio, el Grupo Especial simplemente "formuló una norma de competencia especialmente limitada" que creó la presunción de que los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 no examinarán los argumentos que podrían haberse planteado, pero no se plantearon, en el procedimiento inicial, salvo que se cumplan tres condiciones estrictas.¹²³ Ese enfoque limitado impone una gran carga al reclamante y permite al demandado basarse en una presunción de existencia de perjuicio para su posición. No es compatible con la presunción de buena fe que debe concederse a los reclamantes y no reconoce que el reclamante ya ha establecido que la medida inicial era incompatible con las normas de la OMC.

102. El Canadá considera que los hechos de este caso explican la irracionalidad del enfoque del Grupo Especial. La alegación de la Argentina en el procedimiento inicial se basó en la primera oración del párrafo 1 b) del artículo II, y la Argentina adujo que los derechos que Chile imponía mediante el sistema de bandas de precios inicial eran "derechos de aduana propiamente dichos" en el sentido de esa oración. Sin embargo, el Grupo Especial inicial no estuvo de acuerdo. Posteriormente el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial inicial pero no formuló ninguna constatación acerca de si los derechos resultantes del sistema de bandas de precios inicial eran efectivamente "derechos de aduana propiamente dichos". El Canadá aduce que el enfoque limitado del Grupo Especial impediría injustamente a la Argentina plantear una alegación cuya posible validez sólo estuvo clara después de las constataciones formuladas en el procedimiento inicial y que Chile no sufriría perjuicio alguno en caso de que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 examinara esa alegación.

4. Colombia

103. Colombia decidió no presentar una comunicación de tercero participante de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*. En la declaración que hizo en la audiencia Colombia se refirió a la carga de la prueba aplicada por el Grupo Especial y a la interpretación de la expresión "gravamen variable a la importación" y se sumó a Chile en sus críticas a las interpretaciones y constataciones del Grupo Especial.

5. Comunidades Europeas

104. Las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial incurrió en un error de derecho en su análisis de la compatibilidad de la medida en litigio con

¹²³ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 13.

el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y que rectifique, según proceda, las opiniones manifestadas por el Grupo Especial sobre el ámbito de la jurisdicción de los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21. Las Comunidades Europeas sostienen también que, como en su opinión, la medida en litigio debe ser considerada un "derecho de aduana propiamente dicho", no hay infracción del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 y que para solucionar la diferencia no hace falta una constatación a ese respecto.

105. Las Comunidades Europeas coinciden con Chile en que el Grupo Especial realizó únicamente un "examen superficial" de la medida en litigio y simplemente la comparó con el sistema de bandas de precios inicial sin establecer de una manera jurídicamente rigurosa si la medida en litigio seguía siendo similar a un gravamen variable a la importación o a un precio mínimo de importación.¹²⁴ Cuando la medida en litigio se evalúa adecuadamente con arreglo a los criterios establecidos por el Órgano de Apelación, debe constatarse que cumple los requisitos de un "derecho de aduana propiamente dicho" en lo que respecta a la transparencia y previsibilidad. Al examinar la similitud de la medida en litigio con un precio mínimo de importación no debería darse demasiada importancia a la cuestión de si la medida desvincula los precios nacionales de los precios internacionales. Ello está en consonancia con el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación que "insistió principalmente en la falta de transparencia y previsibilidad" al analizar la similitud.¹²⁵ Las Comunidades Europeas añaden que la transparencia y previsibilidad deben examinarse teniendo en cuenta los efectos reales de la medida en litigio.

106. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial incurrió en error al evaluar la medida en litigio con arreglo al criterio más estricto posible de transparencia y previsibilidad, en lugar de utilizar el criterio adecuado, a saber, la transparencia y previsibilidad de los derechos de aduana propiamente dichos. Por debajo de los tipos de derechos consolidados no se impone un nivel determinado de previsibilidad y transparencia en cuanto a la administración o el nivel de los derechos de aduana propiamente dichos. De la misma manera, el análisis que hizo el Grupo Especial de la transparencia y previsibilidad no debería haberse centrado en el nivel de los derechos resultantes sino en la medida en litigio y en su funcionamiento. Las Comunidades Europeas añaden que el Grupo Especial debería haber realizado también un análisis completo y empírico de la medida en litigio teniendo en cuenta el objeto y fin del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que el Órgano de Apelación identificó como un mayor acceso a los mercados y *no* como transparencia y previsibilidad en sí mismas, o un acceso sin trabas a los mercados.

¹²⁴ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 1.

¹²⁵ *Ibid.*, párrafo 4.

107. Las Comunidades Europeas sostienen que cuando la medida en litigio se analiza adecuadamente a la luz de estos requisitos es suficientemente transparente y previsible. Las modificaciones de los derechos no son, en sentido estricto, continuas, y hay una transparencia y previsibilidad razonables en las variaciones de los derechos. Conforme a la medida en litigio, los comerciantes conocen el nivel de los derechos que han de pagar durante un período de dos meses y "hasta un punto razonable pueden entender la dinámica del sistema y prever la evolución del derecho pagadero durante el período siguiente [de dos meses]".¹²⁶ Aunque no pueden prever la cantidad exacta del derecho específico o rebaja que se aplicará, esta situación no difiere de aquella en que un Miembro revisa los tipos aplicados. Además, cuando, como sucede en este caso, el funcionamiento de la medida da lugar a un aumento del precio de entrada de las importaciones que es transparente y previsible, se debe considerar que el sistema funciona como un derecho de aduana propiamente dicho.

108. Las Comunidades Europeas no están de acuerdo con las opiniones del Grupo Especial, expresadas como *obiter dicta*, con respecto al alcance del examen de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21. Están en desacuerdo, en especial, con las declaraciones del Grupo Especial de que los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 no pueden examinar alegaciones que podrían haberse planteado durante el procedimiento inicial, y de que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no puede evaluar nuevas alegaciones que se refieren a aspectos de la medida inicial que subsisten sin modificaciones. A juicio de las Comunidades Europeas, el ámbito de la jurisdicción de los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 está delimitado exclusivamente por los términos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, por la solicitud de establecimiento de un grupo especial y por el principio de *res judicata*. Por definición, este último principio no es aplicable cuando la alegación no se presentó en el procedimiento inicial.

109. Las Comunidades Europeas aducen que los *obiter dicta* del Grupo Especial obligarían a un reclamante a especificar todas sus posibles alegaciones ante el Grupo Especial inicial. Una condición de ese tipo no tiene apoyo en el ESD y negaría a los Miembros el derecho a utilizar su propia "economía procesal" y a presentar reclamaciones que consideren de "utilidad".¹²⁷ Las Comunidades Europeas "discrepan esencialmente" de la opinión del Grupo Especial según la cual si un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 admitiera nuevas alegaciones, "crearía una situación de incertidumbre para el demandado" y "pondría en peligro la seguridad y previsibilidad" del sistema de solución de diferencias.¹²⁸ Por el contrario, el enfoque restrictivo del Grupo Especial crearía una

¹²⁶ *Ibid.*, párrafo 9.

¹²⁷ *Ibid.*, párrafo 21.

¹²⁸ *Ibid.*, párrafo 22 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.152).

situación de incertidumbre para los reclamantes, y sería contraproducente para la solución pronta y eficaz de las diferencias, porque impediría efectivamente a los reclamantes utilizar la "economía procesal" al limitarse a las alegaciones que consideren más firmes y los obligaría a incluir el máximo de alegaciones en el procedimiento inicial.

110. Además, según las Comunidades Europeas, la admisión de nuevas alegaciones en la etapa de aplicación no supondría someter al demandando a medidas de retorsión inmediatas antes de que se le haya concedido un plazo prudencial para el cumplimiento. Las Comunidades Europeas aducen que los "plazos prudenciales" son períodos de gracia "que se apartan de la regla normal [del] cumplimiento inmediato y que no se derivan de un derecho automático".¹²⁹ En cuanto tales, las Comunidades Europeas no consideran que la falta de un plazo prudencial baste para impedir a los Miembros plantear nuevas alegaciones.

111. Las Comunidades Europeas dejan también constancia de su desacuerdo con el razonamiento del Grupo Especial en la diferencia *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* (párrafo 5 del artículo 21 - CE). Consideran que ese asunto, junto con los *obiter dicta* del Grupo Especial en el presente asunto, crean gran incertidumbre sobre el ámbito de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21. Por lo tanto, las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que "rectifique" los *obiter dicta* del Grupo Especial o, al menos, declare que son "infundados y por lo tanto carentes de sentido y sin efectos jurídicos".¹³⁰

6. Tailandia

112. Tailandia optó por no presentar una comunicación de tercero participante, de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*. En su declaración en la audiencia Tailandia se refirió a la cuestión de si la medida en litigio seguía siendo similar a un "gravamen variable a la importación" y se mostró de acuerdo con el análisis y las constataciones del Grupo Especial sobre esta cuestión.

7. Estados Unidos

113. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial interpretó y aplicó correctamente el párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y constató debidamente que la medida en litigio es similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de

¹²⁹ *Ibid.*, párrafo 27.

¹³⁰ *Ibid.*, párrafo 30.

importación. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial centró correctamente su análisis en la cuestión de si la medida en litigio era similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación. No hacía falta un análisis adicional a la luz de la expresión "que no sean derechos de aduana propiamente dichos". Esto resulta coherente con el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y, en cualquier caso, la realización de tal análisis no habría modificado las conclusiones definitivas del Grupo Especial. Los Estados Unidos indican que, conforme a la medida en litigio, Chile no puede facilitar una lista de los niveles y fechas exactos de la aplicación de los derechos a las importaciones de trigo a lo largo del año, lo que pone de relieve que la medida en litigio no es como los derechos estacionales, que son "derechos de aduana propiamente dichos" previsibles y transparentes.

114. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial constató correctamente que las variaciones de los niveles de los derechos conforme a la medida en litigio eran continuas. Como en el sistema de bandas de precios inicial, conforme a la medida en litigio los derechos se aplican transacción por transacción. El único cambio es que, en lugar de calcular los derechos semanalmente, el nivel de los derechos se fija actualmente cada dos meses y se aplican a las importaciones con manifiestos de carga fechados dentro de ese período de dos meses. Los Estados Unidos tampoco están de acuerdo con Chile en que el Grupo Especial aplicara el criterio erróneo al concluir que la medida en litigio se aplica "continuamente" porque "prevé" un plan o fórmula que causa y asegura variaciones automáticas y continuas de esos derechos. Según los Estados Unidos, el hecho de que el Grupo Especial utilizara el verbo "*contemplate*" (*prever* en la versión española) en lugar del verbo "*incorporate*" (*incorporar* en la versión española) -que fue el que utilizó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial- no afecta al análisis ni a las constataciones definitivas del Grupo Especial sobre la naturaleza "continua" del cambio en los derechos resultantes en el marco de la medida en litigio.

115. Los Estados Unidos cuestionan el argumento de Chile de que la medida en litigio no es "automática" porque el Ministerio de Hacienda chileno tiene la facultad de modificar determinados aspectos de la medida en litigio, y se requiere un acto administrativo específico para modificar el nivel de los derechos. El hecho de que el Ministerio de Hacienda en teoría pueda optar por realizar algunos cambios en el futuro no altera la naturaleza continua y automática de la fórmula en su configuración actual. Igualmente, los Estados Unidos aducen que la simple inserción de "una serie de tareas administrativas (la publicación del nivel del derecho fijado mediante la fórmula)"¹³¹ no basta para romper el vínculo entre la fórmula y el nivel de los derechos calculado automáticamente mediante su aplicación.

¹³¹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 13.

116. Los Estados Unidos no están de acuerdo con Chile en que el alcance del análisis realizado por el Grupo Especial de la transparencia y previsibilidad debería haberse limitado a un examen de los derechos resultantes de la medida en litigio. El Grupo Especial siguió correctamente la orientación del Órgano de Apelación al aplicar también el criterio de "transparencia y previsibilidad" a la metodología incorporada a la medida en litigio. Esto es lógico porque, para prever los niveles de los derechos resultantes, el exportador debe comprender cómo funciona la medida que fija el nivel de los derechos. A este respecto, los Estados Unidos aducen que la conclusión del Grupo Especial de que la medida en litigio no era previsible ni transparente fue correcta. Como en el sistema de bandas de precios inicial, conforme a la medida en litigio los comerciantes frecuentemente no estarán en condiciones de prever, antes de enviar sus expediciones, los derechos específicos que pueden ser aplicables.

117. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial concluyó correctamente que el umbral inferior de la medida en litigio actúa como un sustitutivo o una aproximación de un precio mínimo de importación. Una constatación en sentido contrario permitiría a un Miembro de la OMC eludir las obligaciones que le impone el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* simplemente calificando su medida de un modo distinto de "precio c.i.f.", "precio mínimo de importación" o "precio de entrada". Además, sólo porque los precios de importación no hayan activado todavía el umbral no significa que no exista un precio mínimo de importación. Los Estados Unidos señalan también que hay pruebas de que los derechos específicos aplicados en virtud de la medida en litigio tienden a "sobrecompensar" las bajas de los precios y a elevar el precio de entrada de las importaciones de trigo por encima del umbral inferior.¹³²

118. Por último, los Estados Unidos sostienen que no es necesario que el Órgano de Apelación formule una constatación separada sobre la alegación de la Argentina en relación con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

119. En la presente apelación se han planteado las siguientes cuestiones:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al asignar la carga de la prueba;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* cuando constató que:

¹³² *Ibid.*, párrafo 18.

- i) la medida en litigio es "similar" a un "gravamen variable a la importación" y a un "precio mínimo de importación" en el sentido de la nota 1; y
 - ii) la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4;
- c) si el Grupo Especial incumplió los deberes que le imponen el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD de exponer las razones en que se basaban sus conclusiones; y
- d) para el caso de que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*:
- i) si el Órgano de Apelación puede y debe pronunciarse sobre la alegación de la Argentina en relación con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994; y, en caso afirmativo,
 - ii) si la medida en litigio es incompatible con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

IV. Antecedentes y la medida en litigio

A. *Visión general de la medida en litigio y el sistema de bandas de precios inicial*

120. La medida en litigio en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 es una medida chilena que modifica el sistema de bandas de precios inicial de Chile.¹³³ El sistema de bandas de precios inicial fue declarado incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* porque era "similar" a un "gravamen variable a la importación" y a un "precio mínimo de importación", en el sentido de la nota 1 de esa disposición y, por lo tanto, tenía que haber sido convertido en "derechos de aduana propiamente dichos".¹³⁴ Posteriormente Chile adoptó la medida en litigio para cumplir las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en el procedimiento inicial. Sin embargo, la Argentina consideró que Chile no había cumplido esas recomendaciones y resoluciones e impugnó la medida de Chile en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

¹³³ Véase *infra*, párrafo 127.

¹³⁴ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 8.1 a); informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 288 c) iii).

121. La medida en litigio se aplica a las importaciones de trigo y harina de trigo, al igual que el sistema de bandas de precios inicial.¹³⁵ Chile ha consolidado el arancel aplicable al trigo y la harina de trigo al 31,5 por ciento *ad valorem* y aplica a esos productos un arancel de nación más favorecida del 6 por ciento *ad valorem* (el "arancel aplicado").¹³⁶ No obstante, como consecuencia de la aplicación de la medida en litigio, la cuantía total de los derechos percibidos sobre un envío de importaciones de trigo o harina de trigo podía ser igual, superior o inferior al arancel aplicado.¹³⁷

122. No se discute que la medida en litigio y el sistema de bandas de precios inicial "comparten la característica fundamental de que pueden dar lugar a la aplicación de derechos específicos o rebajas".¹³⁸ En ambas medidas se utilizan dos parámetros para determinar si se aplicarán derechos específicos o rebajas, así como la cuantía de esos derechos específicos o rebajas -una banda de precios definida por sus umbrales inferior y superior (o umbrales de la banda), y un precio de referencia-.¹³⁹ Cuando el precio de referencia está por debajo del umbral inferior, se impone un derecho específico además del arancel aplicado.¹⁴⁰ Cuando el precio de referencia se encuentra entre el umbral inferior y el superior, sólo se impone el arancel aplicado. Cuando el precio de referencia está por encima del umbral superior, se deduce una rebaja de la cuantía del arancel aplicado.¹⁴¹ Con respecto a la harina de trigo, los derechos específicos o rebajas se establecen multiplicando los derechos y rebajas correspondientes al trigo por un factor de conversión 1,56.¹⁴² Cuando se impone un derecho específico además del arancel aplicado, la suma de los dos no podrá sobrepasar el tipo arancelario

¹³⁵ Además del trigo y la harina de trigo, la medida en litigio se aplica a las importaciones de azúcar; el sistema de bandas de precios inicial se aplicaba a las importaciones de azúcar y aceites vegetales comestibles. (Informe del Grupo Especial, párrafo 2.18; informe del Grupo Especial inicial, párrafo 2.9) Como la alegación que fórmula la Argentina en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 se refiere únicamente al trigo y a la harina de trigo, examinamos la medida en litigio y recordamos aspectos del sistema de bandas de precios inicial sólo en la medida en que se refieren al trigo y la harina de trigo.

¹³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.17. El tipo *ad valorem* era del 7 por ciento en 2002, cuando concluyó el procedimiento inicial. (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 14)

¹³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.18.

¹³⁸ Comunicación del apelado presentada por Chile, párrafo 22; Primera comunicación escrita de la Argentina al Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página A-13, párrafo 36.

¹³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.20.

¹⁴⁰ *Ibid.*, párrafos 2.25 y 2.26.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 2.27. Como explicó Chile, la cifra de 1,56 es el resultado del hecho de que, entre enero de 1986 y diciembre de 1995, el promedio de la relación del precio de la harina de trigo y el precio del trigo fue de 1,566. Esa cifra se incorporó posteriormente a la legislación chilena y ha permanecido inalterada desde entonces. (*Ibid.*, párrafo 7.80)

consolidado de Chile del 31,5 por ciento *ad valorem*.¹⁴³ El valor de cualquier rebaja se deduce del monto que corresponda pagar como arancel aplicado (pero no puede ser superior a ese monto).¹⁴⁴

123. Sin embargo, el sistema de bandas de precios inicial se diferenciaba de la medida en litigio en varios aspectos. Por consiguiente, antes de examinar la medida en litigio y la evaluación que hizo de ella el Grupo Especial, consideramos que recordar algunas características del sistema de bandas de precios inicial nos proporciona antecedentes que resultan útiles para nuestra tarea.

B. *El sistema de bandas de precios inicial*

124. El sistema de bandas de precios inicial estaba incluido en el artículo 12 de la Ley N° 18.525 de Chile relativa a las normas sobre importación de mercancías.¹⁴⁵ Conforme al sistema inicial, los umbrales inferior y superior se anunciaban anualmente y se determinaban utilizando los promedios mensuales de los precios franco a bordo ("f.o.b") Golfo de México de una calidad específica de trigo, a saber, el *Hard Red Winter N° 2*, durante los últimos 60 meses en la Bolsa de Kansas.¹⁴⁶ Tras ser ajustados para tener en cuenta la inflación internacional estos precios mensuales promedios se ordenaban en una serie descendente y se eliminaba hasta el 25 por ciento de los valores más altos y más bajos de los 60 precios mensuales.¹⁴⁷ De los precios mensuales restantes se elegían el superior y el inferior, y a esos dos precios se agregaban los costos de importación y el arancel *ad valorem* aplicado con el fin de fijar los umbrales inferior y superior sobre una base costo, seguro y flete ("c.i.f. ").¹⁴⁸

125. Los precios de referencia se determinaban semanalmente (cada viernes) seleccionando el precio diario f.o.b. más bajo vigente en los mercados extranjeros relevantes durante esa semana.¹⁴⁹

¹⁴³ *Ibid.*, párrafo 2.19.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 2.2 y notas 4 y 5 al mismo. El sistema de bandas de precios inicial fue modificado por la Ley N° 19.772, publicada el 19 de noviembre de 2001, mediante la cual Chile estableció un tope a los derechos exigibles para asegurar que no sobrepasaran el tipo arancelario consolidado del 31,5 por ciento *ad valorem*. (Informe del Grupo Especial, párrafo 2.13 y nota 23 al mismo)

¹⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.22.

¹⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 2.22; informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 18.

¹⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 2.22; informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 18.

¹⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 2.24; informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 21.

Esos mercados relevantes incluían la Argentina, Australia, el Canadá y los Estados Unidos. Los precios de referencia así determinados estaban vigentes durante la semana siguiente y quedaban a disposición del público en el Servicio Nacional de Aduanas de Chile.¹⁵⁰

126. El precio de referencia utilizado para calcular el derecho específico o la rebaja aplicable a un determinado embarque de importación era el precio de referencia vigente durante la semana en que el embarque se enviaba desde el país de exportación.¹⁵¹ Cuando el precio de referencia estaba por debajo del umbral inferior, la cuantía del derecho específico era igual a la diferencia entre estos dos parámetros. A la inversa, cuando el precio de referencia estaba por encima del umbral superior, la cuantía de la rebaja era igual a la diferencia entre estos dos parámetros.¹⁵² Los decretos anuales que establecían las bandas de precios incluían un cuadro donde figuraba una gama de precios de referencia y la rebaja o el derecho específico que se aplicaría respecto de cada uno de esos precios de referencia. Una vez que se había establecido el precio de referencia que se aplicaría durante una determinada semana, podía encontrarse en el cuadro el derecho específico o la rebaja correspondiente a ese precio de referencia.¹⁵³

C. *La medida en litigio*

127. La medida en litigio en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD consta de las siguientes disposiciones: i) el artículo 12 de la Ley N° 18.525 relativa a las normas sobre importación de mercancías, modificado por la Ley N° 19.897 publicada el 25 de septiembre de 2003; y ii) el Decreto Supremo N° 831 del Ministerio de Hacienda, publicado el 4 de octubre de 2003, que reglamenta la aplicación del artículo 12 de la Ley N° 18.525 modificado por la Ley N° 19.897.¹⁵⁴ Las

¹⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 2.24.

¹⁵¹ Informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 2.6; informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 22.

¹⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 2.26; informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 29.

¹⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 29.

¹⁵⁴ Como se explicó en el párrafo 2.15 del informe del Grupo Especial, la versión modificada del artículo 12 de la Ley N° 18.525 prevé expresamente la expedición de un decreto supremo que establecerá: las épocas de dictado y los períodos de aplicación de los derechos específicos y rebajas al arancel; los mercados de mayor relevancia; los procedimientos y fechas para el cálculo de los precios de referencia; y otros factores metodológicos que sean necesarios para la aplicación del artículo 12.

disposiciones pertinentes de la Ley N° 18.525 modificada y del Decreto Supremo N° 831 entraron en vigor el 16 de diciembre de 2003.¹⁵⁵

128. Los umbrales inferior y superior de la banda conforme a la medida en litigio se especifican para el período de 11 años comprendidos entre 2003 y 2014.¹⁵⁶ Para los primeros 4 años de ese período (desde el 16 de diciembre de 2003 hasta el 15 de diciembre de 2007), los umbrales inferior y superior se han fijado en 128 y 148 dólares EE.UU. por tonelada, respectivamente.¹⁵⁷ Desde el 16 de diciembre de 2007 hasta el 15 de diciembre de 2014, los umbrales se ajustarán anualmente multiplicando los valores vigentes en el período anual anterior por el factor 0,985, lo que equivale a una reducción de 2 dólares EE.UU. al año.¹⁵⁸ Por consiguiente, para el último año de este período de 11 años (desde el 16 de diciembre de 2013 hasta el 15 de diciembre de 2014), los umbrales inferior y superior serán de 114 y 134 dólares EE.UU., respectivamente.¹⁵⁹

129. Los precios de referencia los determinan las autoridades chilenas una vez cada dos meses, en diciembre, febrero, abril, junio, agosto y octubre.¹⁶⁰ El precio de referencia se calcula como el

¹⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.12-2.16.

¹⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 2.21. El artículo 12 de la Ley N° 18.525 (modificado por la Ley N° 19.897) se reproduce en el párrafo 2.14 del informe del Grupo Especial y dispone lo siguiente en la parte pertinente:

Para la determinación de los derechos y rebajas hasta el período anual que finaliza el año 2007, se considerarán los valores piso y techo utilizados para el trigo [...], en la elaboración de los decretos exentos del Ministerio de Hacienda N° 266 [...], publicado en el Diario Oficial con fecha 16 de mayo de 2002, expresados en términos FOB en dólares de los Estados Unidos de América por tonelada. Deberán establecerse, por una parte, derechos específicos cuando el precio de referencia sea inferior al valor piso de 128 dólares para el trigo [...], y, por la otra, rebajas a las sumas que corresponda pagar por derechos *ad valorem* del Arancel Aduanero, cuando el precio de referencia sea superior al valor techo de 148 dólares para el trigo [...].

Para la determinación de los derechos y rebajas desde el período anual que finaliza el año 2008 y hasta el año 2014, los valores piso y techo establecidos en el inciso anterior, se ajustarán anualmente multiplicando los valores vigentes en el período anual anterior por el factor 0,985 en el caso del trigo. [...]

¹⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 221.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Los umbrales inferior y superior vigentes cada año desde el 16 de diciembre de 2003 hasta el 15 de diciembre de 2014 se exponen en un cuadro incluido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 831, reproducido en el párrafo 2.16 del informe del Grupo Especial.

¹⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.23. El artículo 12 de la Ley N° 18.525 modificado se reproduce en el párrafo 2.14 del informe del Grupo Especial y dispone, en su parte pertinente, que el monto de los derechos específicos y rebajas será fijado en la forma establecida en ese artículo "mediante decreto supremo expedido ... seis veces para el trigo por cada período anual comprendido entre el 16 de diciembre y el 15 de

promedio simple de los precios f.o.b. diarios del trigo en los "mercados de mayor relevancia", registrados durante un período de 15 días que finaliza el décimo día de estos meses.¹⁶¹ Los "mercados de mayor relevancia" son la Argentina (para los precios de referencia determinados en diciembre, febrero y abril), y los Estados Unidos (para los precios de referencia determinados en junio, agosto y octubre). Los precios diarios utilizados son las cotizaciones diarias del *trigo pan argentino* f.o.b. puerto argentino y del trigo *Soft Red Winter N° 2* f.o.b. Golfo de México.¹⁶²

130. El precio de referencia así establecido se compara cada dos meses con los umbrales de la banda para determinar, en su caso, la cuantía del derecho específico o rebaja. Cuando el precio de referencia está por debajo del umbral inferior de la banda de precios, la cuantía del derecho específico equivale a la diferencia entre estos dos parámetros, multiplicada por 1,06.¹⁶³ Cuando el precio de referencia está por encima del umbral superior de la banda de precios, la cuantía de la rebaja equivale a la diferencia entre estos dos parámetros, multiplicada por 1,06.¹⁶⁴ La cuantía del derecho específico

diciembre del año siguiente". Véase también el artículo 5 del Decreto Supremo N° 831, reproducido en el párrafo 2.16 del informe del Grupo Especial.

¹⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.23; respuesta de Chile a la pregunta 63 formulada por el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página F-116. Artículo 12 de la Ley N° 18.525 modificado se reproduce en el párrafo 2.14 del informe del Grupo Especial y dispone lo siguiente en la parte pertinente:

El precio de referencia FOB estará constituido por el promedio de los precios internacionales diarios [...] registrados en los mercados de mayor relevancia durante un período de 15 días corridos [...] contados desde la fecha que para cada decreto fije el reglamento.

Véase también el artículo 7 del Decreto Supremo N° 831, reproducido en el párrafo 2.16 del informe del Grupo Especial, que dispone lo siguiente:

El precio de referencia para el trigo será el resultado que corresponda al promedio de los precios diarios registrados en los mercados señalados en el artículo 8, durante un período de 15 días contados hacia atrás desde el día 10 del mes en que se publicará el respectivo decreto.

¹⁶² *Ibid.*, párrafo 2.23. Véase también el artículo 8 del Decreto Supremo N° 831, reproducido en el párrafo 2.16 del informe del Grupo Especial, que dispone lo siguiente:

El mercado de mayor relevancia para el trigo, durante el período de aplicación de derechos y rebajas comprendido entre el 16 de diciembre y el 15 de junio del año siguiente, será el del trigo pan argentino y los precios corresponderán a las cotizaciones diarias de dicho producto *FOB puerto argentino*, y durante el período de aplicación comprendido entre el 16 de junio y el 15 de diciembre, será el del trigo *Soft Red Winter N° 2* y los precios corresponderán a las cotizaciones diarias de dicho producto FOB Golfo de México.

¹⁶³ El tipo de 1,06 corresponde a uno (1) más el tipo *ad valorem* general del 6 por ciento. (Informe del Grupo Especial, párrafo 2.25) Véase también el texto del artículo 12 de la Ley N° 18.525 modificado y el artículo 14 del Decreto Supremo N° 831 reproducidos en los párrafos 2.14 y 2.16 del informe del Grupo Especial, respectivamente.

¹⁶⁴ El tipo de 1,06 corresponde a uno (1) más el tipo *ad valorem* general del 6 por ciento. (Informe del Grupo Especial, párrafo 2.25) Véase también el texto del artículo 12 de la Ley N° 18.525 modificado y el

o rebaja calculado de este modo se anuncia en decretos supremos bimensuales expedidos por el Ministerio de Hacienda chileno.¹⁶⁵ Una vez anunciado, el derecho específico o rebaja se aplica a todas las importaciones de trigo y harina de trigo que llegan a Chile durante el período de dos meses que comienza el decimosexto día del mes en que se publica un decreto supremo bimensual.¹⁶⁶

131. Desde el 16 de diciembre de 2003 (cuando la medida en litigio entró en vigor) hasta el 13 de enero de 2006, sólo dos precios de referencia, a saber, los calculados en diciembre de 2004 y en febrero de 2005, estuvieron por debajo del umbral inferior de la banda.¹⁶⁷ Como consecuencia, los días 16 de diciembre de 2004 y 16 de febrero de 2005 se impuso un derecho específico, y cada derecho permaneció en vigor durante el siguiente período de dos meses.¹⁶⁸ Esto significa que, desde el 16 de diciembre de 2003 hasta el 13 de enero de 2006: se aplicaron derechos específicos en 17 semanas; se aplicaron rebajas en 35 semanas; y, durante las 57 semanas restantes de ese período, las importaciones de trigo y harina de trigo en Chile sólo estuvieron sujetas al arancel

artículo 15 del Decreto Supremo N° 831 reproducidos en los párrafos 2.14 y 2.16 del informe del Grupo Especial, respectivamente.

¹⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.28. En estos decretos bimensuales no se especifica el precio de referencia utilizado ni se expone el cálculo que sirve de base, sino que simplemente contienen el resultado de ese cálculo. (Informe del Grupo Especial, párrafo 2.29; Prueba documental 5 presentada por la Argentina al Grupo Especial)

¹⁶⁶ El Anexo del Decreto Supremo N° 831 especifica las fechas para anunciar los derechos específicos o rebajas, sus períodos de vigencia y los períodos y mercados de mayor relevancia para determinar los precios de referencia, tal como se reproduce en el párrafo 2.16 del informe del Grupo Especial:

Períodos para el cálculo de los precios de referencia	Período de publicación del decreto	Períodos de vigencia de los derechos específicos o rebajas	Mercados de mayor relevancia
26 nov - 10 dic	11-15 diciembre	16 dic - 15 feb	<i>Trigo pan argentino</i>
27 ene - 10 feb	11-15 febrero	16 feb - 15 abr	<i>Trigo pan argentino</i>
27 mar - 10 abr	11-15 abril	16 abr - 15 jun	<i>Trigo pan argentino</i>
27 may - 10 jun	11-15 junio	16 jun - 15 ago	<i>Soft Red Winter N° 2</i>
27 jul - 10 ago	11-15 agosto	16 ago - 15 oct	<i>Soft Red Winter N° 2</i>
26 sep - 10 oct	11-15 octubre	16 oct - 15 dic	<i>Soft Red Winter N° 2</i>

¹⁶⁷ Primera comunicación escrita de la Argentina al Grupo Especial, informe del Grupo Especial, páginas A-32 a A-35, párrafos 133-140 y 149.

¹⁶⁸ Segunda comunicación escrita de Chile al Grupo Especial, informe del Grupo Especial, páginas C-68 y C-73, párrafos 49 y 80. Declaración oral y respuesta de Chile a preguntas en la audiencia. Véanse también el Decreto N° 762 de 13 de diciembre de 2004 y el Decreto N° 88 de 10 de febrero de 2005, contenidos en la Prueba documental 5 presentada por la Argentina al Grupo Especial.

aplicado *ad valorem*.¹⁶⁹ Además, desde el 13 de enero hasta junio de 2006, las importaciones de trigo y harina de trigo entraron en Chile sujetas sólo al arancel aplicado *ad valorem*.¹⁷⁰

V. Carga de la prueba

132. Chile alega que el Grupo Especial no asignó debidamente la carga de la prueba, porque procedió partiendo del *supuesto* de que la medida en litigio era incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Al hacerlo, aduce Chile, el Grupo Especial liberó a la Argentina de la carga de la prueba y exigió equivocadamente a Chile que demostrara que la medida en litigio era compatible con esa disposición. Chile solicita al Órgano de Apelación que revoque "todas las conclusiones del Grupo Especial" debido a este "vicio fundamental".¹⁷¹

133. A juicio de la Argentina, el Grupo Especial constató debidamente, basándose en los argumentos y las pruebas que figuraban en su expediente, que la Argentina había establecido una presunción *prima facie* y que Chile no había logrado refutarla, por lo que llegó acertadamente a la conclusión de que la medida en litigio era incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Por consiguiente, la Argentina pide al Órgano de Apelación que desestime ese fundamento de la apelación de Chile.

134. Recordamos, en primer lugar, que en el marco de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, como la mayoría de los ordenamientos jurídicos y tribunales internacionales, la carga de la prueba recae sobre la parte que afirma una reclamación o defensa.¹⁷² Una parte reclamante satisface sus obligaciones probatorias cuando establece una presunción *prima facie* presentando pruebas y argumentos jurídicos.¹⁷³ La naturaleza y el alcance de los argumentos y las pruebas requeridos "variará necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada

¹⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.31.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Declaración de Chile en la audiencia.

¹⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16. Además, incumbe a cada parte la obligación de probar los hechos que afirma en respaldo de su reclamación o defensa (informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 157), y un grupo especial *no* está facultado "para abonar las argumentaciones del reclamante". (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 129) Además, "un grupo especial no puede atribuirse la función de refutar la alegación (o la defensa) cuando la propia parte demandada (o la parte reclamante) no lo ha hecho". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 282)

¹⁷³ "[L]a acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*." (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104)

caso".¹⁷⁴ Cuando se presenta una reclamación contra una ley o reglamento de un Miembro de la OMC, un grupo especial puede, en determinadas circunstancias, considerar que el texto del instrumento jurídico pertinente es lo suficientemente claro para establecer el alcance y sentido de la ley. Sin embargo, en otros casos, un grupo especial puede estimar que se necesitan más pruebas para hacerlo.¹⁷⁵ Cuando la parte reclamante ha establecido una presunción *prima facie*, incumbe entonces a la parte demandada refutarla.¹⁷⁶

135. Un grupo especial incurre en error si da validez a alegaciones que la parte reclamante no ha acreditado *prima facie*.¹⁷⁷ Sin embargo, un grupo especial no comete un error jurídico por el mero hecho de haber omitido especificar sobre cuál de las partes recae la carga de la prueba con respecto a cada alegación o defensa.¹⁷⁸ Además, un grupo especial no está siempre obligado a formular una constatación expresa de que una parte reclamante ha satisfecho su obligación de establecer una presunción *prima facie* con respecto a cada uno de los elementos de una reclamación en particular, o que la parte demandada ha refutado efectivamente una presunción *prima facie*.¹⁷⁹ Por consiguiente, un grupo especial no está obligado a formular una resolución explícita, antes de examinar la defensa y las pruebas presentadas por la parte demandada, de que una parte reclamante ha establecido una presunción *prima facie* de incompatibilidad.¹⁸⁰ Al mismo tiempo, la mera articulación por un grupo especial de las normas que deben aplicarse por lo que respecta a la carga de la prueba no es suficiente si el grupo especial de hecho no asigna debidamente esa carga en el asunto que tiene ante sí.¹⁸¹

136. Ni Chile ni la Argentina sugieren que las normas generales sobre la carga de la prueba, que implican que la medida adoptada por una parte demandada se considerará compatible con la OMC salvo prueba en contrario, no son aplicables en los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Observamos, a este respecto, que el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21

¹⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 17; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157.

¹⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157.

¹⁷⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 139 y nota 149 al mismo.

¹⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 139; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 129.

¹⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 137.

¹⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 134.

¹⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 145.

¹⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafo 74.

no tiene lugar de manera aislada del procedimiento inicial, sino que ambos procedimientos forman parte de un conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad.¹⁸² El texto del párrafo 5 del artículo 21 vincula expresamente las "medidas destinadas a cumplir" a las recomendaciones y resoluciones del OSD concernientes a la medida inicial.¹⁸³ En consecuencia, el examen por un grupo especial de una medida destinada a cumplir no puede realizarse abstrayéndolo de las constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación adoptadas por el OSD.¹⁸⁴ Esas constataciones determinan la incompatibilidad con la OMC de la medida inicial, y el examen por el grupo especial de una medida destinada a cumplir debe realizarse con el debido conocimiento de esos antecedentes.¹⁸⁵ Por consiguiente, es muy posible que las constataciones del procedimiento inicial adoptadas desempeñen una función prominente en los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21, sobre todo cuando se alega que la medida destinada a cumplir es incompatible con la normativa de la OMC en formas semejantes a las de la medida inicial.¹⁸⁶ A nuestro entender, estas consideraciones pueden influir en la manera en que la parte reclamante presenta sus argumentos, y pueden ser también pertinentes por lo que respecta a la manera en que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 determina si esa parte ha cumplido sus obligaciones probatorias y establecido una presunción *prima facie*.

137. Observamos que el Grupo Especial que entendió en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no hizo en su informe ninguna declaración expresa sobre la asignación de la carga de la prueba. Chile hace referencia a varias declaraciones que figuran en el informe del Grupo Especial que supuestamente indican que "a lo largo de su análisis, desde el primer párrafo hasta el último párrafo", el Grupo Especial asignó indebidamente la carga de la prueba.¹⁸⁷ Según Chile, el Grupo Especial incurrió en error al realizar su examen centrándose en si la medida en litigio "sigue teniendo suficiente

¹⁸² Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 121.

¹⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 142; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 61; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 68.

¹⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 102; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77.

¹⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 121.

¹⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 109.

¹⁸⁷ Declaración de Chile en la audiencia.

semejanza o similitud" a los gravámenes variables a la importación y a los precios mínimos de importación o "ha sido modificada" en comparación con el sistema de bandas de precios inicial.¹⁸⁸ Las declaraciones a que Chile ha hecho referencia figuran en su mayor parte en los párrafos introductorios o finales de cada sección del análisis sustantivo del Grupo Especial. Por ejemplo, en el primer párrafo de su análisis sustantivo, el Grupo Especial afirmó que la "principal cuestión" sobre la que tenía que pronunciarse era "si las modificaciones introducidas por Chile en su [sistema de bandas de precios] hacen la medida compatible con el párrafo 2 del artículo 4" del *Acuerdo sobre la Agricultura*.¹⁸⁹ Chile hace también referencia a la conclusión del Grupo Especial de que "los cambios introducidos por Chile en su [sistema de bandas de precios] no lo han convertido en una medida que no sea ya una medida aplicada en la frontera similar a un 'gravamen variable a la importación' y a un 'precio mínimo de importación'".¹⁹⁰

138. Esas declaraciones deben, no obstante, entenderse en el contexto de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, que incluye las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial y la medida destinada a cumplirlas. En el procedimiento inicial se constató que el sistema de bandas de precios inicial de Chile era semejante a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación, y en consecuencia, incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 la función del Grupo Especial era examinar la alegación de la Argentina de que la medida destinada a cumplir era semejante a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación y, en consecuencia, incompatible con el párrafo 2 del artículo 4.¹⁹¹ Los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial contienen interpretaciones detalladas de esa disposición y aportan un análisis razonado en el que esas interpretaciones se aplican a las diversas características del sistema de bandas de precios inicial y se explica por qué éste era incompatible con el párrafo 2 del artículo 4. El examen por el Grupo Especial de la medida en litigio en este

¹⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafos 49 y 50 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 6.12, 7.44, 7.54, 7.55, 7.79, 7.81 y 7.92).

¹⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 46 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.14). (el subrayado es de Chile)

¹⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 48 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.96). (el subrayado es de Chile)

¹⁹¹ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Argentina alegó que Chile seguía manteniendo una medida similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación, por lo que actuaba de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. (Informe del Grupo Especial, páginas G-2 y G-3)

procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 se realizó sobre la base de esos antecedentes y a la luz de los parámetros establecidos en los informes iniciales.

139. Además, tanto la Argentina como Chile formularon ante el Grupo Especial alegaciones y argumentos en los que se hacían amplias referencias al sistema de bandas de precios inicial, así como a las interpretaciones, los razonamientos y las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.¹⁹² La Argentina alegó que Chile, mediante la medida en litigio, sólo había enmendado "cosméticamente" el sistema de bandas de precios inicial, preservando al mismo tiempo sus efectos de distorsión y su falta de transparencia y previsibilidad.¹⁹³ En respuesta, Chile repuso que la medida "se ajustaba" a las constataciones iniciales y a su aplicación al sistema de bandas de precios inicial, y adujo que Chile "sólo estaba obligado a adoptar medidas con respecto a los aspectos puntuales del [sistema de bandas de precios inicial] que había identificado el Órgano de Apelación".¹⁹⁴ Al formular sus argumentos, ambas partes reconocieron que la medida en litigio comparte determinadas características del sistema de bandas de precios inicial, como la existencia de umbrales de las bandas, precios de referencia, los derechos específicos y las rebajas para el trigo, y el factor de conversión 1,56 para calcular los derechos específicos y las rebajas para la harina de trigo.¹⁹⁵ En gran medida su desacuerdo se centraba en si la medida en litigio tiene *las mismas características* que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron que habían hecho que el sistema de bandas de precios inicial fuera incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

140. Leídas en ese contexto, las declaraciones del Grupo Especial citadas por Chile¹⁹⁶ no revelan una asignación indebida de la carga de la prueba. Más bien, reflejan el enfoque adoptado por el Grupo Especial al analizar la medida en litigio a la luz de la interpretación de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 4 en el procedimiento inicial y de las alegaciones y argumentos de las partes en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. En esas circunstancias, procedía que el Grupo Especial hiciera comparaciones entre la medida en litigio y el sistema de bandas de precios inicial,

¹⁹² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.6-7.12.

¹⁹³ Véase la declaración inicial de la Argentina en la reunión del Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página D-3, párrafo 7.

¹⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.9.

¹⁹⁵ Véanse, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de la Argentina al Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página A-13, párrafo 36; y la Primera comunicación escrita de Chile al Grupo Especial, informe del Grupo Especial, páginas A-72 y A-73, párrafos 20-30.

¹⁹⁶ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafos 46-50 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 6.12, 7.14, 7.44, 7.54, 7.55, 7.79, 7.81, 7.92 y 7.96).

especialmente por lo que respecta a los aspectos específicos que habían sido modificados. En consecuencia, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error por el mero hecho de haber examinado las modificaciones introducidas en el sistema de bandas de precios inicial de Chile mediante la medida en litigio a la luz de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

141. Además, una lectura cuidadosa del informe del Grupo Especial sugiere que éste realizó su análisis basándose en los argumentos y pruebas presentados por la Argentina para establecer una presunción *prima facie*, al igual que procedió a examinar los argumentos y pruebas presentados por Chile como réplica. El expediente del Grupo Especial revela que la Argentina, en sus dos comunicaciones escritas y sus dos declaraciones orales, desarrolló amplios argumentos jurídicos, respaldados por pruebas presentadas en 38 pruebas documentales, incluido el texto de la medida en litigio y pruebas matemáticas/estadísticas concernientes a su aplicación. La Argentina trataba de demostrar que la medida en litigio "*per se* y en su aplicación específica a las importaciones de trigo y harina de trigo"¹⁹⁷, era incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Grupo Especial empezó su examen por el texto de la medida en litigio y constató que "[p]or sus propios términos, el texto de la [medida en litigio] dará lugar necesariamente a la variabilidad del nivel de los derechos".¹⁹⁸ Como Chile se opuso a esa caracterización de la medida, el Grupo Especial procedió a examinar los argumentos y pruebas presentados por Chile. El Grupo Especial constató que no eran convincentes, "habida cuenta de las pruebas de que disponemos en contrario y, de hecho, de las propias explicaciones de Chile".¹⁹⁹ De manera análoga, el Grupo Especial examinó las pruebas empíricas concernientes a la aplicación de la medida en litigio contenidas en determinadas pruebas documentales presentadas por la Argentina, y constató que incluso los argumentos y las pruebas presentados por Chile parecían confirmar la posición de la Argentina en el sentido de que el umbral inferior de la banda de precios seguía funcionando como un sustitutivo de un precio mínimo.²⁰⁰ Esas declaraciones y constataciones sugieren que el Grupo Especial consideraba que la Argentina había proporcionado pruebas suficientes para justificar su alegación cuando procedió a examinar si Chile había refutado efectivamente esa alegación. El hecho de que el Grupo Especial no especificara expresamente el momento en que determinó que la Argentina había establecido una presunción

¹⁹⁷ Primera comunicación escrita de la Argentina al Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página A-8, párrafo 14.

¹⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.58.

¹⁹⁹ *Ibid.*, párrafos 7.59.

²⁰⁰ *Ibid.*, párrafos 7.87-7.92.

prima facie ni comunicara cuándo procedería a examinar la refutación de Chile no constituye un error en la asignación de la carga de la prueba.²⁰¹

142. A la luz de lo anteriormente expuesto, estimamos que el Grupo Especial consideró debidamente que la Argentina había presentado argumentos y pruebas que eran suficientes para acreditar *prima facie* la incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y centró debidamente su análisis, también, en si Chile había logrado refutar la acreditación *prima facie* de la Argentina.

143. Pese a todo, estimamos conveniente expresar algunas reservas por lo que respecta a determinadas declaraciones del Grupo Especial. Por ejemplo, al comienzo de su análisis, tras resumir los argumentos de las partes y citar la disposición pertinente del tratado, el Grupo Especial afirmó de inmediato que la "principal cuestión sobre la que ha de pronunciarse el Grupo Especial en relación con esta alegación concreta es si las modificaciones introducidas por Chile ... hacen la medida [en litigio] compatible con el párrafo 2 del artículo 4" del *Acuerdo sobre la Agricultura*.²⁰² Dado que el Grupo Especial no articuló expresamente su asignación de la carga de la prueba, podría interpretarse que esa declaración, leída aisladamente, implicaba que el Grupo Especial podría haber procedido a examinar si Chile había demostrado la compatibilidad con la OMC de la medida en litigio sin analizar si la Argentina había establecido una presunción *prima facie* de incompatibilidad. A nuestro entender, el Grupo Especial podría haber explicado mejor, en su razonamiento, que era consciente de la carga que recaía sobre la Argentina.

144. En conclusión, y tras haber examinado cuidadosamente el análisis del Grupo Especial, el expediente del Grupo Especial y los argumentos presentados en apelación, opinamos que el Grupo Especial no incurrió en error al asignar la carga de la prueba.

VI. Párrafo 2 del artículo 4 y nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

145. Antes de examinar los detalles concretos de la apelación de Chile, consideramos útil recordar algunas observaciones que hizo el Órgano de Apelación en el curso del procedimiento inicial. La Parte III del *Acuerdo sobre la Agricultura* está formada por dos artículos, el artículo 4, dedicado al acceso a los mercados, y el artículo 5, dedicado a las disposiciones de salvaguardia especial. El Órgano de Apelación observó 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

²⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 142.

²⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.14.

dichos de ciertos obstáculos al acceso a los mercados que afectan a las importaciones de productos agropecuarios"²⁰³, y explicó su origen y función del siguiente modo:

En el curso de la Ronda Uruguay, los negociadores identificaron ciertas medidas en la frontera que tenían en común que restringían el volumen o distorsionaban el precio de las importaciones de productos agropecuarios. Los negociadores decidieron que estas medidas en la frontera se debían convertir en derechos de aduana propiamente dichos con el fin de asegurar un mayor acceso a los mercados para tales importaciones. Así pues, previeron que, en principio, los derechos de aduana propiamente dichos se convirtieran en la única forma de protección en la frontera. Como los derechos de aduana propiamente dichos son más transparentes y de más fácil cuantificación que los obstáculos no arancelarios, permiten también una comparación más fácil con los interlocutores comerciales y, por eso, puede reducirse con más facilidad la cuantía máxima de esos derechos en futuras negociaciones comerciales multilaterales. Los negociadores de la Ronda Uruguay acordaron que se mejorara el acceso a los mercados, tanto a corto como a largo plazo, mediante consolidaciones y reducciones de los aranceles y el establecimiento de unos requisitos de acceso mínimo que quedarían consignados en las Listas de los Miembros.²⁰⁴

146. En el análisis que hacemos a continuación, consideraremos en primer lugar algunas cuestiones concretas que se plantean con respecto a la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 y seguidamente consideraremos si el Grupo Especial aplicó correctamente estas disposiciones en el presente procedimiento.

A. *Interpretación del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura*

147. La presente diferencia se centra en el segundo párrafo del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* que, junto con su nota 1, establece lo siguiente:

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

¹ En estas medidas están comprendidas las restricciones cuantitativas de las importaciones, los gravámenes variables a la importación, los precios mínimos de importación, los regímenes de licencias de importación discrecionales, las medidas no arancelarias mantenidas por medio de empresas comerciales del Estado, las limitaciones voluntarias de las exportaciones y las medidas similares aplicadas en la frontera que no sean derechos de aduana propiamente dichos, con independencia de que las medidas se mantengan o no al amparo de exenciones del cumplimiento de las disposiciones del GATT de 1947 otorgadas a países específicos; no lo están, sin embargo, las medidas mantenidas en virtud de

²⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 201.

²⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 200.

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.

148. Por consiguiente, el párrafo 2 del artículo 4 prohíbe que los Miembros mantengan, adopten o restablezcan "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos". Esta prescripción se aplica desde la fecha de entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC*, con independencia de que un Miembro haya convertido *efectivamente* las medidas de ese tipo en derechos de aduana propiamente dichos.²⁰⁵

149. La nota 1 contiene una lista no exhaustiva de las medidas que están afectadas por la obligación que establece el párrafo 2 del artículo 4. Las distintas medidas en la frontera identificadas en la nota 1 tienen formas y estructuras diferentes y se aplican de diferente modo a las importaciones, pero "tenían en común que restringían el volumen o distorsionaban el precio de las importaciones de productos agropecuarios"²⁰⁶ y, por consiguiente, impedían el cumplimiento de un objetivo fundamental del *Acuerdo sobre la Agricultura*: lograr unas mejores condiciones de acceso a los mercados para los productos agropecuarios permitiendo únicamente la aplicación de derechos de aduana propiamente dichos. Algunas de las medidas identificadas expresamente en la nota 1 suponen el pago de derechos en la frontera, pero otras no. El simple hecho de que una medida *se traduzca* en un pago de derechos que adopten la misma *forma* que los derechos de aduana propiamente dichos no significa que, por ese *simple hecho*, la medida quede fuera del ámbito de la nota 1.²⁰⁷ Por lo tanto, para determinar si una medida figura entre las "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos" es necesario proceder a un examen a fondo de la medida en sí misma. En este examen han de tenerse en cuenta el alcance y el sentido de la parte pertinente del texto de la nota 1.

150. En este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, lo mismo que en el procedimiento inicial, hay que considerar tres de las categorías de medidas mencionadas en la nota 1 para determinar si la medida en cuestión está comprendida en el ámbito de aplicación de la disposición: i) precios mínimos de importación; ii) gravámenes variables a la importación; y iii) medidas similares aplicadas en la frontera que no sean derechos de aduana propiamente dichos. Examinaremos sucesivamente estas tres categorías. En cada caso determinaremos primero su alcance y sentido. A continuación

²⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 212.

²⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 200.

²⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 216.

examinaremos si en los casos respecto de los cuales Chile ha alegado que el Grupo Especial cometió un error de interpretación se produjo tal error.

1. "Precios mínimos de importación"

151. Aunque Chile no haya apelado contra la interpretación por el Grupo Especial de los términos "precios mínimos de importación" que figuran en la nota 1 al *Acuerdo sobre la Agricultura*, sí ha apelado contra la aplicación por el Grupo Especial de ese concepto a la medida en litigio. Por consiguiente, examinaremos brevemente el sentido de "precios mínimos de importación" para facilitar nuestro análisis posterior.

152. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación estableció que "[c]on los términos 'precio mínimo de importación' se hace en general referencia al precio mínimo al que pueden entrar en el mercado interno de un Miembro las importaciones de un producto determinado".²⁰⁸ El Órgano de Apelación citó también algunas declaraciones del Grupo Especial inicial, entre ellas su explicación de que, en términos generales, en el marco de los sistemas de precios mínimos de importación, "[s]i el precio de un determinado envío es inferior al precio mínimo de importación especificado, se impone una carga adicional equivalente a la diferencia"²⁰⁹, y que:

... los precios mínimos de importación "generalmente no son diferentes de los gravámenes variables en muchos aspectos, inclusive en lo que respecta a sus efectos protectores y estabilizadores, pero ... su modo de funcionamiento es normalmente menos complicado". La principal diferencia entre los precios mínimos de importación y los gravámenes variables a la importación, según el [Grupo Especial inicial], 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".²¹⁰ (las cursivas son del Órgano de Apelación)

153. En el presente procedimiento, la definición de "precio mínimo de importación" adoptada por el Grupo Especial, que se basó en los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación, fue la siguiente:

²⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 236.

²⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 236 (donde se cita el apartado e) del párrafo 7.36 del informe del Grupo Especial inicial).

²¹⁰ *Ibid.*, párrafo 237 (donde se cita el apartado e) del párrafo 7.36 del informe del Grupo Especial inicial).

Esencialmente, un precio mínimo de importación es una medida que asegura que determinados productos importados no entrarán en un mercado nacional a un precio inferior a un determinado umbral, por lo general imponiendo un derecho de importación fijado sobre la base de la diferencia entre ese umbral y el valor de transacción de las mercancías importadas.²¹¹

154. En respuesta a las preguntas que se les formularon en la audiencia de esta apelación, ni Chile ni la Argentina pusieron objeciones a esta definición.

2. "Gravámenes variables a la importación"

155. Al examinar el sentido de los términos "gravámenes variables a la importación" el Órgano de Apelación explicó que un gravamen es "variable" cuando es "susceptible de variación".²¹² Sin embargo, esta característica por sí sola no basta para considerar que una medida es un "gravamen variable a la importación" según los términos de la nota 1. Además, según constató el Órgano de Apelación, los "gravámenes variables a la importación" son medidas que en sí mismas, como mecanismo, imponen la variabilidad de los derechos, es decir, medidas que "inherentemente" son variables porque "incorpora[n] un plan o fórmula que caus[a] y garanti[za] que los gravámenes se modifi[quen] de forma automática y continua".²¹³ La presencia de esta fórmula incorporada distingue los gravámenes variables a la importación de los derechos de aduana propiamente dichos, que también pueden variar, pero a través de cambios discontinuos de los tipos aplicados, que se producen de manera independiente y como consecuencia de un acto administrativo o legislativo específico.²¹⁴

156. El Órgano de Apelación observó además que los gravámenes variables a la importación se caracterizan por determinadas características adicionales entre las que cabe mencionar "la falta de transparencia y la falta de previsibilidad del nivel de los derechos que resultarán de la aplicación de estas medidas".²¹⁵ Al formular esta declaración, el Órgano de Apelación no establecía que la "falta de transparencia" y la "falta de previsibilidad" fueran características independientes o absolutas que una medida tuviera que reunir para ser considerada un gravamen variable a la importación. Más bien, el Órgano de Apelación simplemente explicaba que el nivel de los derechos resultantes de la aplicación de gravámenes variables a la importación es menos transparente y menos previsible que en el caso de

²¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.30.

²¹² Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 232.

²¹³ *Ibid.*, párrafo 233.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 234.

los derechos de aduana propiamente dichos.²¹⁶ En consecuencia, el Órgano de Apelación consideró la transparencia y la previsibilidad, en conjunto y en relación con el nivel de los derechos resultantes, y observó 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".²¹⁷ Esa es la razón por la cual los gravámenes variables a la importación "pueden restringir el volumen de las importaciones".²¹⁸ Además, contribuyen "a distorsionar los precios de las importaciones impidiendo la transmisión de los precios internacionales al mercado interno".²¹⁹

157. Al examinar la definición de "gravámenes variables a la importación" adoptado por el Grupo Especial en el presente procedimiento, observamos que el Grupo Especial citó por extenso la interpretación del Órgano de Apelación de estos términos y sintetizó cómo entendía el enfoque correcto del siguiente modo:

Esencialmente, un gravamen variable a la importación es un derecho que se aplica con motivo de la importación y que es susceptible de variar automática y continuamente sobre la base de un plan o fórmula que no requiere ninguna medida administrativa o legislativa concreta o independiente y que no es transparente ni previsible en lo que respecta al nivel de los derechos resultantes.²²⁰

158. Esta descripción del Grupo Especial nos parece que refleja correctamente el sentido de "gravámenes variables a la importación" según la interpretación del Órgano de Apelación. De hecho, Chile no impugna en su apelación esta definición *per se* sino posteriores declaraciones del Grupo Especial que, según Chile, ponen de manifiesto una interpretación errónea del sentido de "gravámenes variables a la importación".

²¹⁶ El Órgano de Apelación explicó que los negociadores de la Ronda Uruguay identificaron "ciertas medidas en la frontera que tenían en común que restringían el volumen o distorsionaban el precio de las importaciones de productos agropecuarios" y que "decidieron que estas medidas en la frontera se debían convertir en derechos de aduana propiamente dichos" los cuales, "en principio", se convertirían "en la única forma de protección en la frontera". Los derechos de aduana propiamente dichos se consideraron la medida en la frontera preferida porque "son *más* transparentes y de *más* fácil cuantificación", permiten "una comparación *más* fácil con los interlocutores comerciales" y, por eso, "puede reducirse con *más* facilidad la cuantía máxima de sus derechos en futuras negociaciones comerciales multilaterales". (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 200. (sin cursivas en el original))

²¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 234 (donde se hace referencia a las respuestas de la Argentina a preguntas formuladas en la audiencia en el procedimiento inicial).

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.28.

159. Chile sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al atribuir al término "variables" un sentido que no concordaba de dos maneras con el indicado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial: i) al constatar que una medida constituye un gravamen variable a la importación simplemente porque hace que sea *probable o posible* que los derechos resultantes cambien continuamente; y ii) al constatar que una "variabilidad periódica"²²¹ equivale a la variabilidad automática y continua que caracteriza a los gravámenes variables a la importación. Examinaremos sucesivamente cada uno de estos argumentos.

160. En lo que respecta al primer punto, Chile alega que el Grupo Especial incurrió en error porque no exigió que una medida *asegure* que los derechos resultantes cambien continuamente para que constituya un gravamen variable a la importación. Chile se refiere a la declaración del Grupo Especial de que la medida en cuestión "prevé un plan o fórmula que causa y asegura la variación automática y continua en el curso del tiempo del nivel de esos derechos o rebajas".²²² Según Chile, la utilización por el Grupo Especial del verbo "prevé" muestra que aceptó que una medida puede ser un gravamen variable a la importación aunque se limite a hacer *probable o posible* que los derechos resultantes cambiarán continuamente. Observamos, sin embargo, que, en la misma frase citada por Chile, el Grupo Especial observó que "el texto de la legislación ... dará lugar *necesariamente* a la variabilidad del nivel de los derechos percibidos o de las rebajas concedidas".²²³ Por lo tanto, leída en su totalidad, la frase pertinente del informe del Grupo Especial nos parece que refleja adecuadamente el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. El Órgano de Apelación explicó que están comprendidas en el ámbito de aplicación de la nota 1 las medidas que inherentemente son variables, y que "[l]a variabilidad será inherente a la medida si ésta incorpora un plan o fórmula que cause y garantice que los gravámenes se modifican de forma automática y continua".²²⁴ Consideramos que el Grupo Especial reconoció debidamente que las medidas que contienen fórmulas incorporadas que producen cambios automáticos de los derechos producen el mismo tipo de "variabilidad inherente" que caracteriza a los gravámenes variables a la importación.

161. En segundo lugar, Chile argumenta que el Grupo Especial incurrió en error al aceptar que "variabilidad periódica" equivale a variabilidad automática y continua. Para Chile, un ajuste "periódico" no equivale al ajuste "automático y continuo" de los derechos que es inherente a los

²²¹ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 91.

²²² *Ibid.*, párrafo 87 (donde se cita el párrafo 7.58 del informe del Grupo Especial). (el subrayado es de Chile)

²²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.58. (sin cursivas en el original)

²²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 233.

gravámenes variables a la importación. Sin embargo, los argumentos de Chile no nos han persuadido. El Grupo Especial no equiparó cambio periódico con cambio automático y continuo. Más bien, definió medida inherentemente variable como aquella que causa y asegura cambios automáticos y continuos del nivel de los derechos y reconoció debidamente que una medida producirá tales cambios automáticos si incorpora un plan o fórmula que le sirve de fundamento. El Grupo Especial examinó a continuación la medida en litigio y constató que poseía estas características. Además, aunque no necesitemos resolver esta cuestión aquí, no nos parece que los conceptos "variación periódica", por un lado, y "variación automática y continua", por otro, sean *necesariamente* excluyentes entre sí, como afirma Chile.²²⁵

162. Por consiguiente, no vemos ningún error en la interpretación del Grupo Especial de la expresión "gravámenes variables a la importación" en el sentido de la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

3. "Medidas similares aplicadas en la frontera que no sean derechos de aduana propiamente dichos"

163. La tercera categoría de medidas que la nota 1 determina que están sometidas a la obligación que establece el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* es la de "medidas similares aplicadas en la frontera que no sean derechos de aduana propiamente dichos". En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación se mostró de acuerdo con la definición que dio el Grupo Especial inicial del término "similar" como "*having a resemblance or likeness*", "*of the same nature or kind*", y "*having characteristics in common*" (que tiene semejanza o parecido, del mismo carácter o tipo y que tiene características en común).²²⁶ La similitud ha de determinarse procediendo a realizar un análisis comparativo entre una medida vigente y una o más de las medidas expresamente enumeradas en la nota 1, y esta labor "ha de abordarse de forma empírica".²²⁷ El Órgano de Apelación observó que todas las medidas en frontera mencionadas expresamente en la nota 1 "tienen en común el objeto y fin de restringir los volúmenes y distorsionar los precios de las importaciones de productos agropecuarios de formas distintas de la forma en que lo hacen los derechos de aduana propiamente dichos".²²⁸ Para

²²⁵ Incluso los cambios periódicos pueden equivaler a una variación automática y continua si se da la circunstancia de que dichos cambios son lo suficientemente frecuentes para hacer que los derechos resultantes sean "inherentemente variables".

²²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 225 y 226 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.26; y *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press), 1993, volumen II, página 2865).

²²⁷ *Ibid.*, párrafo 226.

²²⁸ *Ibid.*, párrafo 227.

que una medida esté comprendida en el ámbito de aplicación de la nota 1 no es preciso que sea *idéntica* a una de las categorías prohibidas que se enumeran en esa disposición. Al contrario, como explicó el Órgano de Apelación, para que una medida sea "una medida similar aplicada en la frontera" en el sentido de la nota 1, debe tener, "en su configuración fáctica concreta", "suficiente '*resemblance or likeness to*' (semejanza o parecido), o ser '*of the same nature or kind*' (del mismo carácter o tipo), con *al menos una* de las categorías específicas de medidas enumeradas en la nota 1".²²⁹

164. En lo que respecta a los términos "derechos de aduana propiamente dichos" que se utilizan en la nota 1, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que esta expresión tenía que entenderse como "un derecho de aduana que no se aplica sobre la base de factores de naturaleza exógena".²³⁰ El Órgano de Apelación observó que los "derechos de aduana propiamente dichos" se expresan bajo la forma de tipos *ad valorem* o específicos y se calculan en función del valor y/o volumen de las importaciones. Al mismo tiempo, el simple hecho de que los derechos resultantes de la aplicación de una medida adopten la forma de tipos *ad valorem* o específicos, o se calculen en función del valor y/o volumen de las importaciones no significa, por sí solo, que la medida o plan del que deriven constituya un derecho de aduana propiamente dicho y no pueda ser similar a una de las categorías de medidas enumeradas expresamente en la nota 1.²³¹

165. En la presente apelación, Chile sostiene que el Grupo Especial, como no formuló una constatación y no realizó ningún análisis sobre si la medida en litigio constituye "derechos de aduana propiamente dichos", no atribuyó sentido y efecto adecuados a los términos "que no sean derechos de aduana propiamente dichos" que se utilizan en la nota 1. Chile sostiene que el Grupo Especial supuso erróneamente que una constatación de que una medida es similar a un gravamen variable a la importación o a un precio mínimo de importación implica necesariamente que la medida, como cuestión de derecho, "no sea un derecho de aduana propiamente dicho".

166. Por consiguiente, los argumentos de Chile se basan en la premisa de que la nota 1 exige un examen separado de dos elementos distintos: i) la "similitud" de una medida con una de las categorías de medidas enumeradas; y ii) si la medida constituye un derecho de aduana propiamente dicho. Según Chile, el Grupo Especial estaba obligado a examinar si la medida en litigio constituye "derechos de aduana propiamente dichos" y formular una conclusión expresa a tal respecto.

²²⁹ *Ibid.*, párrafo 227. (las cursivas figuran en el original)

²³⁰ *Ibid.*, párrafo 288 c) ii).

²³¹ *Ibid.*, párrafos 274-279.

167. Recordemos que un examen de la "similitud" no se puede hacer en abstracto: necesariamente supone un análisis *comparativo*.²³² Para realizar este análisis se puede comparar la medida en litigio con al menos una de las medidas enumeradas que, por definición, tienen características distintas de las correspondientes a un derecho de aduana propiamente dicho. Los términos "derechos de aduana propiamente dichos" que figuran en la nota 1 forman parte de la frase "medidas similares aplicadas en la frontera que no sean derechos de aduana propiamente dichos". Esta frase no tiene ningún signo de puntuación, lo que sugiere que toda ella define un concepto importante a los efectos de la nota 1. Tal y como lo vemos, "que no sean derechos de aduana propiamente dichos" es una frase que cumple la función de un adjetivo que califica los términos "medidas similares aplicadas en la frontera". Por consiguiente, este texto informará el análisis de un grupo especial de si una medida es "similar" a una de las categorías de medidas enumeradas en la nota 1. También observamos que la estructura y la lógica de la nota 1 dejan claro que los gravámenes variables a la importación y los precios mínimos de importación no pueden ser derechos de aduana propiamente dichos. Lo mismo cabe decir de las medidas aplicadas en la frontera similares a los gravámenes variables a la importación y a los precios mínimos de importación.

168. En el presente procedimiento, el Grupo Especial no realizó ninguna indagación separada acerca de si la medida en litigio "[era distinta de los] derechos de aduana propiamente dichos". En lugar de ello, tras constatar que la medida en litigio es similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación, el Grupo Especial añadió simplemente que, "[e]n tal concepto, no es un derecho de aduana propiamente dicho".²³³ El enfoque del Grupo Especial se diferencia a este respecto del enfoque del Grupo Especial inicial pues este último procedió a realizar un análisis separado de la frase "que no sean derechos de aduana propiamente dichos" y, sobre la base de ese análisis, constató que las características del sistema de bandas de precios inicial diferían de las características de los "derechos de aduana propiamente dichos".²³⁴

169. Sin embargo, el enfoque del Grupo Especial es acorde con el adoptado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Tras revocar la definición que hizo el Grupo Especial inicial de los "derechos de aduana propiamente dichos"²³⁵, el Órgano de Apelación no formuló ninguna constatación separada acerca de si la medida inicial era "distinta de los derechos de aduana

²³² *Ibid.*, párrafo 228.

²³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.104.

²³⁴ Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.48-7.65.

²³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 278.

propriadamente dichos". El Órgano de Apelación declaró expresamente que su revocación de la constatación del Grupo Especial inicial no cambiaba la conclusión de este último, que el Órgano de Apelación compartía, de que el sistema de bandas de precios inicial era una medida "similar" a "gravámenes variables a la importación" o a "precios mínimos de importación" en el sentido del párrafo 2 del artículo 4 y de la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.²³⁶ En consecuencia, se caracterizó la medida inicial como una "medida similar aplicada en la frontera [distinta de los] derechos de aduana propriadamente dichos", aunque no se hubiera formulado la constatación separada de que era "[distinta de los] derechos de aduana propriadamente dichos".

170. Además, aunque el Grupo Especial inicial efectivamente realizó un análisis separado antes de formular una constatación expresa de que la medida inicial era "distinta de los derechos de aduana propriadamente dichos", no parece que se considerara obligado por el texto de la nota 1 a realizarlo. El Grupo Especial inicial señaló que "una medida enumerada explícitamente en la nota 1 ... *necesariamente* [no es], al mismo tiempo, un derecho de aduana propriadamente dicho" y que "una medida que sea 'similar a' cualquiera de las medidas enumeradas en la nota 1 también será 'distinta de los derechos de aduana propriadamente dichos'".²³⁷ Otras partes del informe del Grupo Especial inicial sugieren también que consideraba que este paso adicional del análisis no era necesario pero que "reforzaría" y daría mayor fundamento a su constatación sobre la similitud del sistema de bandas de precios inicial con un gravamen variable a la importación y un precio mínimo de importación.²³⁸

171. Teniendo en cuenta todo lo anterior, consideramos que se puede afirmar la incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 4 si se demuestra que una medida es una medida en la frontera similar a una de las medidas mencionadas expresamente en la nota 1. Para confirmar tal constatación puede procederse también a hacer un análisis separado de si la medida es "[distinta de los] derechos de aduana propriadamente dichos", o a realizar una demostración de que es distinta de tales derechos. Sin embargo, no son indispensables para llegar a una conclusión sobre las categorías incluidas en la nota 1.

172. Por consiguiente, el Grupo Especial no incurrió en error al omitir la realización de un análisis separado e independiente de si la medida en litigio era "[distinta de los] derechos de aduana

²³⁶ *Ibid.*, párrafo 279.

²³⁷ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.24. (sin cursivas en el original)

²³⁸ El Grupo Especial inicial indicó lo siguiente: "cabe esperar que nuestras constataciones sobre uno de esos dos aspectos refuerzan nuestras constataciones con respecto al otro"; y "nuestras constataciones con respecto a las expresiones 'similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación' y 'que no sean derechos de aduana propriadamente dichos' se refuerzan recíprocamente". (Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.24 y 7.48, respectivamente)

propiamente dichos". Tras haber constatado que la medida era similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación, el Grupo Especial podía concluir debidamente a partir de estas constataciones que, "[e]n tal concepto, no es un derecho de aduana propiamente dicho".²³⁹

4. Observaciones adicionales sobre la relación entre el artículo 4 y el artículo 5 del Acuerdo sobre la Agricultura

173. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación reconoció la importancia de los productos agropecuarios para muchos países en desarrollo Miembros de la OMC y el papel del trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros previsto en el *Acuerdo sobre la Agricultura*.²⁴⁰ Al mismo tiempo, el Órgano de Apelación reconoció que las prescripciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* se aplican a los países en desarrollo Miembros salvo disposición en contrario.²⁴¹ El párrafo 2 del artículo 4 define expresamente dos excepciones a las obligaciones que impone a todos los Miembros de la OMC, a saber, el artículo 5 y el Anexo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Anexo 5 exime a los países en desarrollo Miembros de estas disciplinas en determinadas circunstancias. El artículo 5 establece que un Miembro puede imponer, bajo ciertas condiciones, una salvaguardia especial frente a las importaciones de un producto agropecuario "con respecto al cual se hayan convertido en un derecho de aduana propiamente dicho medidas del tipo a que se refiere el párrafo 2 del artículo 4". Las disposiciones del artículo 5 establecen las condiciones en las cuales un Miembro puede recurrir a esta salvaguardia especial, regulan la forma y la duración de esas medidas de salvaguardia y establecen determinados requisitos de transparencia que han de cumplirse para utilizarlas. Una de las circunstancias en las que un Miembro que cumpla las condiciones puede estar autorizado a adoptar una salvaguardia especial es que el precio de las importaciones del producto agropecuario de que se trate se sitúe por debajo de un precio de activación determinado. Sin embargo, en virtud del artículo 5, sólo puede imponerse una salvaguardia especial a los productos agropecuarios con respecto a los cuales se hayan convertido en derechos de aduana propiamente dichos medidas a que hace referencia la nota 1 y respecto de los cuales el Miembro se haya reservado en su Lista de concesiones el derecho a aplicar tales salvaguardias. Como Chile no se reservó tal derecho con respecto al trigo y la harina de trigo, no puede valerse del mecanismo que establece el artículo 5 frente a las importaciones de estos productos.

²³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.104.

²⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 197.

²⁴¹ *Ibid.*, párrafos 197 y 198.

174. La existencia de una exención de las prescripciones relativas al acceso a los mercados que adopta la forma de la salvaguardia especial prevista en el artículo 5 sugiere que esta disposición (además del Anexo 5) era el instrumento estrictamente limitado que habían de utilizar los Miembros que se reservaron el derecho de hacerlo para excluirse del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 4. Observamos que el párrafo 9 del artículo 5 establece que el artículo 5 permanecerá en vigor por la duración del proceso de reforma. Las negociaciones sobre el proceso de reforma están previstas en el artículo 20 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y forman parte del Programa de Doha para el Desarrollo.²⁴² El establecimiento de un mecanismo de salvaguardia especial para los países en desarrollo Miembros forma parte del Programa de Trabajo de Doha para la agricultura.²⁴³ Sin embargo, se nos ha encargado examinar la interpretación del Grupo Especial de una obligación existente. A este respecto, recordamos que el párrafo 2 del artículo 4 no se ha de interpretar de forma que prive al artículo 5 de un significado y un contenido adecuados.²⁴⁴

B. *Aplicación por el Grupo Especial del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura a la medida en litigio*

175. Chile sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y, por tanto, al constatar que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. A continuación consideramos estas alegaciones.

1. El enfoque analítico del Grupo Especial

176. Chile señala dos supuestos errores en el enfoque analítico adoptado por el Grupo Especial. Primero, Chile alega que el Grupo Especial incurrió en error al examinar únicamente características separadas de la medida en litigio, de manera aislada, en lugar de realizar "una evaluación holística de todas las características de la [medida en litigio] y sus efectos tomados conjuntamente".²⁴⁵ Segundo, Chile reprocha al Grupo Especial no haber analizado la similitud de la medida en litigio con los gravámenes variables a la importación y los precios mínimos sobre una "base empírica".

²⁴² Declaración Ministerial de Doha, WT/MIN(01)/DEC/1, adoptada el 14 de noviembre de 2001, párrafo 13.

²⁴³ Véase el párrafo 42 del Anexo A de la Decisión adoptada por el Consejo General el 1º de agosto de 2004 (el "Paquete de Julio"), WT/L/579, así como el párrafo 7 de la Declaración Ministerial de Hong Kong, WT/MIN(95)/DEC, adoptado el 18 de diciembre de 2005.

²⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 217.

²⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 225.

177. En lo que respecta a la primera cuestión, Chile sostiene que el Grupo Especial no siguió el enfoque establecido por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. En cambio, el Grupo Especial examinó únicamente "características individuales" de la medida en litigio de manera aislada, comparándolas con características del sistema de bandas de precios inicial, y no facilitó ningún análisis ni explicación de la particular configuración e interacción de todas las características específicas de la medida en litigio.²⁴⁶ Chile sostiene que:

... el Grupo Especial debió haber ponderado todas las características de la [medida en litigio] en su conjunto antes de concluir si la [medida en litigio], evaluada de forma holística y prestando la debida atención a sus efectos, es una "medida en la frontera que no es derechos de aduana propiamente dichos" similar a un "derecho variable a la importación".²⁴⁷

178. Chile añade que, si el Grupo Especial hubiera examinado adecuadamente la medida en su totalidad, habría constatado que la medida es similar a un derecho de aduana propiamente dicho.

179. La Argentina sostiene que el Grupo Especial no examinó las características pertinentes de la medida en litigio de manera aislada sino que realizó adecuadamente una evaluación objetiva de la medida en litigio en conformidad con la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el razonamiento jurídico formulados por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, y teniendo en cuenta las pruebas que figuraban en el expediente del Grupo Especial.

180. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación subrayó que había llegado a la conclusión de que la medida inicial era similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación sobre la base de:

... la particular configuración e interacción de todas estas características específicas del sistema de bandas de precios de Chile. Al evaluar esta medida, *ninguna* característica tiene un valor determinante para decidir si una medida específica genera unas condiciones de acceso al mercado carentes de transparencia y previsibilidad. Ninguna característica particular del sistema de bandas de precios de Chile tiene tampoco, por sí misma, el efecto de desconectar el mercado de Chile de la evolución de los precios internacionales de forma que aísle el mercado de Chile de la transmisión de los precios internacionales e impida un mayor acceso a los mercados para las importaciones de ciertos productos agropecuarios.²⁴⁸ (las cursivas figuran en el original)

²⁴⁶ *Ibid.*, párrafos 219-225.

²⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 224.

²⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 261.

181. Observamos que el Grupo Especial citó directamente este enfoque, o se refirió a él, en varios lugares de su informe. El Grupo Especial explicó que "la determinación de si Chile ha modificado su [sistema de bandas de precios] de una forma que cumpla las recomendaciones y resoluciones del OSD y ponga la medida en conformidad con los Acuerdos de la OMC exige un examen que no se reduce a la consideración de 'aspectos puntuales'" y seguidamente citó el pasaje del informe del Órgano de Apelación que figura *supra*.²⁴⁹ A continuación, el Grupo Especial anunció su intención de seguir avanzando en el análisis del siguiente modo:

Así pues, examinaremos el [sistema de bandas de precios] modificado de Chile *considerando la configuración e interacción de sus distintas características* para determinar si puede seguir considerándose que se trata de una medida aplicada en la frontera similar a un "gravamen variable a la importación" o a un "precio mínimo de importación", en el sentido de la nota 1 del párrafo 2 del artículo 4 del [*Acuerdo sobre la Agricultura*].²⁵⁰ (sin cursivas en el original)

182. El Grupo Especial se refirió a su examen de la configuración e interacción de los distintos aspectos de la medida en litigio en otras dos ocasiones, incluida su conclusión.²⁵¹ Además, respondiendo a observaciones presentadas por Chile durante la etapa intermedia de reexamen, el Grupo Especial volvió a resumir los principales factores que le llevaron a su conclusión de que la medida en litigio era similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación y reiteró que había formulado su constatación "[s]obre la base de la configuración e interacción de las diferentes características del [sistema de bandas de precios] modificado de Chile".²⁵²

183. En nuestra opinión, las explicaciones ofrecidas por el Grupo Especial sobre su enfoque son conformes con las directrices establecidas por el Órgano de Apelación y demuestran que el Grupo Especial realizó una evaluación adecuada de la medida en litigio y de la configuración e interacción específica de sus diferentes características.

184. Chile alega también que el Grupo Especial incurrió en error al evaluar la "similitud" porque no realizó el "análisis empírico" exigido de la medida en litigio y en cambio se basó en comparaciones teóricas con el sistema de bandas de precios inicial como base para constatar que la medida en litigio era similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación.

²⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.53.

²⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 7.54.

²⁵¹ *Ibid.*, párrafos 7.95 y 7.96.

²⁵² *Ibid.*, párrafo 6.12.

185. En respuesta, la Argentina subraya que presentó pruebas analíticas, matemáticas y/o empíricas al Grupo Especial en apoyo de sus alegaciones y argumentos y que el Grupo Especial se basó correctamente en algunas de estas pruebas para constatar que la medida en litigio era incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

186. Recordamos que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación expuso su opinión de que "la labor de determinar si algo es similar a otra cosa ha de abordarse de forma empírica".²⁵³ El Grupo Especial reconoció esta declaración y la adoptó:

Como indicó el Órgano de Apelación, para determinar si [la medida en litigio] es una medida aplicada en la frontera similar a un gravamen variable a la importación o un precio mínimo de importación en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4, hemos de comenzar examinando, *de forma empírica*, si hay entre esas dos categorías de medidas una semejanza o parecido suficiente para que se las considere similares.²⁵⁴ (sin cursivas en el original)

187. Por lo tanto, el Grupo Especial articuló expresamente el enfoque "empírico" correcto. No obstante, Chile mantiene que, a pesar de esta declaración, "las constataciones del Grupo Especial no contienen prácticamente ningún análisis empírico de la [medida en litigio] sino que se basan enteramente, en cambio, en conclusiones teóricas".²⁵⁵

188. En nuestra opinión, la apelación de Chile a este respecto atribuye un sentido al enfoque "empírico" distinto del sentido contemplado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. En ese procedimiento, el Órgano de Apelación convino con el Grupo Especial inicial en que el examen de la similitud suponía una comparación de dos cosas y una valoración de las características que compartían. El Órgano de Apelación se mostró en desacuerdo, sin embargo, con la observación adicional del Grupo Especial inicial de que, para que dos cosas sean similares, tienen que compartir algunas pero no todas sus "características fundamentales", y que "una medida en la frontera debería por lo menos tener en común *algunas* características fundamentales con una o más de las medidas enumeradas explícitamente en la nota 1".²⁵⁶ El Órgano de Apelación explicó:

No encontramos ningún fundamento para determinar la similaridad sobre la base de características de una naturaleza "fundamental". El Grupo Especial aparentemente sustituye la labor de definir el término "similar" por la de definir el término

²⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 226.

²⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.24.

²⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 70.

²⁵⁶ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.26. (las cursivas figuran en el original)

"fundamental". De este modo simplemente complica las cosas porque plantea la cuestión de cómo distinguir las características "fundamentales" de las de una naturaleza *menos que* fundamental. El planteamiento mejor y más adecuado es determinar la similitud haciéndose la pregunta de si dos o más cosas tienen semejanza o parecido suficientes para ser similares entre sí. En nuestra opinión, la labor de determinar si algo es similar a otra cosa ha de abordarse de forma empírica.²⁵⁷ (las cursivas figuran en el original, el subrayado es nuestro)

189. Como esta cita deja claro, al defender que la cuestión de la similitud debía abordarse "de forma empírica", el Órgano de Apelación contraponía este enfoque a otro centrado en la *naturaleza fundamental* de las características compartidas, y descartaba este último. El enfoque adecuado, en cambio, deberá comprender un análisis del nivel de estas características compartidas y una determinación de si éstas bastan para hacer similares dos cosas. Tales características pueden establecerse a través de un análisis *tanto* de la estructura y diseño de una medida *cuanto* de los efectos de esa medida. Por lo tanto, no consideramos que el Grupo Especial tuviera que centrar su examen, como deja entender la argumentación de Chile, *principalmente* en datos numéricos o estadísticos sobre los efectos de esa medida en la práctica. Evidentemente deben tenerse en cuenta, de existir, las pruebas relativas a los efectos observables de la medida, además de la información sobre la estructura y diseño de ésta. Como sucede siempre con las pruebas, el peso y la significación que ha de atribuírseles dependerán de las circunstancias del caso.

190. En el presente caso, el Grupo Especial tomó cuidadosamente en cuenta el diseño y la estructura de la medida en litigio y examinó con algún detalle las características que dieron lugar a su calificación como medida similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación. El razonamiento del Grupo Especial se basó en sus observaciones sobre el diseño y la estructura de la medida en litigio, pero no se limitó a ello.²⁵⁸ El Grupo Especial señaló también que había considerado cuidadosamente las pruebas disponibles²⁵⁹ y se refirió además, en su razonamiento, a algunas de estas pruebas, principalmente como apoyo para sus constataciones de que "el umbral inferior de la banda en la [medida en litigio] parece seguir funcionando en la práctica como una 'aproximación' de un precio mínimo de importación o como un sustitutivo del mismo" y de que, a consecuencia de la aplicación de la medida, "se ha desvinculado el precio interno chileno de la

²⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 226.

²⁵⁸ En el párrafo 6.12 de su informe, el Grupo Especial dijo que: "[s]obre la base de la configuración e interacción de las diferentes características de [la medida en litigio] y no *sólo* de los cálculos matemáticos concretos facilitados por las partes", el Grupo Especial ha constatado que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. (sin cursivas en el original)

²⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.9-6.12.

evolución de los precios internacionales".²⁶⁰ No vemos ningún error en este análisis, que nos parece que se llevó a cabo sobre una base empírica.

2. Similitud con un precio mínimo de importación

191. Según Chile, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida en litigio era similar a un precio mínimo de importación. Chile afirma que el Grupo Especial concluyó "sumariamente"²⁶¹ que la medida en litigio tenía las mismas características que se constató que hacían que el sistema de bandas de precios inicial fuera similar a un precio mínimo de importación, y pasó por alto pruebas pertinentes o se apoyó en datos incompletos para constatar que la medida "sobrecompensa" una disminución de los precios de referencia al aumentar los precios de importación por encima del umbral inferior, y que el umbral inferior de la banda de precios funcionaba como sustitutivo de un precio indicativo interno o como un precio mínimo de importación.

192. La Argentina sostiene que, contrariamente a lo afirmado por Chile en apelación, el Grupo Especial constató correctamente que la medida en litigio funciona de manera que impide la entrada de importaciones de trigo o harina de trigo en el mercado chileno a precios por debajo del umbral inferior de la banda. La Argentina conviene además con el Grupo Especial en que la medida en litigio tiende a "sobrecompensar" las bajadas de los precios internacionales cuando se aplican derechos específicos. A juicio de la Argentina, las pruebas que presentó al Grupo Especial ponen de relieve que, debido a la aplicación de derechos específicos, la medida en litigio no garantiza que el precio de entrada de las importaciones en Chile descienda al compás de los precios decrecientes del mercado mundial.

193. Antes de examinar el razonamiento del Grupo Especial sobre esta cuestión a la luz de la apelación de Chile, procede reiterar que la Argentina no alegó, y que el Grupo Especial no constató, que la medida en litigio es un precio mínimo de importación, sino que es *similar a* un precio mínimo de importación en el sentido de la nota 1. Una medida es "similar" a un precio mínimo de importación cuando comparte un número suficiente de características con un precio mínimo de importación y tiene un diseño, una estructura y unos efectos similares a los de un precio mínimo de importación, aunque no sea "idéntica" a él en todos sus aspectos.

194. El Grupo Especial comenzó su análisis de si la medida en litigio era similar a un precio mínimo de importación remitiéndose al análisis de la misma cuestión realizado por el Órgano de

²⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.87 y nota 178 al mismo (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 11 y 12 presentadas por la Argentina al Grupo Especial). El Grupo especial también se refirió a las pruebas que respaldan su razonamiento en *ibid.*, párrafos 7.59, 7.66, 7.69 y 7.89.

²⁶¹ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 166.

Apelación en relación con la medida inicial, así como a la opinión de Chile de que "la característica esencial que define un precio mínimo de importación es la imposibilidad de que alguna operación comercial pueda expresarse a un precio menor al establecido".²⁶² El Grupo Especial recordó seguidamente que el umbral inferior de la medida en litigio se había establecido utilizando las cifras de un umbral inferior con arreglo al sistema de bandas de precios inicial. Ya se había mantenido que el umbral inferior del sistema de bandas de precios inicial funcionaba de manera similar a un precio mínimo de importación. El Grupo Especial hizo referencia a continuación a "las pruebas disponibles"²⁶³, y observó que éstas demostraban que la medida en litigio "parece seguir funcionando en la práctica como una 'aproximación' de un precio mínimo de importación o como un sustitutivo del mismo"²⁶⁴, desvinculando el precio interno chileno de la evolución de los precios internacionales, porque "funciona de tal modo que impide la entrada de importaciones de trigo o harina de trigo en el mercado chileno a precios situados por debajo del umbral inferior de la banda".²⁶⁵

195. A nuestro entender, el enfoque global adoptado por el Grupo Especial es coherente con la interpretación adecuada de una medida en la frontera que es similar a un precio mínimo de importación, como se indica más arriba.²⁶⁶ El Grupo Especial examinó la estructura y el diseño de la medida en litigio, así como las pruebas relacionadas con su funcionamiento. Constató que, al igual que el sistema de bandas de precios inicial, imponía un umbral que funciona para garantizar que, en cualquier circunstancia, salvo las más improbables, el trigo y la harina de trigo no entren en el mercado chileno a un precio inferior a ese umbral, y que no garantiza que los precios de entrada descendan al compás de los precios del mercado mundial. La medida obraba así al imponer un derecho específico percibido sobre la base de la diferencia entre ese umbral y otro valor, a saber, un precio de referencia.²⁶⁷ Basándose en ello, el Grupo Especial observó que las características que

²⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.84 y nota 175 al mismo (donde se hace referencia a la respuesta de Chile a la pregunta 19 del Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página F-104).

²⁶³ *Ibid.*, párrafo 7.87.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.91.

²⁶⁶ *Supra*, párrafos 151-153.

²⁶⁷ Recordamos que, con arreglo a la medida en litigio, el precio de referencia se fija cada dos meses y se calcula como el promedio aritmético de los precios f.o.b. diarios en determinados mercados extranjeros a lo largo de un período de 15 días. Observamos asimismo que en un sistema normal de precios mínimos de importación, el valor al que se compara el precio mínimo de importación o precio indicativo es el *valor de transacción* de una expedición en particular, y no un precio de referencia calculado.

hacían que el sistema de bandas de precios inicial fuera similar a un precio mínimo de importación no se habían modificado, y eran también características de la medida en litigio.²⁶⁸

196. Chile se centra en sus alegaciones de error en dos aspectos específicos del análisis del Grupo Especial. En primer lugar, el Grupo Especial consideró que la medida en litigio "funciona de tal modo que impide la entrada de importaciones de trigo o harina de trigo en el mercado chileno a precios situados por debajo del umbral inferior de la banda".²⁶⁹ En segundo lugar, el Grupo Especial observó que la medida en litigio no garantiza simplemente un margen razonable de fluctuación de los precios en el mercado interno, sino que puede "sobrecompensar" de manera que, cuando los precios en los mercados internacionales descienden y los precios de referencia están por debajo de los umbrales inferiores de la banda de precios, "la aplicación combinada de los tipos arancelarios *ad valorem* y los derechos específicos resultantes [de la medida en litigio] puede tener como resultado un precio total de entrada de la expedición correspondiente que aumente en lugar de bajar".²⁷⁰

197. En lo tocante a la primera cuestión, Chile reconoce, como hizo ante el Grupo Especial, que es extremadamente improbable que el trigo y la harina de trigo entren en el mercado chileno a precios por debajo del umbral inferior de la banda.²⁷¹ Pese a ello, Chile mantiene que lo que causa que los precios de entrada superen el umbral inferior no es el funcionamiento de la medida en litigio, sino el hecho de que el nivel de ese umbral es bajo, especialmente porque se fija sobre una base f.o.b.²⁷²

198. No vemos en qué modo ese argumento puede ayudar a Chile. El precio de entrada de cualquier expedición dada depende no sólo del derecho específico aplicado, si se aplica alguno, sino también del valor de transacción c.i.f. y el arancel *ad valorem* aplicado a ese valor c.i.f. Esto no significa, como implican los argumentos de Chile, que el umbral inferior de la banda no guarda relación alguna con el nivel resultante de los precios de entrada. Dado que todo derecho específico se aplica sobre la base de la diferencia entre el umbral inferior de la banda y el precio de referencia, el umbral inferior es un factor indispensable para determinar la magnitud del derecho específico. Como

²⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.92.

²⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 7.91.

²⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 7.88 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 260). En la nota 178 al párrafo 7.87 de su informe, el Grupo Especial se remitió a las Pruebas documentales 11 y 12 presentadas por la Argentina al Grupo Especial. Esas Pruebas documentales estaban relacionadas con el funcionamiento de la medida en litigio entre noviembre de 2004 y abril de 2005, cuando se aplicaron derechos específicos.

²⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.89 (donde se hace referencia la respuesta de Chile a la pregunta 58 del Grupo Especial; informe del Grupo Especial, página F-112).

²⁷² Declaración de Chile en la audiencia.

observó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, en un examen de si la medida en litigio es similar a un precio mínimo de importación no debe atribuirse "demasiada importancia a la cuestión de si las bandas de precios de Chile están relacionadas, o no, con precios indicativos nacionales o precios del mercado interno".²⁷³ Incluso si el umbral inferior de la medida en litigio no sirviera como un precio indicativo en el mercado interno *per se*²⁷⁴, desempeña la función de garantizar que, cuanto más desciendan los precios de referencia por debajo del umbral inferior, mayores serán los derechos específicos impuestos. A ello se une una gran probabilidad de que el precio de entrada correspondiente en el mercado chileno sea más alto que ese umbral. Por consiguiente, el hecho de que el umbral inferior de la banda se expresara sobre una base f.o.b. indica que la medida en litigio no es "idéntica" a un precio mínimo de importación, pero en sí mismo y por sí mismo no impide constatar que la medida en litigio es "similar" a un precio mínimo de importación.

199. En lo tocante a la segunda cuestión, Chile no cuestiona que las pruebas correspondientes al período transcurrido entre noviembre de 2004 y abril de 2005 presentadas por la Argentina demuestran que, durante ese período, hubo dos ocasiones en las que un descenso de los precios mundiales correspondió a un aumento de los precios de entrada como consecuencia de la medida en litigio.²⁷⁵ Chile aduce, por el contrario, que el Grupo Especial, al utilizar esas pruebas, se apoyó erróneamente "sólo en una instantánea de datos empíricos" para constatar que la medida en litigio sobrecompensaba los descensos de los precios mundiales.²⁷⁶ En opinión de Chile, los cambios introducidos en esas dos ocasiones simplemente ajustaron el nivel de protección, no las tendencias de los precios de entrada en sí. Esas tendencias, aduce Chile, siguieron la evolución de los precios internacionales y fueron fundamentalmente distintas de las tendencias que se habrían manifestado con la aplicación de un precio mínimo de importación.

200. La Argentina considera que el Grupo Especial sacó las conclusiones adecuadas de las pruebas que tenía ante sí. La medida en litigio no garantiza que el precio de entrada de las importaciones en Chile descienda al compás de los precios decrecientes del mercado mundial, porque los derechos específicos aumentan cuando los precios internacionales caen. La Argentina rechaza el argumento de

²⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 246.

²⁷⁴ Observamos que cabría aducir que el umbral inferior de la banda *más el promedio de los costos c.i.f. y el arancel aplicado* sirve como una aproximación de un precio indicativo en el mercado interno, aunque la Argentina no ha formulado ese argumento.

²⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafos 73 y 179 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 11 y 12 presentadas por la Argentina al Grupo Especial); declaración de Chile y respuestas de Chile a preguntas formuladas en la audiencia.

²⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 73.

Chile de que la "sobrecompensación" sólo tuvo lugar dos días, y aduce, en lugar de ello, que el aumento de los precios de entrada en cada uno de esos dos días "inevitablemente *influy[ó]* en el resto del [siguiente] período [de dos meses]" porque el nivel de los derechos y el precio de entrada estuvieron afectados por esa "sobrecompensación" inicial.²⁷⁷

201. Al examinar esta alegación de error formulada por Chile, recordamos que nuestra tarea es examinar si el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* a la medida en litigio y, en particular, al constatar que la medida en litigio no garantiza que el precio de entrada de las importaciones en Chile descienda al compás de los precios decrecientes del mercado mundial, aunque sea en menor grado que en el que disminuyen esos precios.²⁷⁸ A nuestro juicio, los períodos más pertinentes para evaluar si los efectos de la medida en litigio son similares a los efectos de un precio mínimo de importación serán sobre todo aquellos en los que el precio de referencia está por debajo del umbral inferior de la banda. La fórmula establecida en la medida en litigio sólo ha resultado en un precio de referencia más bajo que el umbral inferior en dos ocasiones.²⁷⁹ Aunque el precio de referencia sólo cayó por debajo del umbral inferior dos veces, Chile no niega que, en esas dos ocasiones, cuando se impuso el nuevo derecho específico para el período siguiente de dos meses, el precio de entrada del trigo y la harina de trigo importados aumentó a pesar de que los precios mundiales y el precio de referencia habían disminuido. Dadas esas circunstancias, no vemos error alguno en el razonamiento del Grupo Especial ni en el hecho de que recurriera a las pruebas presentadas por la Argentina tras haber ponderado las presentadas por ambas partes.

202. En suma, la medida en litigio comparte con un sistema de precios mínimos de importación las siguientes características, todas las cuales eran también características propias del sistema de bandas de precios inicial: i) cuando un precio de referencia aplicable a una expedición se sitúa por debajo de un nivel especificado (el umbral inferior de la banda), se impone un derecho específico adicional basado en la diferencia entre esos dos parámetros; ii) debido al funcionamiento de la medida, es extremadamente improbable que los precios de entrada del trigo y la harina de trigo en el mercado chileno desciendan por debajo del umbral inferior de la banda; iii) el umbral inferior de la banda

²⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por la Argentina, párrafo 74. (las cursivas y negritas figuran en el original)

²⁷⁸ Observamos que Chile impugna también la objetividad de la evaluación de los hechos por el Grupo Especial. (Véase *infra*, sección VII.A)

²⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafos 73 y 179 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 11 y 12 presentadas por la Argentina al Grupo Especial); declaración de Chile y respuestas de Chile a preguntas formuladas en la audiencia. Véase también *supra*, párrafo 131.

funciona, al menos en cierta medida, como una aproximación de los precios indicativos internos o como sustitutivo de esos precios; iv) cuanto más bajo sea el precio de referencia en relación con el umbral inferior de la banda, mayor será el derecho específico y mayores serán sus efectos de protección; y v) la medida distorsiona la transmisión de los descensos de los precios mundiales al mercado interno. A pesar de ciertas diferencias entre la medida en litigio y un sistema de precios mínimos de importación²⁸⁰, que también se daban en el sistema de bandas de precios inicial, la naturaleza general de la medida en litigio, incluidos su diseño y estructura y la forma en que funciona, son suficientemente "similares" a un precio mínimo de importación para hacer de ella, como constató el Grupo Especial, una medida en frontera prohibida en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4.

203. Por todas las razones arriba expuestas, no vemos error alguno en la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.92 de su informe, de que la medida en litigio es similar a un precio mínimo de importación en el sentido de la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Observamos que esa constatación, en sí misma, sería una base suficiente para constatar que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Pese a ello, procederemos a examinar la apelación de Chile contra la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es también similar a un gravamen variable a la importación.

3. Similitud con un gravamen variable a la importación

a) Variabilidad

204. Chile sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al mantener que la medida en litigio era similar a un gravamen variable a la importación en el sentido de la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Según Chile, el Grupo Especial incurrió en error, entre otras cosas, al caracterizar la medida en litigio como "variable" cuando carecía del tipo de variabilidad que la habría hecho similar a un gravamen variable a la importación, al aplicar indebidamente las pruebas de "transparencia" y "previsibilidad", y al constatar erróneamente que es probable que la medida en litigio resulte en una reducción del volumen de las importaciones e impida la transmisión de los precios internacionales al mercado interno.

²⁸⁰ En particular: i) la medida en litigio no funciona sobre la base del *valor de transacción* de una expedición, sino que en lugar de ello requiere una comparación entre el umbral inferior y un *precio de referencia* que no está directamente relacionado con ese valor de transacción; ii) la medida en litigio no funciona únicamente para *aumentar* el precio de entrada de una expedición *hasta* el nivel del umbral inferior, sino que garantiza que el precio de entrada del trigo y la harina de trigo importados casi siempre *excederá* del umbral inferior de la banda; y iii) los umbrales inferiores de la banda establecidos en la medida en litigio se fijan en función de precios internacionales históricos y no de precios en el mercado interno.

205. Antes de examinar los aspectos concretos de la apelación de Chile, conviene pasar revista a la manera en que el Grupo Especial realizó su análisis de si la medida en litigio era similar a un gravamen variable a la importación. El Grupo Especial primero recordó la interpretación de la nota 1 que hizo el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, y después procedió a aplicar esa interpretación a la medida en litigio. Seguidamente examinó la "variabilidad" y constató que "la continua variabilidad de los derechos es una característica inherente de"²⁸¹ la medida en litigio porque establecía "un plan o fórmula que prescribe un ajuste automático y periódico de esos niveles".²⁸² El Grupo Especial observó que el nivel de los derechos que resultaría cada dos meses no era previsible, y, tras examinar diversos aspectos de la medida en litigio, determinó que "varios aspectos esenciales del diseño y funcionamiento [de la medida en litigio] siguen caracterizándose por la misma falta de transparencia y previsibilidad"²⁸³, y que esos aspectos también tenían por efecto impedir la transmisión de la evolución de los precios internacionales al mercado chileno. Además, en respuesta a observaciones formuladas por Chile en la etapa de reexamen intermedio, el Grupo Especial explicó que había constatado que la medida en litigio era similar a un gravamen variable a la importación basándose:

... principalmente en que [la medida en litigio] recoge un plan o fórmula que causa y asegura que el nivel de los derechos percibidos o las rebajas concedidas en virtud del sistema cambie de forma automática y continua en el curso del tiempo, y en que el diseño y funcionamiento de [la medida en litigio] sigue caracterizándose por su falta de transparencia y previsibilidad, características que se observaron asimismo en el curso del procedimiento inicial. Esos aspectos afectan a los elementos básicos de [la medida en litigio] (el precio de referencia y los umbrales de la banda).²⁸⁴ (sin cursivas en el original)

206. Observamos que la utilización por el Grupo Especial de la palabra "principalmente" al resumir su enfoque sugiere que examinó en primer lugar y sobre todo la "variabilidad", y después también la previsibilidad, la transparencia y la medida de la transmisión de los precios internacionales al mercado interno. Por tanto, parece que en términos generales el Grupo Especial, al aplicar la nota 1 a la medida en litigio, se atuvo al enfoque establecido por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Seguidamente examinaremos las diversas alegaciones de Chile sobre elementos específicos del análisis del Grupo Especial.

²⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.61.

²⁸² *Ibid.*, párrafo 7.59.

²⁸³ *Ibid.*, párrafo 7.63.

²⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 6.10.

207. En lo tocante a si el Grupo Especial incurrió en error al caracterizar la medida en litigio como "variable", Chile aduce que el Grupo Especial no podía constatar debidamente que la medida en litigio garantiza cambios automáticos y continuos en los niveles de los derechos. Según Chile, la medida en litigio no conlleva cambios "automáticos", porque cualesquiera cambios en los derechos específicos o las rebajas pueden hacerse efectivos sólo mediante la promulgación de decretos administrativos bimensuales adicionales y separados. Chile añade que la medida en litigio no entraña una variación "continua", porque los cambios en los niveles de los derechos sólo tienen lugar periódicamente, es decir, seis veces por año, lo que es una frecuencia de cambio mucho más baja de la que prevalecía con arreglo a la medida inicial.

208. A juicio de la Argentina, el Grupo Especial constató debidamente que la medida en litigio es un mecanismo automático que funciona por sí mismo y se activa "directa e infaliblemente".²⁸⁵ La Argentina se remite a un modelo estadístico que presentó al Grupo Especial para demostrar la considerable variación en los derechos específicos resultante de la medida, y rechaza la sugerencia de que los cambios en los niveles de los derechos sólo tienen lugar como consecuencia de actos administrativos separados e independientes. La publicación de decretos bimensuales no impide que la medida en litigio pueda caracterizarse como "variable", porque, como constató debidamente el Grupo Especial, esas medidas administrativas se producen de conformidad con el texto vinculante de la Ley N° 18.525 modificada y el Decreto Supremo N° 831. Esos instrumentos requieren que se apliquen derechos específicos o rebajas en función del nivel del precio de referencia en relación con los umbrales de la banda, y prescriben una fórmula para calcular la cuantía de esos derechos o rebajas. Por consiguiente, afirma la Argentina, los decretos bimensuales "no son actos legislativos o administrativos *independientes* ni *separados*".²⁸⁶

209. Observamos que el Grupo Especial tuvo en cuenta cada una de las características de la medida en litigio a que Chile hizo referencia en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, pese a lo cual la caracterizó como "variable" en el sentido de la nota 1. Por lo que respecta a la "automaticidad" de la medida, el Grupo Especial estimó que el plan o fórmula pertinente se encuentra en el mecanismo establecido en la medida en litigio. La publicación de decretos bimensuales está expresamente prevista en la medida en litigio, y los decretos bimensuales simplemente anuncian el nivel del derecho específico o rebaja pertinente, calculados de conformidad con la fórmula

²⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por la Argentina, párrafo 161.

²⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 165 (donde se hace referencia, en la nota 86, al informe del Órgano de Apelación, Chile - Sistema de bandas de precios, párrafo 233).

matemática establecida por la Ley N° 18.525 modificada y el Decreto Supremo N° 831.²⁸⁷ Aparentemente, el Grupo Especial consideró que la publicación de esos decretos bimensuales no era suficiente para romper el vínculo entre la fórmula y el nivel de los derechos calculados automáticamente en virtud de su aplicación. No vemos error alguno en ese análisis.

210. Chile rechaza también la constatación del Grupo Especial de que el ajuste "periódico" de los niveles de derechos o rebajas cada dos meses puede constituir "variabilidad" en el sentido de la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Chile se apoya en una declaración del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial en el sentido de que los Miembros pueden modificar "periódicamente" los tipos de derechos aplicados.²⁸⁸ Chile traza una analogía entre su medida, con arreglo a la cual el nivel de derechos específicos/rebajas cambia seis veces por año, y la reducción gradual por Chile de su tipo arancelario aplicado entre 1984 y 2003. Contrasta además la medida en litigio, que conlleva cambios periódicos de los niveles de los derechos, con el sistema de bandas de precios inicial, con arreglo al cual, según Chile, los derechos específicos variaban transacción por transacción.

211. Como ha demostrado nuestra interpretación de la nota 1 *supra*, la frecuencia de cambios derivada de una medida puede ser pertinente para determinar si esta última es "variable".²⁸⁹ Sin embargo, ese criterio no es en sí mismo y por sí mismo determinante. Para considerar que una medida es "variable" en el sentido de la nota 1 no es necesaria una frecuencia específica de cambio de los derechos resultantes. El que una medida produzca derechos que varíen con *cada* transacción no es una condición necesaria para que una medida sea "variable". Más bien, la "variabilidad" debe evaluarse sobre la base de la configuración global de una medida y de la interacción de sus características específicas.²⁹⁰ Por consiguiente, aunque la medida en litigio conlleva cambios menos frecuentes de los derechos que el sistema de bandas de precios inicial, la frecuencia del cambio es sólo una de las características que han de tenerse en cuenta en una evaluación de la "variabilidad" de la medida en litigio. En esa evaluación también debe tenerse en cuenta la medida en que los cambios son automáticos y se basan en un mecanismo o fórmula subyacente.

212. En el presente caso, el Grupo Especial mantuvo que en la medida en litigio hay un fuerte elemento de automaticidad, como resultado de una fórmula que produce cambios en el nivel de los derechos o las rebajas cada dos meses. A juicio del Grupo Especial, esas características eran

²⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.59.

²⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 232.

²⁸⁹ *Supra*, párrafos 155-162.

²⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 261.

suficientes para establecer la "variabilidad inherente" de la medida en litigio. No vemos error alguno en el razonamiento que llevó al Grupo Especial a llegar a esa conclusión.

b) Las "características adicionales" de la medida en litigio

213. Para completar su evaluación de si la medida en litigio estaba comprendida en el ámbito de aplicación de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Grupo Especial procedió a examinar si la medida también se caracterizaba por una falta de transparencia y previsibilidad en el nivel de los derechos resultantes que pudiera restringir el acceso al mercado de las importaciones e impedir la transmisión de los precios internacionales al mercado interno. Pasamos a examinar la apelación de Chile contra las constataciones del Grupo Especial acerca de esas características adicionales.

214. Como cuestión preliminar observamos que Chile, al formular sus extensos argumentos sobre los supuestos errores cometidos por el Grupo Especial al examinar las "características adicionales" de la medida en litigio, parece atribuir un papel demasiado prominente a esas "características adicionales". En el procedimiento inicial, tras explicar lo que podría constituir la "variabilidad" requerida a los efectos de la nota 1, el Órgano de Apelación destacó que los gravámenes variables a la importación tienen características adicionales que socavan uno de los objetivos del *Acuerdo sobre la Agricultura*, a saber, lograr unas mejores condiciones de acceso a los mercados para las importaciones de productos agropecuarios permitiendo la aplicación únicamente de derechos de aduana propiamente dichos.²⁹¹ El Órgano de Apelación observó que entre esas características adicionales "se incluye la falta de transparencia y la falta de previsibilidad del nivel de los derechos que resultarán de la aplicación de estas medidas" que "pueden restringir el volumen de las importaciones" y que "contribuirán también a distorsionar los precios de las importaciones impidiendo la transmisión de los precios internacionales al mercado interno".²⁹²

215. En consecuencia, el Órgano de Apelación estimó que un análisis de las "características adicionales" que hacen de un derecho "variable" un "gravamen variable a la importación" en el sentido de la nota 1 se efectuaría a la luz de la finalidad de esa disposición, que es lograr un mejor acceso a los mercados para los productos agropecuarios. Teniendo presentes esas consideraciones, proseguimos nuestro examen de la apelación de Chile.

²⁹¹ *Ibid.*, párrafo 234.

²⁹² *Ibid.*

216. Chile insiste en que los derechos resultantes de la aplicación de la medida en litigio son previsibles, porque se derivan de decretos a los que los comerciantes tienen fácil acceso, y porque se fijan cada vez para dos meses, por anticipado. Chile los compara con los "derechos de aduana propiamente dichos" aplicados, que pueden cambiar en cualquier momento, hasta cualquier nivel (por debajo del tipo consolidado), así como con el sistema de bandas de precios inicial, en el que los derechos cambiaban semanalmente.

217. A nuestro juicio, los argumentos de Chile no son suficientes para demostrar que el Grupo Especial incurrió en error en el enfoque adoptado para resolver esta cuestión. El Grupo Especial opinó que, dada la manera en que el precio de referencia se calcula, a menudo los comerciantes no podrán predecir, antes de enviar una expedición, los derechos totales que tendrán que pagar²⁹³, y añadió que "lo único realmente previsible en relación con el nivel de los derechos fijados en último término en [la medida en litigio] es que en principio ese nivel cambiará cada dos meses".²⁹⁴

218. Es cierto que, como aduce Chile, los derechos de aduana propiamente dichos aplicados pueden ser modificados. Sin embargo, el Grupo Especial constató que la medida en litigio, que prevé cambios automáticos y continuos cada dos meses, no ofrece a los exportadores un grado de previsibilidad similar al de los derechos de aduana propiamente dichos, y no vemos error alguno en ese razonamiento.

219. Chile argumenta, adicionalmente, que el Grupo Especial combinó erróneamente dos criterios diferenciados para determinar si una medida es un gravamen variable a la importación: variabilidad continua y previsibilidad. Chile entiende que el Grupo Especial cometió ese error cuando rechazó la analogía invocada por Chile entre la medida en litigio y el programa chileno de reducciones progresivas de su arancel aplicado. El Grupo Especial observó, por el contrario, que "el programa de reducción gradual del arancel *ad valorem* de Chile constituye un ejemplo de un cambio previsible de las condiciones de acceso a los mercados", y añadió que, en contraste, "lo único realmente previsible

²⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.71. El Grupo Especial citó también al Brasil en apoyo de su constatación relativa a la falta de previsibilidad de los derechos resultantes:

[L]os comerciantes, aunque suelen especular con la evolución de los precios, no pueden predecir los cambios con la certidumbre requerida para hacer previsible el comercio. Los gravámenes variables a la importación están prohibidos precisamente porque el *Acuerdo sobre la Agricultura* exige que el acceso al mercado se base en una reglamentación previsible que no cambie con los precios de éste.

(*Ibid.*, párrafo 7.71 y nota 153 al mismo (donde se hace referencia a la declaración oral del Brasil ante el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página E-6, párrafo 10))

²⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 7.61.

en relación con el nivel de los derechos fijados en último término en [la medida en litigio] es que en principio ese nivel cambiará cada dos meses".²⁹⁵ Al contrario que Chile, no vemos en esa declaración "combinación" alguna de las "prescripciones" separadas de "variación continua" y "previsibilidad". El Grupo Especial simplemente constató que, con arreglo a la medida en litigio, el nivel de los derechos resultantes no es previsible, pero el hecho de que su nivel puede cambiar cada dos meses sí lo es, *porque* ese cambio es automático.

220. Por lo que respecta al análisis de la transparencia, o la falta de transparencia, en la aplicación de la medida en litigio efectuado por el Grupo Especial, Chile rechaza varios aspectos del razonamiento del Grupo Especial en los que se explica por qué, a juicio de este último, tanto el precio de referencia como los umbrales de la banda adolecían de falta de transparencia. En cierta medida, los argumentos de Chile se basan en la suposición errónea de que la "transparencia" es un criterio independiente que, si se satisface, establece de manera concluyente que una medida no puede ser similar a un gravamen variable a la importación. Como hemos visto, esto no es así.²⁹⁶ Además, en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación analizó la "transparencia" al mismo tiempo que la previsibilidad del nivel de los derechos resultantes de la aplicación del sistema de bandas de precios inicial.

221. Es cierto que Chile ha promulgado determinadas modificaciones que hacen que la medida en litigio sea más transparente que el sistema de bandas de precios inicial, entre ellas la fijación de los niveles de los umbrales de la banda hasta 2014, inclusive. No obstante, lo que el Grupo Especial tenía que determinar, en su análisis de las características adicionales de la medida en litigio, era en qué modo esas modificaciones afectaban a la transparencia y previsibilidad de los niveles de los derechos resultantes de la medida en litigio, en particular, en comparación con los gravámenes variables a la importación. Al examinar esa cuestión, el Grupo Especial opinó que, en términos generales, a pesar de las modificaciones introducidas por Chile, el uso de un precio de referencia "entrañará una falta sistemática de transparencia y previsibilidad", particularmente cuando el precio de referencia se determina periódicamente y cambia constantemente, y es independiente del valor de transacción, el volumen y el origen de una expedición.²⁹⁷ Estimamos que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que la medida en litigio adolece de falta de transparencia y previsibilidad a pesar de que el sistema de fijación del precio de referencia es más transparente que en el caso del sistema de bandas

²⁹⁵ *Ibid.*, párrafos 7.60 y 7.61.

²⁹⁶ *Supra*, párrafo 156.

²⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.72 y 7.73.

de precios inicial, y de que los umbrales de las bandas están ahora predeterminados y se conocen por adelantado.

222. Nos preocupan, no obstante, algunos aspectos del análisis de la transparencia efectuado por el Grupo Especial. Por ejemplo, el Grupo Especial constató que el precio de referencia adolecía de falta de transparencia porque no era suficientemente representativo de los precios en el mercado mundial.²⁹⁸ Al formular esa constatación, parece que el Grupo Especial utilizó la transparencia como un criterio independiente, en lugar de examinar, como debería haber hecho, si los diversos elementos de la medida en litigio, en su interacción y configuración, son lo suficientemente transparentes para que los comerciantes puedan saber por adelantado los derechos que tienen que pagar. Sin embargo, en términos generales no creemos que esas preocupaciones afecten de manera importante al análisis realizado por el Grupo Especial, o vicien sus conclusiones.

223. Por último, no vemos error alguno en la determinación del Grupo Especial de que la medida en litigio impedía la transmisión de los precios en el mercado mundial al mercado chileno. Como se indica más arriba, el Grupo Especial tenía ante sí pruebas que demostraban que cuando el precio de referencia está por debajo del umbral inferior la medida en litigio distorsiona la transmisión de los descensos de los precios mundiales al mercado interno.²⁹⁹ Además, el Grupo Especial observó que el factor de conversión 1,56 utilizado para calcular los derechos específicos y las rebajas a las importaciones de harina de trigo refuerza también el aislamiento del mercado chileno e impide que los precios de la harina de trigo en el mercado mundial se transmitan a él.³⁰⁰ Esto es así porque el factor de conversión se basa en la relación media entre los precios de la harina de trigo y el trigo entre enero de 1986 y diciembre de 1995³⁰¹ a pesar de que la relación entre el precio de la harina de trigo y el trigo ha cambiado a lo largo del tiempo.

224. En suma, la medida en litigio comparte con los gravámenes variables a la importación las siguientes características, todas las cuales eran también características del sistema de bandas de

²⁹⁸ Esa opinión se basaba en el hecho de que el precio de referencia se calcula utilizando precios de sólo 15 días de un período de 60 días; de que se calcula sobre la base de precios en un mercado relevante (Argentina) y una calidad de interés para la mitad del año (*Trigo pan argentino*) y otro mercado relevante (los Estados Unidos) y otra calidad de interés (*Soft Red Winter N° 2*) para la otra mitad del año, pero sin tener en cuenta los precios en el mercado canadiense, a pesar de que el Canadá era el segundo exportador de trigo a Chile en orden de magnitud en 2004 y 2005. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.66-7.69)

²⁹⁹ *Supra*, párrafos 199-202.

³⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.80.

³⁰¹ Comunicación del apelado presentada por la Argentina, párrafo 142; Segunda comunicación escrita de Chile al Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página C-93, párrafo 201.

precios inicial: i) cuando un precio de referencia determinado administrativamente se sitúa por debajo de un umbral especificado, se impone una carga adicional basada en la diferencia entre esos dos parámetros; ii) la cuantía de cualquier derecho específico cambia automáticamente en respuesta a los movimientos de cualquiera de esos parámetros o de ambos; iii) es muy improbable que los precios de entrada del trigo y la harina de trigo en el mercado chileno descendan por debajo del umbral inferior de la banda; iv) cuanto más bajo sea el precio de referencia en relación con el umbral inferior de la banda, mayor será el derecho específico, y mayores sus efectos de protección; y v) la manera en que la medida funciona menoscaba la transparencia y la previsibilidad de los derechos resultantes y distorsiona la transmisión de los descensos de los precios mundiales al mercado interno. Como constató el Grupo Especial, la medida en litigio, conforme a su naturaleza general, su diseño y su estructura, y la manera en que funciona, es "similar" a un gravamen variable a la importación.

225. Por todas las razones arriba expuestas, no vemos error alguno en la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.81 de su informe, de que la medida en litigio es "similar" a un "gravamen variable a la importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

C. Conclusión

226. En consecuencia, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.104 de su informe³⁰², de que la medida en litigio es una medida aplicada en la frontera similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*; y *confirmamos* la constatación consiguiente del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.2 a) de su informe, de que:

al mantener una medida aplicada en la frontera similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación, Chile actúa de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y no ha aplicado en consecuencia las recomendaciones y resoluciones del OSD.

VII. Artículo 11 y párrafo 7 del artículo 12 del ESD

227. Chile sostiene que el Grupo Especial incumplió los deberes que le imponen el artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD. Las alegaciones de error formuladas por Chile al amparo de las dos disposiciones se refieren a los cuatro aspectos siguientes del análisis realizado por el Grupo Especial: i) sus constataciones con respecto a la metodología utilizada para fijar los umbrales superior e inferior de la medida en litigio; ii) sus referencias a las constataciones del Grupo Especial inicial y del

³⁰² Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.81, 7.92 y 7.96.

Órgano de Apelación de que, en la medida inicial, el precio de referencia no se ajustaba en función de los "costos de importación", y la declaración conexas del Grupo Especial de que examinar de nuevo las características de la medida inicial excedía de su mandato; iii) su supuesto "examen superficial", y "de manera aislada", de características individuales de la medida en litigio; y iv) su supuesta omisión de tomar en consideración "pruebas empíricas" para llegar a sus constataciones.

228. Como los deberes que estas dos disposiciones imponen a los grupos especiales son distintos, consideraremos en primer lugar si el Grupo Especial cumplió el deber que le impone el artículo 11 de hacer una evaluación objetiva del asunto y a continuación examinaremos si cumplió el requisito establecido en el párrafo 7 del artículo 12 de exponer las "razones en que se basen" sus conclusiones.

A. *Artículo 11 del ESD*

229. El artículo 11 del ESD trata de la función de los grupos especiales y les asigna determinados deberes, entre otros el de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos". El Órgano de Apelación ha examinado estos deberes en muchas ocasiones y ha reconocido sistemáticamente que el artículo 11 ofrece a los grupos especiales un margen de discrecionalidad en su evaluación de los hechos.³⁰³ Este margen incluye la facultad discrecional de identificar las pruebas que el grupo especial considera más pertinentes al formular sus constataciones³⁰⁴ y la de determinar cuánto peso atribuye a los distintos elementos de prueba que le presentan las partes en la diferencia.³⁰⁵ Un grupo especial no comete un error simplemente porque se abstiene de conceder a las pruebas el peso que una de las partes considera que debe concedérsele.³⁰⁶ El Órgano de Apelación ha resumido la norma pertinente de la siguiente manera:

[E]l artículo 11 obliga a los grupos especiales a examinar las pruebas que tienen ante sí y les prohíbe desestimarlas o tergiversarlas deliberadamente. Tampoco pueden los grupos especiales formular constataciones afirmativas que no tengan fundamento en las pruebas contenidas en el expediente. Sin embargo, mientras la actuación de los

³⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 161; informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132; informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 299; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 221; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

³⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135.

³⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137.

³⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 221; e informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 164.

grupos especiales se mantenga dentro de estos parámetros, hemos dicho que "por lo general queda a discreción del Grupo Especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones" y que, en apelación, "no interferiremos sin motivos bien fundados con el ejercicio de las facultades discrecionales que corresponden al Grupo Especial".³⁰⁷

230. Chile sostiene, en primer lugar, que el Grupo Especial infringió esta norma al constatar que los umbrales de la banda conforme a la medida en litigio se establecieron sobre una base c.i.f. a pesar de que la legislación chilena exigía que las bandas se establecieran sobre una base f.o.b. Al hacerlo, Chile considera que el Grupo Especial "dejó de lado las pruebas directas que existen en la legislación chilena" y "llegó necesariamente a la conclusión de que el Ministerio de Hacienda actuó en violación de la legislación chilena".³⁰⁸ Chile señala que la Ley N° 18.525 modificada dispone que "se considerarán los [umbrales de las bandas del Decreto de 2002] expresados en términos f.o.b. en dólares de los Estados Unidos [] por tonelada".³⁰⁹ El artículo 4 del Decreto Supremo N° 831 dispone también expresamente que los "valores piso y techo así como los precios de referencia contemplados en el reglamento estarán expresados en términos f.o.b.". ³¹⁰

231. Los argumentos de Chile parten de la premisa de que el Grupo Especial constató que los umbrales de la banda se establecieron sobre la base de valores c.i.f. y *no* f.o.b. A nuestro juicio, el Grupo Especial no formuló tal constatación. Al examinar la transparencia de los umbrales de la banda el Grupo Especial observó que esos niveles se habían establecido hasta 2014 y reconoció la explicación dada por Chile en cuanto a su origen.³¹¹ Tras recordar dos aspectos problemáticos que el Órgano de Apelación había identificado en relación con los umbrales de la banda establecidos en el

³⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142. (no se reproducen las notas de pie de página que se remiten a los informes del Órgano de Apelación *CE - Hormonas y Estados Unidos - Gluten de trigo*)

³⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 203. (no se reproduce el subrayado que figura en el original)

³⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 202. Véase también *supra*, párrafo 156. El texto del artículo 12 de la Ley N° 18.525 modificado se reproduce en el párrafo 2.14 del informe del Grupo Especial.

³¹⁰ El texto del Decreto Supremo N° 831 se reproduce en el párrafo 2.16 del informe del Grupo Especial.

³¹¹ Chile explicó que los umbrales de las bandas se habían establecido basándose en los umbrales establecidos en el sistema de bandas de precios inicial en un decreto de 2002, "expresados a nivel de costo de importación, se determinaron sus equivalentes a nivel f.o.b. sustrayéndoles [de los valores piso y techo de 2002 establecidos en el sistema de bandas de precios inicial] todos los gastos de importación que a la fecha de la Ley (segundo semestre de 2003) eran los efectivos para una operación de comercio normal". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.74 (donde se cita la respuesta de Chile a la pregunta 52 formulada por el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página F-109))

sistema de bandas de precios inicial³¹², el Grupo Especial manifestó que los umbrales actuales "adolecen de las mismas deficiencias"³¹³ y explicó lo siguiente:

Chile no ha demostrado que la supuesta eliminación de la fórmula de cálculo que incluía el descarte del 25 por ciento más alto y más bajo de los precios mundiales haya tenido repercusiones prácticas en los niveles a los que se han fijado los umbrales superior e inferior, *ni ha aportado pruebas que apoyen su afirmación de que se deducían de hecho los "costos de importación" en el proceso del cálculo de los umbrales actuales*. La simple afirmación de Chile de que la fórmula de cálculo ha sido eliminada y de que se han deducido los costos de importación no basta para demostrar que, a este respecto, el sistema actual sea más transparente y previsible que el inicial.³¹⁴ (sin cursivas en el original)

232. Chile interpreta la declaración del Grupo Especial de que no ha "aportado pruebas que apoyen su afirmación de que se deducían de hecho los 'costos de importación'" como una constatación fáctica de que *no* se dedujeron los costos de importación, es decir, que los umbrales de la medida en litigio se establecieron sobre una base c.i.f., en particular cuando esta declaración se lee conjuntamente con la frase siguiente. Sin embargo, el propio Grupo Especial no hizo ninguna constatación explícita de que dichos umbrales se obtuvieran o se expresaran como valores c.i.f. De hecho, el Grupo Especial reconoció expresamente, en el mismo párrafo, "que los umbrales superior e inferior de la banda se han establecido por Chile sobre la base de los [umbrales de las bandas] fijados en el [sistema de bandas de precios] inicial, después de deducir los 'costos de importación'".³¹⁵ A nuestro juicio, el razonamiento citado *supra* sugiere que lo que preocupaba al Grupo Especial no era *si* los costos de importación se habían deducido al establecer los umbrales de la banda sobre una base f.o.b., sino la falta de transparencia en cuanto a la *forma* en que se hizo. No vemos cómo la declaración del Grupo Especial de que la "simple afirmación ... de que se han deducido los costos de importación no basta para demostrar que ... el sistema actual sea más transparente y previsible que el inicial" equivale a constatar que no se habían deducido los costos de importación. Más bien, el Grupo Especial observó simplemente que la base que se utilizó para establecer los umbrales de la banda no era del todo

³¹² El Grupo Especial observó que el Órgano de Apelación constató lo siguiente: i) que eliminar el 25 por ciento de las "observaciones atípicas" de los precios del mercado mundial al nivel inferior y superior aumentaba la probabilidad de que el umbral inferior coincidiera con el precio interno o lo superara y dificultaba la transmisión de la evolución de los precios internacionales al mercado interno; y ii) que la forma en que Chile convertía a una base c.i.f. los precios f.o.b., añadiéndoles los "costos de importación", no era transparente ni previsible porque no se establecía en ninguna legislación publicada cómo se calculaban esos costos. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.75 y 7.76 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 246))

³¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.77.

³¹⁴ *Ibid.*, párrafo 7.79.

³¹⁵ *Ibid.*

transparente. Por lo tanto, suponiendo que la legislación chilena exija que los umbrales de las bandas se establezcan sobre una base f.o.b., consideramos que el Grupo Especial no formuló ninguna constatación de que el Ministerio de Hacienda chileno hubiera actuado en violación de la legislación chilena.

233. Chile alega también que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al negarse a volver a evaluar determinados aspectos del sistema de bandas de precios inicial que, según Chile, entendieron erróneamente tanto el Grupo Especial inicial como el Órgano de Apelación, y al basarse en este "error de hecho" en su análisis de la medida en litigio. Chile aduce que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación consideraron erróneamente que, en la medida inicial, los umbrales c.i.f. de las bandas se comparaban con un precio de referencia f.o.b. para determinar los derechos específicos y rebajas aplicables. Chile sostiene que, de hecho, aunque los precios de referencia se *determinaron* sobre una base f.o.b., sólo se comparaban con los umbrales de la banda inicial *después de haberlos convertido a una base c.i.f.*

234. Al examinar este aspecto de la apelación de Chile observamos en primer lugar que Chile no planteó este supuesto error acerca del funcionamiento de la medida inicial ni ante el Grupo Especial inicial en la etapa intermedia de reexamen, ni durante la apelación en el procedimiento inicial.³¹⁶ Además, el propio Chile pareció afirmar, en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial inicial, que los precios de referencia determinados sobre una base f.o.b. no eran objeto de ningún ajuste.³¹⁷ Esta respuesta parecería ser el fundamento de la declaración del Grupo Especial inicial de que "como ha confirmado Chile, los precios f.o.b. que se utilizan para los [umbrales de la banda] se

³¹⁶ En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia Chile no afirmó que había señalado este supuesto error a la atención del Grupo Especial inicial ni del Órgano de Apelación.

³¹⁷ En la declaración que formuló en la audiencia de la presente apelación la Argentina señaló la pregunta 9 d) formulada por el Grupo Especial inicial, junto con la respuesta de Chile, que se reproducen a continuación:

d) ¿Se ajusta también el precio de referencia semanal de las importaciones del modo indicado en el párrafo 15 h) de la Primera comunicación de Chile? En caso afirmativo, ¿se efectúa algún ajuste para tener en cuenta las diferencias de costo así como los distintos orígenes de importación?

Respuesta

El precio de referencia informado semanalmente por Aduanas no tiene mecanismos de ajuste, por lo tanto, no hay consideraciones por diferencia de costo o entre diferentes orígenes de importación.

ajustan para tener en cuenta, entre otras cosas, los 'gastos de importación normales', mientras que los precios f.o.b. que se utilizan para los Precios de Referencia no sufren ese ajuste".³¹⁸

235. En apoyo de esta parte de su apelación Chile aduce que el Grupo Especial "se basó claramente" en el "error de hecho" del Grupo Especial inicial.³¹⁹ En los pasajes en que el Grupo Especial se refiere al funcionamiento del sistema de bandas de precios inicial no percibimos que se basara en ese error.³²⁰ Además, el Grupo Especial declaró expresamente que sus constataciones y conclusiones relativas a la medida en litigio *no* dependían de si, en el sistema de bandas de precios inicial, el precio de referencia se convertía a una base c.i.f.³²¹ Dicho de otra manera, aun suponiendo a efectos de argumentación que en el procedimiento inicial se entendiera erróneamente este aspecto del funcionamiento del sistema de bandas de precios inicial, este error no habría afectado a las constataciones del Grupo Especial con respecto a la medida en litigio, y, por consiguiente, ni siquiera su rectificación habría ayudado a Chile en este procedimiento.

236. Recordamos también que, en la diferencia *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación se abstuvo de "examin[ar] de nuevo el informe del Grupo Especial inicial" porque dicho informe "fue adoptado y ... estas actuaciones basadas en el párrafo 5 del artículo 21 se refieren a una medida *posterior*".³²² A este respecto, el Órgano de Apelación se refirió a los párrafos 2 y 3 del artículo 3 del ESD y a la importancia de la seguridad, previsibilidad y la pronta solución de las diferencias. Además, tenemos presente que las partes en una diferencia deben

³¹⁸ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.63. (sin subrayar en el original) Observamos que en la nota 640 correspondiente a esta frase el Grupo Especial inicial se refirió a la respuesta de Chile a la pregunta 9 e). No obstante, como la pregunta 9 e) no se refiere a esta cuestión, el Grupo Especial inicial indudablemente quería referirse a la respuesta de Chile a la pregunta 9 d).

³¹⁹ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 211.

³²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.40, 7.48, 7.50, 7.75, 7.86 y 7.88.

³²¹ En respuesta a las observaciones que formuló Chile en la etapa intermedia de reexamen el Grupo Especial declaró lo siguiente:

En todo caso, aun en el caso de que, *ad arguendo*, hubiéramos de aceptar la explicación de Chile de que existe un error acerca de la forma en que, en el [sistema de bandas de precios] inicial, el precio de referencia no se ajustaba para tener en cuenta los "costos de importación", ese hecho no afectaría a las conclusiones contenidas en el informe del presente Grupo Especial sobre el cumplimiento.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 6.14)

³²² Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 78 y 79. (las cursivas figuran en el original)

aceptar los informes adoptados de los grupos especiales y del Órgano de Apelación.³²³ Las mismas consideraciones deben tenerse en cuenta también en la presente apelación y confirman nuestra opinión de que, en este caso, el Grupo Especial no incumplió los deberes que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD al abstenerse de rectificar el supuesto error con respecto al sistema de bandas de precios inicial.

237. La tercera alegación de Chile de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD se basa en el argumento de que el Grupo Especial hizo únicamente un "examen superficial", "de manera aislada", de características separadas de la medida en litigio, en lugar de una "evaluación holística de todas las características de la [medida en litigio] y sus efectos tomados conjuntamente".³²⁴ Como hemos visto, Chile alegó también basándose en las mismas razones que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. No vemos con claridad de qué manera la alegación de error formulada al amparo del artículo 11 del ESD se diferencia de esa alegación.³²⁵

238. En todo caso, no vemos una infracción del artículo 11 en el enfoque adoptado por el Grupo Especial. Como se ha indicado *supra*, el Grupo Especial aplicó debidamente el párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* a la medida en litigio, de conformidad con la orientación interpretativa que dio el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. El hecho de que el Grupo Especial no estuviera de acuerdo con los argumentos o las pruebas propuestos por Chile no puede, en sí mismo, demostrar que no se tomaran en consideración tales pruebas o no se evaluaran objetivamente como exige el artículo 11. No vemos ninguna indicación de que el tratamiento que dio el Grupo Especial a las pruebas fuera parcial o sobrepasara por lo demás los límites de las facultades discrecionales de que goza el Grupo Especial como encargado de juzgar los hechos. Recordamos

³²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 97; informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 93.

³²⁴ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 225.

³²⁵ Al sostener que el Grupo Especial incumplió los deberes que le impone el artículo 11, Chile sostiene, por ejemplo, que "el Grupo Especial constató ... una variación automática y continua, *pese a los argumentos de Chile* de que: 1) el derecho varía únicamente con la promulgación de un decreto administrativo independiente; y 2) la frecuencia de la variación ha disminuido, pasando de ser continua (sobre una base de transacción por transacción) a seis veces al año". De igual modo, Chile sostiene que "el Grupo Especial considera que la [medida en litigio] sigue adoleciendo de falta de transparencia y previsibilidad, *pese a los argumentos de Chile* de que: 1) las bandas son ahora fijas y ya no están sujetas a la adición de los 'costos de importación' ni a la regla del 25 por ciento; y 2) los precios de referencia son plenamente previsibles y transparentes". (Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 223. (sin cursivas en el original)) Estos argumentos reiteran los que Chile esgrimió para respaldar su alegación de que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* a la medida en litigio. Véase *supra*, párrafos 177, 207, 210 y 216.

asimismo que una alegación de que un grupo especial ha incumplido los deberes que le impone el artículo 11 del ESD debe sostenerse por sí misma y no ha de formularse simplemente como un argumento o alegación subsidiarios en apoyo de una alegación de que un grupo especial no aplicó correctamente una disposición de los acuerdos abarcados.³²⁶

239. La última alegación de error formulada por Chile al amparo del artículo 11 del ESD caracteriza la supuesta "negativa [del Grupo Especial] de tomar en consideración pruebas empíricas" en su evaluación de la medida en litigio como un incumplimiento de la obligación de hacer una evaluación objetiva de los hechos.³²⁷ Chile indica que presentó una "cantidad considerable de pruebas y datos sobre el funcionamiento" de la medida en litigio y sin embargo el Grupo Especial "no se refirió [a ni] se basó en ninguna prueba sobre el funcionamiento real" de la medida en litigio y denegó la solicitud que presentó Chile durante la etapa intermedia de reexamen para que revisara su análisis a la luz de los cálculos matemáticos que habían presentado las partes.³²⁸

240. Somos conscientes de que la información que se presenta a los grupos especiales es a menudo copiosa y que el valor probatorio de determinados elementos de prueba varía considerablemente. Los grupos especiales deben examinar y tomar en consideración todas las pruebas que se les presentan, deben identificar las pruebas en que se han basado para llegar a sus conclusiones y no deben formular constataciones que no estén respaldadas por pruebas. Sin embargo, los grupos especiales también disponen de un margen de discrecionalidad considerable en la apreciación de las pruebas. Esto significa, entre otras cosas, que un grupo especial no está obligado a explicar exactamente en su informe cómo ha examinado todos y cada uno de los elementos de prueba que constan en el expediente del grupo especial. A nuestro juicio, Chile está intentando que sopesemos las pruebas de distinta manera a como lo hizo el Grupo Especial.³²⁹ Chile puede considerar perfectamente que el Grupo Especial debería haber dado más peso a determinadas pruebas presentadas por él, y haberse basado más en ellas, o que no debería haberse basado en determinadas pruebas presentadas por la Argentina, pero a falta de una indicación de que el Grupo Especial dejó de lado o distorsionó las pruebas de Chile, o formuló constataciones que no estaban respaldadas por *ninguna* prueba, no vemos

³²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498.

³²⁷ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 227.

³²⁸ *Ibid.*, párrafos 226 y 227.

³²⁹ El propio Chile reconoce que el Grupo Especial se refirió efectivamente a dos pruebas documentales presentadas por la Argentina acerca del funcionamiento de la medida en litigio así como a determinadas otras pruebas. (Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 226). Además, en la etapa intermedia de reexamen, el Grupo Especial dijo que había tomado nota de las amplias explicaciones facilitadas por las partes y había llegado a sus conclusiones basándose en esas explicaciones y en las pruebas disponibles. (Informe del Grupo Especial, párrafos 6.9 y 6.10)

ninguna razón para interferir en el ejercicio que hizo el Grupo Especial de sus facultades discrecionales en este caso.

241. Por consiguiente, sobre la base de lo anteriormente expuesto, constatamos que el Grupo Especial no incumplió los deberes que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD.

B. *Párrafo 7 del artículo 12 del ESD*

242. Las alegaciones de Chile de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del ESD se basan en las mismas cuatro supuestas deficiencias del análisis del Grupo Especial que Chile invocó en las alegaciones fundadas en el artículo 11 del ESD. Chile sostiene que el Grupo Especial no expuso las "razones": i) de su supuesta constatación de que el Ministerio de Hacienda actuó en violación de la legislación chilena al establecer los niveles de los umbrales de las bandas de precios; ii) de su constatación de que la rectificación de un supuesto error de hecho cometido por el Grupo Especial y por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial no estaba comprendida en su mandato³³⁰; iii) al constatar que la medida en litigio estaba comprendida en el ámbito de aplicación de la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* basándose en un análisis supuestamente superficial de características individuales de esa medida; y iv) de su supuesta omisión de realizar un análisis empírico al formular sus constataciones.

243. Antes de pasar a examinar el fondo de la apelación de Chile, examinaremos brevemente los deberes que el párrafo 7 del artículo 12 del ESD impone a un grupo especial en caso de que las partes no lleguen a una solución mutuamente satisfactoria para su diferencia. Concretamente, el grupo especial deberá "presentar[] sus conclusiones en un informe escrito al OSD" y, de conformidad con la segunda frase del párrafo 7 del artículo 12, "el grupo especial expondrá en su informe las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones". El Órgano de Apelación ha explicado que esta disposición "establece una norma mínima con respecto al razonamiento que los grupos especiales han de exponer en apoyo de sus conclusiones y recomendaciones", es decir, que las explicaciones y razones que dé el grupo especial deben ser suficientes "para revelar la justificación esencial o fundamental de esas conclusiones y recomendaciones"³³¹. Para cumplir las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 7 del artículo 12 los grupos especiales no tienen que "expon[er]

³³⁰ *Supra*, párrafo 233.

³³¹ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 106.

extensamente las razones de sus conclusiones y recomendaciones".³³² Además, los grupos especiales pueden remitirse a razonamientos procedentes de otras fuentes, en particular:

[U]n grupo especial que actúe con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD tendría que remitirse al informe del grupo especial inicial, particularmente en los casos en que la medida de aplicación esté estrechamente relacionada con la medida inicial y en que las alegaciones hechas en las actuaciones desarrolladas conforme al párrafo 5 del artículo 21 se aproximen mucho a las alegaciones formuladas en las actuaciones del grupo especial inicial.³³³

244. Teniendo presente todo lo anterior, no consideramos que el Grupo Especial no expusiera las razones de sus conclusiones. En primer lugar, con respecto a la supuesta constatación de que el Ministerio de Hacienda actuó en violación de la legislación chilena al establecer los niveles de los umbrales de la banda sobre una base c.i.f., ya hemos señalado que el Grupo Especial no formuló una constatación explícita de que los umbrales de la banda fueran establecidos sobre esa base.³³⁴

245. En segundo lugar, Chile alega que el Grupo Especial incumplió las obligaciones que le impone el párrafo 7 del artículo 12 porque no dio ninguna razón para constatar que la rectificación del error relativo a los precios de referencia en la medida inicial no estaba comprendida en su mandato. La "constatación" que Chile impugna sobre esta base figura en la respuesta del Grupo Especial a las observaciones que hizo Chile en la etapa intermedia de reexamen. En respuesta a la solicitud de Chile para que rectificara el supuesto error, el Grupo Especial se remitió a varias observaciones realizadas por el Órgano de Apelación y el Grupo Especial y declaró lo siguiente:

El Grupo Especial ha tomado nota de los argumentos expuestos por Chile a este respecto. No obstante, excede del ámbito del mandato del Grupo Especial el reexamen de las características del [sistema de bandas de precios] inicial, tal como fueron descritas en los procedimientos iniciales por el Órgano de Apelación y por [el] Grupo Especial [inicial].³³⁵

246. Esta respuesta indica que la *razón* por la que el Grupo Especial consideró que la solicitud de Chile excedía de su mandato en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 era *porque* se refería a la descripción del sistema de bandas de precios *inicial* en el procedimiento *inicial*. A nuestro juicio, esto basta para cumplir las obligaciones del Grupo Especial en virtud del párrafo 7 del artículo 12.

³³² *Ibid.*, párrafo 109.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ *Supra*, párrafo 232. Como el Grupo Especial no formuló esa conclusión, no tenía la consiguiente obligación de exponer las razones en que se basaba.

³³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.14. (no se reproduce la nota de pie de página)

247. En tercer lugar, Chile alega que el Grupo Especial no expuso sus razones cuando constató -basándose únicamente en un análisis superficial, y "de manera aislada", de características individuales- que la medida en litigio estaba comprendida en el ámbito de aplicación de la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Ya hemos examinado, y desestimado, los argumentos de Chile de que el enfoque del Grupo Especial a este respecto constituía una aplicación errónea de la nota 1 y del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, además de un incumplimiento del artículo 11 del ESD.³³⁶ Los argumentos que Chile esgrime al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del ESD impugnan los mismos elementos del análisis sustantivo del Grupo Especial utilizando un fundamento jurídico diferente, pero sin identificar de qué manera ese análisis carece de razones. De hecho, los propios argumentos de Chile ponen de manifiesto que el Grupo Especial expuso abundantes razones en apoyo de sus conclusiones. Además, el examen que hemos realizado ha demostrado que el Grupo Especial analizó de manera detallada la medida en litigio y explicó por qué consideraba que era similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación. El simple hecho de que Chile no esté de acuerdo con el fondo de ese razonamiento no puede bastar para demostrar una infracción del párrafo 7 del artículo 12.

248. Por último, en lo que respecta a que el Grupo Especial supuestamente no expuso ninguna razón para "no tener en cuenta pruebas empíricas", recordamos que ya hemos manifestado que los argumentos de Chile pretenden atribuir a la expresión "una base empírica" un sentido distinto del que se propuso el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.³³⁷ Hemos determinado también que el Grupo Especial *efectivamente* tomó en consideración pruebas empíricas, aunque no atribuyó a las pruebas presentadas por Chile tanto peso o importancia como éste habría deseado.³³⁸ Por consiguiente, el Grupo Especial expuso la justificación esencial de sus conclusiones, con inclusión de una identificación y explicación de las pruebas "empíricas" en que se basó.

249. Por lo tanto, consideramos que el Grupo Especial no incumplió el deber que le impone el párrafo 7 del artículo 12 del ESD de exponer las "razones" de sus constataciones y conclusiones.

VIII. Apelación condicional

250. La Argentina presenta una apelación que está supeditada a que revoquemos las constataciones del Grupo Especial de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del

³³⁶ *Supra*, párrafos 183 y 238.

³³⁷ *Supra*, párrafos 188-190.

³³⁸ *Supra*, párrafos 190 y 240.

Acuerdo sobre la Agricultura. En caso de que revoquemos las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 8.2 a), 8.3 y 8.4 de su informe, la Argentina solicita al Órgano de Apelación que determine que, para resolver la presente diferencia, es necesario formular una constatación separada sobre la alegación de la Argentina en relación con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 y que constatemos que la medida en litigio es incompatible con las obligaciones contenidas en ella.

251. Hemos confirmado las constataciones del Grupo Especial de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En consecuencia, no se cumple la condición en que se basa la apelación de la Argentina y no nos es necesario pronunciarnos sobre su otra apelación.

252. Si se hubiera cumplido la condición en que se basa la apelación de la Argentina, habríamos tenido que considerar si la alegación que presenta en relación con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 estaba comprendida en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. El Grupo Especial proporcionó un amplio análisis de la cuestión de cuándo "un grupo especial sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 puede examinar una nueva alegación, no planteada ante el Grupo Especial inicial"³³⁹ -análisis que él mismo caracterizó como "*obiter dicta*"-.³⁴⁰ Algunos terceros participantes han expresado opiniones distintas acerca de si podíamos o debíamos haber revisado estas observaciones del Grupo Especial relativas al ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.³⁴¹ Como no examinamos la apelación

³³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.151. El Grupo Especial expuso su análisis en los párrafos 7.121-7.161 de su informe.

³⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 7.121.

³⁴¹ Australia señala que las constataciones del Grupo Especial "no eran necesarias para resolver la diferencia" y sostiene que "[a]unque las cuestiones planteadas son importantes ... [no] sería conveniente que el Órgano de Apelación resolviera este asunto a falta de una cuestión específica que exija dicha solución". (Declaración de Australia en la audiencia) El Canadá sostiene que con independencia de que revoquemos o no las constataciones del Grupo Especial sobre el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, "el Órgano de Apelación puede reconsiderar el análisis realizado por el Grupo Especial de esta cuestión como parte de su examen más general de esta diferencia". Según el Canadá, es necesario aclarar la competencia de los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 debido a la importancia sistémica de esta cuestión. (Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafos 3 y 4) Las Comunidades Europeas afirman que las observaciones del Grupo Especial contribuyen a que haya "gran incertidumbre" en cuanto al ámbito de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 y que el Órgano de Apelación debería aprovechar esta oportunidad para resolver esta incertidumbre, o al menos declarar que el enfoque del Grupo Especial es carente de sentido y sin efectos jurídicos. (Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 30) Los Estados Unidos aducen que puesto que las observaciones del Grupo Especial son *obiter dicta*, son innecesarias y no tienen efectos jurídicos, y añaden que, dado que ni la Argentina ni Chile apelaron contra los *dicta* del Grupo Especial, el Órgano de Apelación no puede declarar que son innecesarios y no tienen efectos jurídicos. (Declaración de los Estados Unidos en la audiencia)

condicional de la Argentina, tampoco consideramos las observaciones del Grupo Especial sobre esta cuestión ni expresamos una opinión al respecto.

IX. "Nuevas" pruebas documentales presentadas por Chile en apelación

253. Hemos llegado a nuestras constataciones y conclusiones basándonos en un examen cuidadoso del informe del Grupo Especial a la luz de las alegaciones de error y los argumentos planteados en apelación. Al realizar esta tarea no consideramos que fuera necesario recurrir a la información presentada por Chile en sus Pruebas documentales AB-3 a AB-15, adjuntas a la comunicación que presentó como apelante. Por consiguiente, no nos es necesario formular ninguna resolución separada ni adicional sobre la admisibilidad de estas pruebas documentales.³⁴²

X. Constataciones y conclusiones

254. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) constata que el Grupo Especial no incurrió en error al asignar la carga de la prueba;
- b) constata que el Grupo Especial no incurrió en error al interpretar el párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, ni al aplicar esas disposiciones a la medida en litigio y, por lo tanto:
 - i) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.104 de su informe³⁴³, de que la medida en litigio es una medida aplicada en la frontera similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*; y
 - ii) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.2 a) de su informe, de que, al mantener una medida aplicada en la frontera similar a un gravamen variable a la importación y a un precio mínimo de importación, Chile actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y no ha aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD;

³⁴² En una carta de fecha 13 de marzo de 2007 remitida a los participantes y los terceros participantes expusimos nuestra opinión preliminar de los principios que deben regir la admisibilidad de estas pruebas documentales. (*Supra*, párrafo 12)

³⁴³ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.81, 7.92 y 7.96.

- c) constata que el Grupo Especial no incumplió los deberes que le imponen el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD de exponer las razones en que se basaban sus conclusiones;
- d) constata, a la luz de estas constataciones, que como no se ha cumplido la condición en que se basa la otra apelación de la Argentina, no es necesario considerar esa apelación.

255. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida a Chile que ponga su medida, declarada incompatible con el *Acuerdo sobre la Agricultura* en el presente informe, y en el informe del Grupo Especial confirmado por el presente informe, en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de dicho Acuerdo.

Firmado en el original en Ginebra el 20 de abril de 2007 por:

Luiz Olavo Baptista
Presidente de la Sección

Georges Abi-Saab
Miembro

Giorgio Sacerdoti
Miembro

ANEXO I

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS207/22
5 de febrero de 2007

(07-0519)

Original: inglés

CHILE - SISTEMA DE BANDAS DE PRECIOS Y MEDIDAS DE SALVAGUARDIA APLICADOS A DETERMINADOS PRODUCTOS AGRÍCOLAS

Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

Notificación de la apelación de Chile de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de Chile, de fecha 5 de febrero de 2007.

De conformidad con el artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, Chile notifica por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS207/RW) y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.

Chile solicita que el Órgano de Apelación examine determinadas conclusiones del Grupo Especial que son erróneas y están basadas en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas.

1. El Grupo Especial no determinó ni aplicó la carga de la prueba adecuada aplicable a un procedimiento de solución de diferencias en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD al asignar a Chile la carga de probar que la Ley N° 19.897 y el Decreto Supremo N° 831 (colectivamente, la "medida de aplicación") ya no eran incompatibles con las normas de la OMC, en lugar de asignar a la Argentina la carga de probar que la medida de aplicación era incompatible con las obligaciones de

Chile en el marco de la OMC en virtud del párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.¹

2. El Grupo Especial interpretó erróneamente el párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* al no dar efecto al texto "que no sean derechos de aduana propiamente dichos" que figura en la nota 1², al no examinar de manera empírica la "similitud" con los gravámenes variables a la importación y los precios mínimos de importación con referencia a los efectos reales de la medida de aplicación³, al interpretar erróneamente el término "variables" que figura en la nota 1, incluso de manera no compatible con las constataciones del Órgano de Apelación⁴, al interpretar los términos "transparencia" y "previsibilidad" de manera no compatible con las constataciones del Órgano de Apelación⁵, y al elaborar por otra parte un criterio jurídico de cumplimiento con el párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* que es contradictorio internamente y no es compatible con las constataciones del Órgano de Apelación en la diferencia anterior.⁶

3. El Grupo Especial incurrió en error al aplicar el párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* a la medida de aplicación, con inclusión de sus constataciones relativas a si la medida de aplicación era similar a un "gravamen variable a la importación"⁷ y sus constataciones relativas a si la medida de aplicación era similar a un "precio mínimo de importación"⁸ en particular cuando dicho análisis se realiza adecuadamente de forma empírica.

4. El Grupo Especial actuó de forma incompatible con las obligaciones que le imponen el artículo 11 del ESD de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos" y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD de exponer "las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones" entre otras cosas:

- a) al concluir, sin dar una explicación, que el Ministerio de Hacienda infringió la ley chilena al establecer los niveles de las bandas de precio⁹;

¹ Los errores del Grupo Especial se reflejan en el análisis general que figura en los párrafos 7.14 a 7.104, en particular en las constataciones de los párrafos 7.14, 7.44, 7.54, 7.55, 7.79, 7.81, 7.92, 7.96 y en las constataciones relativas a las observaciones al informe provisional formuladas por las partes que figuran en los párrafos 6.8 a 6.12, en particular el párrafo 6.12.

² El error del Grupo Especial figura en los párrafos 7.14, 7.20, 7.54, 7.81, 7.92 y 7.104.

³ El error del Grupo Especial figura en los párrafos 6.9 a 6.12 y 7.97 a 7.103 y es evidente además en el análisis llevado a cabo por el Grupo Especial en los párrafos 7.14 a 7.104.

⁴ Los errores del Grupo Especial figuran en los párrafos 7.28 y 7.55 a 7.104.

⁵ Los errores del Grupo Especial figuran en los párrafos 7.28 y 7.55 a 7.104.

⁶ Los errores del Grupo Especial se reflejan en el análisis general que figura en los párrafos 7.14 a 7.104.

⁷ El error del Grupo Especial figura en los párrafos 7.55 a 7.104, en particular en los párrafos 7.55 a 7.81.

⁸ Los errores del Grupo Especial se reflejan en los párrafos 7.55 a 7.104, en particular en los párrafos 7.82 a 7.92.

⁹ El error del Grupo Especial figura en el párrafo 7.79.

- b) al no corregir, sin dar una explicación, los errores en la descripción del sistema de bandas de precio elaborada por el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, aunque el Grupo Especial se basó en dicha descripción para formular sus propias constataciones¹⁰;
- c) al llevar a cabo únicamente, y de manera aislada, un examen superficial de las características pertinentes de la medida de aplicación¹¹; y
- d) al no considerar las pruebas empíricas del funcionamiento real de la medida de aplicación.¹²

Chile solicita respetuosamente que el Órgano de Apelación revoque las constataciones y conclusiones del Grupo Especial y modifique en consecuencia sus recomendaciones y resoluciones.¹³

¹⁰ El error del Grupo Especial figura en los párrafos 6.14, 7.40 d), 7.48, 7.50, 7.75, y 7.86 a 7.88.

¹¹ Los errores del Grupo Especial se reflejan en el análisis general que figura en los párrafos 7.14 a 7.104.

¹² Los errores del Grupo Especial se reflejan en el análisis general que figura en los párrafos 7.14 a 7.104 y en las constataciones relativas a las observaciones al informe provisional formuladas por las partes que figuran en los párrafos 6.8 a 6.12.

¹³ Véanse los párrafos 8.2 a), 8.3, y 8.4.

ANEXO II

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS207/23
26 de febrero de 2007

(07-0799)

Original: inglés

CHILE - SISTEMA DE BANDAS DE PRECIOS Y MEDIDAS DE SALVAGUARDIA APLICADOS A DETERMINADOS PRODUCTOS AGRÍCOLAS

Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

Notificación de otra apelación de la Argentina de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de la Argentina, de fecha 19 de febrero de 2007.

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, la Argentina presenta su anuncio de otra apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*¹, y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.

El 5 de febrero de 2007, Chile presentó su anuncio de apelación de conformidad con la regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*. Chile solicitó que, entre otras cosas, el Órgano de Apelación revoque las constataciones y conclusiones del Grupo Especial y modifique en consecuencia las recomendaciones y resoluciones que figuran en los párrafos 8.2 a), 8.3 y 8.4 del informe.

La Argentina solicita respetuosamente al Órgano de Apelación que, en caso de que revoque cualquiera de las constataciones, recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 8.2 a), 8.3 y 8.4 de su informe, revise la conclusión del Grupo Especial, y las

¹ Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS207/RW, distribuido el 8 de diciembre de 2006 (el "informe del Grupo Especial").

constataciones e interpretaciones jurídicas conexas formuladas por éste, de que no es necesario, para resolver la presente diferencia, formular una constatación separada sobre la alegación de la Argentina en relación con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.²

En ese caso, la Argentina solicita respetuosamente que el Órgano de Apelación constate lo siguiente:

- a) que es necesario, para resolver la presente diferencia, formular una constatación separada sobre la alegación de la Argentina en relación con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994;
- b) que el SBP modificado es incompatible con la segunda oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

La Argentina también solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis del Grupo Especial en los casos en que revoque o modifique constataciones de éste o sea necesario completar el análisis para resolver esta diferencia.

² Esta conclusión figura en el párrafo 8.2 b) del informe del Grupo Especial. Las constataciones e interpretaciones jurídicas conexas del Grupo Especial figuran en los párrafos 6.6, 6.7, 7.3, 7.5 y 7.105 a 7.162 de su informe.