

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS8/AB/R
WT/DS10/AB/R
WT/DS11/AB/R

4 de octubre de 1996

(96-3951)

Órgano de Apelación

Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas

AB-1996-2

Informe del Órgano de Apelación

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

*Japón - Impuestos sobre las bebidas
alcohólicas*

AB-1996-2

Apelante/Apelado: Japón

Actuantes:

Apelante/Apelado: Estados Unidos

Lacarte-Muró, Presidente de la Sección

Apelado: Canadá

Bacchus, Miembro

Apelado: Comunidades Europeas

El-Naggar, Miembro

A. Introducción

El Japón y los Estados Unidos apelan contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas contenidas en el informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*¹ (el "informe del Grupo Especial"). Este Grupo Especial (el "Grupo Especial") fue establecido para examinar las reclamaciones presentadas por las Comunidades Europeas, el Canadá y los Estados Unidos contra el Japón en relación con la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón (Shuzeiho), Ley N° 6 de 1953, modificada (la "Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas").²

El informe del Grupo Especial fue distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 11 de julio de 1996. Contiene las siguientes conclusiones:

- i) El shochu y el vodka son productos similares y el Japón, al aplicar al último de esos productos impuestos superiores a los aplicados al primero de ellos, vulnera la obligación que el

¹WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R.

²Inicialmente Noruega se reservó sus derechos como tercero en la diferencia, pero informó posteriormente al Grupo Especial que retiraba su solicitud de participación como tercero.

impone la primera frase del párrafo 2 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

- ii) El shochu, el whisky, el brandy, el ron, el gin, la ginebra y los licores son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, y el Japón, al no aplicar a esos productos impuestos similares, infringe la obligación que le impone la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.³

El Grupo Especial formuló las siguientes recomendaciones:

- 7.2 El Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias solicite al Japón que ponga la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas en conformidad con las obligaciones que impone a ese país el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.⁴

El 8 de agosto de 1996, el Japón notificó al Órgano de Solución de Diferencias⁵ su decisión de apelar contra ciertas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por dicho Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD") y presentó un anuncio de apelación ante el Órgano de Apelación, de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*").⁶ El 19 de agosto de 1996, el Japón presentó una comunicación del apelante.⁷ El 23 de agosto de 1996, los Estados Unidos presentaron una comunicación del apelante de conformidad con el párrafo 1) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*. Las Comunidades Europeas, el Canadá y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones del apelado de conformidad con la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo* el 2 de septiembre de 1996. En esa misma fecha, el Japón presentó una comunicación del apelado de conformidad con el párrafo 3) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

³Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1.

⁴Informe del Grupo Especial, párrafo 7.2.

⁵WT/DS8/9, WT/DS10/9, WT/DS11/6.

⁶WT/AB/WP/1.

⁷De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1) de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

La audiencia prevista en la Regla 27 de los *Procedimientos de trabajo* tuvo lugar el 9 de septiembre de 1996. Los participantes presentaron sus argumentos y respondieron a las preguntas formuladas por la sección del Órgano de Apelación que entendió en la apelación (la "Sección"). Los participantes dieron respuesta oralmente a la mayoría de esas preguntas en la audiencia, y respondieron a algunas por escrito.⁸ La Sección ofreció a cada participante la posibilidad de formular observaciones en contestación a la documentación escrita presentada por los demás participantes después de la audiencia.⁹

B. Argumentos de los participantes

1. Japón

El Japón apela contra las constataciones y conclusiones del Grupo Especial, así como contra determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial. El Japón sostiene que el Grupo Especial cometió un error al interpretar las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "GATT de 1994"), que es parte integrante del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo sobre la OMC*").¹⁰ En lo concerniente a las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III, el Japón alega que el Grupo Especial cometió un error: 1) al no haber tenido en cuenta la necesidad de determinar si la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas tiene por objeto proteger la producción nacional; 2) al haber hecho caso omiso de si existe una "vinculación" entre el origen de los productos y el trato fiscal que reciben y, a este respecto, al no haber comparado el trato fiscal dado a los productos nacionales en su conjunto y a los productos extranjeros en su conjunto; y 3) al no haber atribuido suficiente importancia a la relación impuesto/precio como parámetro para comparar las cargas fiscales.

En lo concerniente a la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el Japón sostiene que el Grupo Especial erró al no haber tenido en cuenta prácticamente el párrafo 1 del artículo III y, en particular, la expresión "de manera que se proteja la producción nacional" como parte del contexto

⁸De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1) de la Regla 28 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁹De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) de la Regla 28 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁰Hecho en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994 y en vigor a partir del 1º de enero de 1995.

del párrafo 2 de dicho artículo. El Japón afirma asimismo que el título del artículo III forma parte del contexto de su párrafo 2, y que también deben tomarse en cuenta el objetivo y la finalidad del GATT de 1994 y del *Acuerdo sobre la OMC* en su conjunto al interpretar el párrafo 2 del artículo III. El Japón sostiene que, por todo lo precedente, la interpretación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III requiere que se examine tanto el objetivo como el efecto de la medida de que se trata. El Japón alega asimismo que el Grupo Especial cometió un error al haber atribuido excesiva importancia a la clasificación arancelaria cuando constató que el shochu y el vodka eran "productos similares", en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, y sostiene que las consolidaciones arancelarias pertinentes indican que estos productos no son "similares".

En lo concerniente a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, el Japón sostiene que el Grupo Especial cometió un error al no haber interpretado correctamente el principio establecido en el párrafo 1 de dicho artículo y, en particular, la expresión "de manera que se proteja la producción nacional", y al haber atribuido excesiva importancia a la expresión "que no esté sujeto a un impuesto similar" que figura en la Nota Interpretativa al párrafo 2 del artículo III. El Japón sostiene asimismo que el Grupo Especial cometió un error al no haber examinado la cuestión de las diferencias *de minimis* a la luz del principio establecido en la expresión "de manera que se proteja la producción nacional"; el Grupo Especial sólo examinó la cuestión de las diferencias *de minimis* comparando la serie de impuestos por kilolitro de producto y la serie de impuestos por grado de alcohol.

En lo concerniente a las cuestiones objeto de apelación por los Estados Unidos planteadas en la correspondiente comunicación del apelante, el Japón responde que los argumentos esgrimidos por los Estados Unidos no se basan en una interpretación correcta del régimen impositivo aplicado por el Japón a las bebidas alcohólicas. El Japón sostiene que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas responde al propósito legítimo de política general de garantizar la neutralidad y la equidad, en particular la equidad horizontal, y que no tiene por objeto ni por efecto proteger la producción nacional. El Japón sostiene que es erróneo concluir que todas las bebidas alcohólicas destiladas son "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, o que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas es incompatible con el párrafo 2 del artículo III porque establece para las bebidas alcohólicas destiladas de importación un impuesto superior al aplicado a los productos nacionales similares.

2. Estados Unidos

Los Estados Unidos apelan a pesar de apoyar las conclusiones globales del Grupo Especial. Los Estados Unidos sostienen que hay varios errores en las constataciones del Grupo Especial y en las interpretaciones jurídicas conducentes a las conclusiones que figuran en su informe. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial cometió un error al interpretar las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III, debido principalmente a una comprensión errónea de la relación entre el párrafo 2 y el párrafo 1 del artículo III. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no tuvo en cuenta el párrafo 1 del artículo III que, a juicio de este país, forma parte integrante del contexto que debe tomarse en cuenta al interpretar el párrafo 2 del artículo III, ni el artículo III en general. Los Estados Unidos sostienen que en el párrafo 1 del artículo III se expone el objetivo y la finalidad de dicho artículo y que, por consiguiente, ese párrafo debe tenerse en cuenta en cualquier interpretación del texto del párrafo 2 del artículo III. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no fue más allá del texto del párrafo 2 del artículo III al interpretar esta disposición y que, por lo tanto, cometió un error.

Más concretamente, en lo concerniente a la primera frase del párrafo 2 del artículo III, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial erró al haber constatado que la "similitud" de los productos puede determinarse meramente sobre la base de las características físicas, los usos finales y la clasificación arancelaria, sin tener en cuenta también el contexto y la finalidad del artículo III, según se exponen en el párrafo 1 del artículo III, y sin tener en cuenta, en particular, la cuestión de si se hacen distinciones reglamentarias, respecto del texto del párrafo 1 del artículo III, "de manera que se proteja la producción nacional". Los Estados Unidos concluyen que el Grupo Especial interpretó erróneamente la primera frase del párrafo 2 del artículo III al no haberla interpretado a la luz del párrafo 1 del artículo III, en consonancia con el análisis que se hizo en el informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*,¹¹ al no haber constatado que todos los aguardientes destilados son "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III; y al haber establecido una relación entre las obligaciones de trato nacional y las consolidaciones arancelarias.

En lo concerniente a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III y la correspondiente Nota Interpretativa, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial cometió un error al interpretar la

¹¹Informe del Grupo Especial adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242.

expresión "producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" que figura en esa nota, ya que no consideró la cuestión de si se hacía una distinción a efectos fiscales "en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1 [del artículo III]", es decir, "de manera que se proteja la producción nacional". Los Estados Unidos sostienen asimismo que el Grupo Especial cometió un error al haber utilizado la elasticidad cruzada en función de los precios como "criterio decisivo" para determinar si se trata de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

Los Estados Unidos sostienen asimismo que el Grupo Especial erró al no haber examinado toda la gama de los productos objeto de la diferencia, y que hay incompatibilidad entre las conclusiones del Grupo Especial que figuran en el párrafo 7.1 ii) y en los párrafos 6.32 y 6.33 de su informe. Los Estados Unidos sostienen además que el Grupo Especial cometió un error al haber evaluado incorrectamente la relación entre el párrafo 2 y el párrafo 4 del artículo III, por afirmar que los productos abarcados por ambas disposiciones no son idénticos.

Por último, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial cometió un error al haber calificado los informes de grupos especiales ya adoptados de "práctica ulteriormente seguida", en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "*Convención de Viena*").¹² Según los Estados Unidos, los informes ya adoptados de grupos especiales sólo sirven para aclarar, a los efectos de la diferencia particular de que se trate, la aplicación de los derechos y obligaciones de las partes en esa diferencia a las circunstancias concretas existentes en ese momento. La *decisión* de adoptar el informe de un grupo especial es una "decisión" en el sentido de lo dispuesto en el apartado b) iv) del párrafo 1 del texto por el que se incorpora el GATT de 1994 al *Acuerdo sobre la OMC*; no obstante, el informe de un grupo especial ya adoptado como tal no constituye una "decisión" en ese sentido.

En lo concerniente a las alegaciones de error formuladas por el Japón en la correspondiente comunicación del apelante, los Estados Unidos responden que: las disposiciones sobre trato nacional del artículo III del GATT de 1994 pueden aplicarse a medidas neutrales en cuanto al origen; los impuestos aplicados por el Japón en virtud de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas tienen por objetivo y por efecto proteger la producción nacional; y las relaciones impuesto/precio mencionadas por el Japón no constituyen el criterio adecuado para evaluar la compatibilidad de los impuestos aplicados en virtud de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas con el párrafo 2 del artículo III.

¹²23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 443; 8 *International Legal Materials* 679.

3. Comunidades Europeas

Las Comunidades Europeas apoyan las conclusiones del Grupo Especial y están en gran medida de acuerdo con las interpretaciones jurídicas, formuladas por éste, de las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III. Por lo que se refiere a la primera frase del párrafo 2 del artículo III, las Comunidades Europeas sostienen que las razones expuestas por el Grupo Especial para adoptar la interpretación que figura en su informe, y por tanto para rechazar un análisis específico de los "objetivos y efectos", son coherentes y "conformes a las normas usuales de interpretación del derecho internacional público", según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del *ESD*.¹³ Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial ha dejado claro que el criterio esencial para la determinación de un "producto similar" es la similitud de las características físicas y que las nomenclaturas arancelarias pueden ser pertinentes para la determinación de "similitud", ya que constituyen una clasificación objetiva de los productos con arreglo a sus características físicas. Las Comunidades Europeas mantienen que la decisión del Grupo Especial de considerar únicamente el vodka y el shochu como "productos similares" a efectos de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III no puede considerarse arbitraria ni insuficientemente motivada. Aunque no se declaran completamente conformes con las conclusiones del Grupo Especial sobre la gama de productos que se consideran "similares" con arreglo a la primera frase del párrafo 2 del artículo III, las Comunidades Europeas alegan que dichas conclusiones implican fundamentalmente la evaluación de hechos y, por consiguiente, no pueden ser objeto de revisión por el Órgano de Apelación, cuyo examen se limita a las cuestiones de derecho en virtud de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 17 del *ESD*.¹⁴

Con respecto a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial no ha resuelto que la elasticidad cruzada en función de los precios sea el criterio

¹³El párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* dispone en su parte pertinente lo siguiente:

... Los Miembros reconocen que [el sistema de solución de diferencias] sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.

¹⁴El párrafo 6 del artículo 17 del *ESD* dispone lo siguiente:

La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste.

decisivo para determinar que dos productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, sino más bien que dicha elasticidad constituye solamente uno de los criterios que deben tenerse en cuenta. En opinión de las Comunidades Europeas las constataciones del Grupo Especial sobre la cuestión de las relaciones impuesto/precio se refieren a los hechos; no obstante, si a pesar de ello el Órgano de Apelación estima necesario resolver sobre esta cuestión, las Comunidades Europeas alegan que las relaciones impuesto/precio no constituyen el parámetro más adecuado para comparar las cargas fiscales que impone un sistema de impuestos específicos. Las Comunidades Europeas sostienen además que el Grupo Especial estuvo acertado al no tomar en consideración la relación entre las diferencias de imposición y el origen de los productos. Las Comunidades Europeas afirman que el argumento del Japón de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no se aplica "de manera que se proteja la producción nacional" de shochu, ya que esta bebida se produce también en otros países y, por tanto, no constituye un "producto intrínsecamente nacional" se basa en dos afirmaciones equivocadas: primera, que la "producción nacional" de shochu no se "protege" si se aplica el mismo trato fiscal al shochu extranjero; y, segunda, que el mero hecho de que se produzca shochu en terceros países es suficiente para concluir que el shochu extranjero puede beneficiarse de una menor carga fiscal en la misma medida que el shochu de producción nacional y que, por consiguiente, dicha protección no se otorga únicamente a la producción nacional. Las Comunidades Europeas argumentan además que los Estados Unidos se equivocan al atribuir al Grupo Especial la afirmación de que los productos comprendidos en el ámbito del párrafo 2 y el párrafo 4 del artículo III no son equivalentes.

En relación con la situación jurídica de los informes adoptados de los grupos especiales, las Comunidades Europeas señalan que la descripción que hace el Grupo Especial de estos informes como "práctica ulteriormente seguida en un caso concreto" es intrínsecamente contradictoria, ya que la esencia de la práctica ulteriormente seguida es que está formada por una amplio número de hechos y declaraciones jurídicamente pertinentes. Las Comunidades Europeas opinan que un informe adoptado de un grupo especial "representa solamente parte de una de las paredes de todo el edificio que constituye la práctica ulteriormente seguida". Por consiguiente, las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que modifique la terminología jurídica utilizada por el Grupo Especial en esta cuestión. Las Comunidades Europeas consideran además que la *decisión* de adoptar un informe de un grupo especial constituye una "decisión" en el sentido del párrafo 1 b) iv) del texto del anexo 1A por el que se incorpora el GATT de 1994 al *Acuerdo sobre la OMC*, mientras que un informe adoptado de un grupo especial no constituye en sí mismo una "decisión" en este sentido.

4. Canadá

El Canadá limita sus comunicaciones y argumentos en apelación a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. El Canadá apoya las interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial respecto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, así como su conclusión de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. El Canadá alega que el Grupo Especial ha constatado correctamente que la frase "de manera que se proteja la producción nacional" que figura en el párrafo 1 del artículo III no precisa que se tenga en cuenta el objetivo y el efecto de una medida para determinar si ésta otorga protección a la producción nacional. El Canadá aduce además lo siguiente: en primer lugar, que el informe del Grupo Especial no establece *per se* un análisis de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, y no equipara la referencia a la frase "de manera que se proteja la producción nacional" con una determinación de que los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí "no estén sujetos a un impuesto similar"; en segundo lugar, que el Grupo Especial tenía ante sí pruebas suficientes para concluir que el trato impositivo diferencial aplicado de conformidad con la Ley de Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas beneficia a la producción nacional de shochu; en tercer lugar, que en el informe del Grupo Especial se examina pormenorizadamente la cuestión de las relaciones impuesto/precio atribuyéndoles el valor que les corresponde en la evaluación de las cargas impositivas aplicadas a los productos objeto de la diferencia; y, por último, que el Grupo Especial ha interpretado correctamente la frase "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" y no ha considerado que la "elasticidad cruzada en función de los precios" constituye *el* criterio decisivo para evaluar si los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

Con respecto a la situación jurídica de los informes adoptados de los grupos especiales, el Canadá aduce que las decisiones de adoptar los informes de grupos especiales en el marco del GATT de 1947 constituyen "decisiones" con arreglo a lo dispuesto en el apartado iv) del párrafo b) del artículo 1 del GATT de 1994.

C. Cuestiones planteadas en la apelación

Los apelantes, el Japón y los Estados Unidos, han planteado las cuestiones siguientes en la presente apelación:

1. Japón

- a) si el Grupo Especial ha incurrido en error al no interpretar las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III a la luz del párrafo 1 de ese mismo artículo;
- b) si el Grupo Especial ha incurrido en error al rechazar un análisis de los "objetivos y los efectos" para determinar si la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas se aplica "de manera que se proteja la producción nacional";
- c) si el Grupo Especial ha incurrido en error al no examinar el efecto de otorgamiento de protección a la producción nacional desde la perspectiva de la relación entre el origen de los productos y el trato al que están sujetos en virtud de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas;
- d) si el Grupo Especial no ha atribuido la debida importancia a las relaciones impuesto/precio como parámetro para comparar las cargas impositivas con arreglo a lo dispuesto en las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III;
- e) si el Grupo Especial ha incurrido en error en la interpretación y aplicación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III al equiparar la frase "no esté sujeto a un impuesto similar" que figura en la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo III, segunda frase, con "de manera que se proteja la producción nacional", del párrafo 1 del artículo III; y
- f) si el Grupo Especial ha incurrido en error al conferir una importancia excesiva a la clasificación arancelaria como criterio para la determinación de "productos similares".

2. Estados Unidos

- a) si el Grupo Especial ha incurrido en error al no interpretar las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III a la luz de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo III;

- b) si el Grupo Especial ha incurrido en error al no concluir que todos los aguardientes destilados son "productos similares";
- c) si el Grupo Especial ha incurrido en error al establecer un vínculo entre las obligaciones relativas al trato nacional y las consolidaciones arancelarias;
- d) si el Grupo Especial ha incurrido en error en la interpretación y aplicación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III al equiparar la frase "no esté sujeto a un impuesto similar" que figura en la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo III, segunda frase, con "de manera que se proteja la producción nacional", del párrafo 1 del artículo III;
- e) si el Grupo Especial ha incurrido en error en sus conclusiones acerca de "los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" al considerar la elasticidad cruzada en función de los precios como "el criterio decisivo".
- f) si el Grupo Especial ha incurrido en error al no mantener la coherencia entre las conclusiones sobre "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" que figuran en el párrafo 7.1 ii) de su Informe y las conclusiones contenidas en los párrafos 6.32 y 6.33 del mismo Informe, y si el Grupo Especial ha incurrido en error al no examinar la gama completa de productos objeto de la presente diferencia;
- g) si el Grupo Especial ha incurrido en error al constatar que el alcance de los párrafos 2 y 4 del artículo III no es equivalente; y
- h) si el Grupo Especial ha incurrido en error al describir los informes de los grupos especiales adoptados por las PARTES CONTRATANTES del GATT y el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC como "práctica ulteriormente seguida en un caso concreto en virtud de las decisiones por las que se habían adoptado esos informes".

D. Interpretación de los Tratados

En el párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* se estipula que el Órgano de Apelación debe aclarar las disposiciones del GATT de 1994 y los demás "acuerdos abarcados" del *Acuerdo sobre la OMC* "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Cumpliendo este mandato, en el informe *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*¹⁵, subrayamos la necesidad de lograr dicha aclaración mediante la referencia a la regla fundamental de la interpretación de los tratados contenida en el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena*. Señalamos que esta regla general de interpretación "se ha elevado a la condición de norma del derecho internacional consuetudinario o general".¹⁶ No cabe duda de que el artículo 32 de la *Convención de Viena*, en el que se aborda el papel de los medios de interpretación complementarios, se ha elevado también a la misma condición.¹⁷

Tanto el artículo 31 en su totalidad como el artículo 32 son sumamente pertinentes para la presente apelación. En ellos se dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 31

Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

¹⁵Adoptado el 20 de mayo de 1996 (documento WT/DS2/9).

¹⁶*Ibid.*, página 19.

¹⁷Véase, por ejemplo, Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century" (1978-I) 159 *Recueil des Cours* página 1, 42; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Sentencia, (1994), *I.C.J. Reports*, página 6, 20; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility*, Sentencia, (1995), *I.C.J. Reports*, páginas 6, 18; *Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women during the Night* (1932), P.C.I.J., Series A/B, N° 50, página 365, 380; cf. *the Serbian and Brazilian Loans Cases* (1929), P.C.I.J., Series A, N°s 20-21, página 5, 30; *Constitution of the Maritime Safety Committee of the IMCO* (1960), *I.C.J. Reports*, página 150, 161; *Air Transport Services Agreement Arbitration (United States of America v. France)* (1963), *International Law Reports*, 38, página 182, 235-43.

- a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. Juntamente con el texto, habrá de tenerse en cuenta:
- a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
 - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
 - c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

ARTÍCULO 32

Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

El artículo 31 de la *Convención de Viena* dispone que el texto del tratado constituye la base del proceso interpretativo: "la interpretación se basará fundamentalmente en el texto del tratado".¹⁸

¹⁸*Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Sentencia, (1994) *I.C.J. Reports*, página 6, 20; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, Jurisdiction and Admissibility, Sentencia, (1995) *I.C.J. Reports*, página 6, 18.

Hay que atribuir a los términos de un tratado, su sentido corriente, en el contexto de éstos.¹⁹ El objeto y el fin del tratado deben también tenerse en cuenta para determinar el significado de sus términos.²⁰ Un principio fundamental de la interpretación de los tratados que se desprende de la regla general de interpretación establecida en el artículo 31 es el principio de efecto útil (*ut res magis valeat quam pereat*).²¹ En el documento *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada convencional*, señalábamos que "uno de los corolarios de la "regla general de interpretación" de la *Convención de Viena* es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado".²²

E. Situación jurídica de los informes adoptados de los grupos especiales

En el caso presente, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

... los informes de grupos especiales adoptados por las PARTES CONTRATANTES del GATT y por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC constituían la práctica ulteriormente seguida en un caso concreto en virtud de las decisiones por las que se habían adoptado esos informes. El reconocimiento institucional de que los informes adoptados de los grupos especiales constituyen una práctica ulteriormente seguida se encuentra en el apartado b) iv) del artículo 1 del GATT de 1994 (anexo 1A al Acuerdo de Marrakech por el que

¹⁹Véase, por ejemplo, *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations (Second Admissions Case)* (1950), *I.C.J. Reports*, página 4, 8, en el que la Corte Internacional de Justicia declaró que la Corte considera necesario señalar que el primer deber de un tribunal a quien se solicita que interprete y aplique las disposiciones de un tratado, es procurar que éstas se apliquen con su sentido corriente o lógico y en el contexto en el que ocurren.

²⁰Es decir, es preciso tener en cuenta el "objeto y fin" del tratado para determinar el significado de los "términos del tratado" y no como base independiente para la interpretación: Harris, *Cases and Materials on International Law* (cuarta edición, 1991) p. 770; Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century" (1878-I) 159 *Recueil des Cours* p. 1, 44; Sinclair, *The Vienna Convention and the Law of Treaties* (segunda edición, 1984), p. 130. Véase, por ejemplo, *Oppenheims' International Law* (novena edición, Jennings y Watts, eds. 1992) volumen I, p. 1273; *Competence of the ILO to Regulate the Personal Work of the Employer* (1926), P.C.I.J., Serie B, N° 13, p. 6, 18; *International Status of South West Africa* (1962), *I.C.J. Reports*, p. 128, 336; *Re Competence of Conciliation Commission* (1955), 22 *International Law Reports*, p. 867, 871.

²¹Véase también *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* (1966, volumen II, página 240: "Cuando un tratado da pie a dos interpretaciones, de las cuales una permite que el tratado surta los efectos adecuados y la otra no, la buena fe y el objeto y fin del tratado requieren que se adopte la primera interpretación".

²²*Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/9, adoptado el 20 de mayo de 1996, p.27.

se establece la Organización Mundial del Comercio). Tales informes forman parte integrante del GATT de 1994, por cuanto están incluidas en "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947".²³

En el apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena* se indica que, para los efectos de la interpretación del tratado, "[j]untamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta [...] toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado". En derecho internacional, por lo general, se entiende que en esencia la práctica ulteriormente seguida en la interpretación de un tratado radica en una serie "concordante, común y coherente", de actos o declaraciones que bastan para determinar un modelo discernible que lleve implícito el acuerdo de las partes acerca de su interpretación.²⁴ Un acto aislado no suele ser suficiente para determinar una práctica ulteriormente seguida²⁵; sino que se requiere una serie de actos por los que se establezca el acuerdo de las partes.²⁶

Si bien los informes de los grupos especiales del GATT de 1947²⁷ se adoptaron por decisiones de las PARTES CONTRATANTES²⁸, la decisión de adoptar un informe de un grupo especial no constituía, en el marco del GATT de 1947, un acuerdo de las PARTES CONTRATANTES acerca de la argumentación jurídica de ese informe. La opinión generalmente aceptada en el marco del GATT de 1947 era que las conclusiones y recomendaciones formuladas de un informe adoptado de un grupo especial eran obligatorias para las partes en litigio en ese caso concreto, pero los grupos especiales

²³Informe del Grupo Especial, párrafo 6.10.

²⁴Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (segunda edición, 1984), página 137; Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités" (1976-III) 151 Recueil des Cours página 1, 48.

²⁵Sinclair, *supra*, nota de pie de página 24, página 137.

²⁶(1996) Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, volumen II, página 243; Sinclair, *supra*, nota de pie de página 24, página 138.

²⁷Por GATT de 1947, nos referimos en todo el informe al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 30 de octubre de 1947, anexo al Acta Final adoptada al término del segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, posteriormente rectificado, enmendado o modificado.

²⁸Por PARTES CONTRATANTES, nos referimos en todo el informe a las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947.

posteriores no se consideraban jurídicamente constreñidos por las consideraciones detalladas y el razonamiento de un informe de un grupo especial anterior.²⁹

No consideramos que las PARTES CONTRATANTES, al decidir adoptar un informe de un grupo especial, tuvieran la intención de que su decisión constituyera una interpretación definitiva de las disposiciones pertinentes del GATT de 1947. Ni estimamos que el GATT de 1994 así lo contemple. El *Acuerdo sobre la OMC* contiene una justificación específica para llegar a esta conclusión. El párrafo 2 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC* dispone que: "La Conferencia Ministerial y el Consejo General tendrán la facultad exclusiva de adoptar interpretaciones del presente Acuerdo y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales". El párrafo 2 del artículo IX prevé además que estas decisiones "se tomará [n] por mayoría de tres cuartos de los Miembros". El hecho de que el *Acuerdo sobre la OMC* haya establecido de manera tan específica esta "facultad exclusiva" de interpretar el Acuerdo, es razón suficiente para concluir que esta facultad no se concede tácitamente o por inadvertencia en ninguna otra parte.

En el pasado, las decisiones de adoptar informes de grupos especiales en el marco del artículo XXIII del GATT de 1947 eran distintas de la acción colectiva de las PARTES CONTRATANTES prevista en el artículo XXV del GATT de 1947. En la actualidad, su naturaleza sigue siendo distinta de las interpretaciones del GATT de 1994 y de los demás Acuerdos Comerciales Multilaterales abarcados por el *Acuerdo sobre la OMC*, dadas por la Conferencia Ministerial de la OMC o por el Consejo General. Así se deduce claramente del párrafo 9 del artículo 3 del *ESD*, según el cual:

Las disposiciones del presente Entendimiento no perjudicarán el derecho de los Miembros de recabar una interpretación autorizada de las disposiciones de un acuerdo abarcado mediante decisiones adoptadas de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC o un acuerdo abarcado que sea un Acuerdo Comercial Plurilateral.

El párrafo 1 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC* y el apartado b) iv) del artículo 1 del texto del anexo 1A por el que se incorpora el GATT de 1994 al *Acuerdo sobre la OMC* traen la historia y experiencia jurídicas adquiridas en el GATT de 1947 al nuevo ámbito de la OMC, de una manera que garantiza la continuidad y coherencia en una transición fluida a partir del sistema del GATT de 1947. Con esto se afirma la importancia que tiene para los Miembros de la OMC la experiencia

²⁹Comunidad Económica Europea - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa, IBDD 36S/104, párrafo 12.1.

adquirida por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947, y se reconoce la importancia constante de esta experiencia para el nuevo sistema comercial al que sirve la OMC. Los informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT. Los grupos especiales posteriores suelen examinarlos. Estos informes crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia. Sin embargo, no son obligatorios sino para solucionar la diferencia específica entre las partes en litigio.³⁰ En resumen, el carácter y condición jurídica de estos informes no ha variado tras la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC*.

Por estos motivos, no estamos de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial, recogida en el párrafo 6.10 de su Informe, de que "los informes de grupos especiales adoptados por las PARTES CONTRATANTES del GATT y por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC constituían la práctica ulteriormente seguida en un caso concreto", dado que la expresión "práctica ulteriormente seguida" se utiliza en el artículo 31 de la *Convención de Viena*. Además, tampoco estamos de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial, recogida en este mismo párrafo de su Informe, de que los informes adoptados de grupos especiales constituyen por sí mismos "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" a los efectos del apartado b) iv) del artículo 1 del texto del anexo 1A por el que se incorpora el GATT de 1994 al *Acuerdo sobre la OMC*.

No obstante, compartimos la conclusión del Grupo Especial, incluida en dicho párrafo, de que los informes *no adoptados* de grupos especiales "carecían de valor normativo en el sistema del GATT o de la OMC, puesto que no habían sido avalados por decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT o de los Miembros de la OMC".³¹ Del mismo modo, estamos de acuerdo en que "un grupo especial podía encontrar útiles orientaciones en el razonamiento seguido en un informe no adoptado de un grupo especial que a su juicio fuera pertinente al asunto que examinaba".³²

³⁰Cabe señalar que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia recoge explícitamente en su artículo 59 una disposición análoga. Esto no ha impedido que esta Corte (y su predecesora) haya desarrollado una jurisprudencia en la que se distingue claramente el valor que se otorga a las decisiones anteriores.

³¹Informe del Grupo Especial, párrafo 6.10.

³²*Ibid.*

F. Interpretación del artículo III

El *Acuerdo sobre la OMC* es un tratado, esto es, el equivalente internacional de un contrato. Huelga decir que los Miembros de la OMC, en ejercicio de su soberanía y en defensa de sus propios intereses nacionales, han cerrado un trato. A cambio de las ventajas que esperan obtener como Miembros de la OMC, han acordado ejercer su soberanía de conformidad con los compromisos contraídos en el marco del *Acuerdo sobre la OMC*.

Uno de estos compromisos es el artículo III del GATT de 1994, titulado "Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores". A los efectos de la presente apelación, éstas son las partes pertinentes del artículo III:

Artículo III

*Trato nacional en materia de tributación y de
reglamentación interiores*

1. Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.*
2. Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1.*

Nota al artículo III

Párrafo 2

Un impuesto que se ajuste a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 no deberá ser considerado como incompatible con las disposiciones de la segunda frase sino en caso de que haya competencia entre, por una parte, el producto sujeto al impuesto y,

por otra parte, un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente y que no esté sujeto a un impuesto similar.

El objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores. Más concretamente, el propósito del artículo III "es el de que las medidas interiores no se apliquen a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional".³³ A este fin, el artículo III obliga a los Miembros de la OMC a facilitar para los productos importados unas condiciones de competencia iguales a las de los productos nacionales.³⁴ "[L]os redactores del Acuerdo General tuvieron manifiestamente la intención de que los productos importados, después de abonados los derechos de aduana correspondientes, sean tratados de la misma manera que los productos similares de origen nacional; de ser de otro modo se podría conceder una protección indirecta."³⁵ Además, carece de importancia que "los efectos comerciales" de la diferencia tributaria entre los productos importados y los nacionales, reflejada en los volúmenes de las importaciones, sean insignificantes o incluso inexistentes; el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales.³⁶ Los Miembros de la OMC son libres de perseguir sus propios objetivos nacionales mediante la tributación o la reglamentación interiores siempre y cuando no lo hagan de manera que infrinjan lo dispuesto en el artículo III o cualquier otro compromiso contraído en el marco del *Acuerdo sobre la OMC*.

El propósito general del artículo III de evitar el proteccionismo ha de tenerse presente al examinar la relación entre el artículo III y otras disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC*. Si bien la protección de las concesiones arancelarias negociadas es sin duda un objetivo del artículo III³⁷, no debe olvidarse lo que se declara en el párrafo 6.13 del Informe del Grupo Especial, que "uno de los principales objetivos

³³*Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, IBDD 36S/402, párrafo 5.10.

³⁴*Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, IBDD 34S/157, párrafo 5.1.9; *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, IBDD 34S/94, párrafo 5.5 b).

³⁵*Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, IBDD 7S/64, párrafo 11.

³⁶*Estados Unidos - Impuesto sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, IBDD 34S/157, párrafo 5.1.9.

³⁷*Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, IBDD 34S/94, párrafo 5.5(b); *Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización*, IBDD 39S/28, párrafo 5.30.

del artículo III es garantizar que los Miembros de la OMC no socaven mediante medidas interiores los compromisos contraídos en el marco del artículo II". El alcance protector del artículo III no se limita a los productos objeto de concesiones arancelarias en virtud del artículo II. La obligación de trato nacional del artículo III es una prohibición general del uso de impuestos u otras medidas reglamentarias interiores de modo que se proteja la producción nacional. Esta obligación también se extiende claramente a productos que no son objeto de consolidaciones en virtud del artículo II³⁸, como lo confirma la historia de las negociaciones del artículo III.³⁹

³⁸*Brazilian Internal Taxes* (Impuestos interiores del Brasil), BISD II/181, párrafo 4; *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, IBDD 34S/157, párrafo 5.1.9; *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, IBDD 37S/147, párrafo 5.4.

³⁹Durante el segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, celebrado en 1947, los delegados a la Comisión del Acuerdo Arancelario debatieron sobre la cuestión de incluir o no en el GATT de 1947 la cláusula de trato nacional contenida en el Proyecto de Carta para una Organización Internacional de Comercio ("Carta de la OIC"). Un delegado indicó lo siguiente:

A mi entender, este artículo de la Carta tenía un doble propósito. El primero era proteger los productos contenidos en la Lista o en cualquier otra Lista concertada a consecuencia de una negociación o un acuerdo posterior; esto es, garantizar que un país que ofrece una concesión arancelaria no pueda anular la misma mediante la aplicación de un impuesto interior sobre el producto, que tuviera un efecto equivalente. Si éste fuera el único propósito y contenido de este artículo, no cabría realmente ninguna objeción a su inclusión en el Acuerdo General. Pero el artículo de la Carta tenía un objetivo adicional. Se trataba de impedir el uso de impuestos interiores como sistema de protección. Formaba parte de una serie de artículos destinados a concentrar las medidas de protección nacional bajo las modalidades que permitía la Carta, a saber, las subvenciones y los aranceles. Dado que hemos retirado este artículo de la Carta, al incluir el mismo en el Acuerdo estamos haciendo dos cosas: hasta la fecha, garantizamos que cuando los países se convierten en partes del Acuerdo, las concesiones arancelarias que se asignan unos a otros no puedan anularse por la aplicación de impuestos interiores correspondientes; pero también nos aseguramos de que aquellos países que se adhieren al Acuerdo se comprometen a no utilizar impuestos interiores como sistema de protección.

Esta opinión se ve reforzada por la siguiente declaración de otro delegado:

... [el artículo III] es necesario para proteger no sólo los productos incluidos en las Listas anexas al Acuerdo, sino también todos los productos para todas nuestras exportaciones y las exportaciones de cualquier país. En caso contrario, cualquier producto que no figure en la Lista deberá ser objeto de un nuevo examen y quizás habrá que reanudar las negociaciones arancelarias en caso de que se cambie el artículo III para permitir tomar medidas sobre estos artículos no consignados en las Listas.

G. Párrafo 1 del artículo III

A los términos del artículo III debe dárseles su significado ordinario: en su contexto y a la luz del objeto y finalidad general del *Acuerdo sobre la OMC*. Así pues, la redacción actual del artículo aporta la base para una interpretación que debe dar sentido y efecto a todos sus términos. La interpretación adecuada de este artículo es, en primer lugar, una interpretación textual. En consecuencia, es acertado que el Grupo Especial estime que hay una distinción entre el párrafo 1 del artículo III, que "contiene principios generales", y el párrafo 2, que "establece obligaciones específicas en relación con los impuestos interiores y otras cargas interiores".⁴⁰ El párrafo 1 del mismo artículo formula el principio general de que no deberían aplicarse medidas interiores de manera que se proteja la producción nacional. Este principio general informa el resto del artículo III. La finalidad del citado párrafo 1 es establecer ese principio general y que sirva de guía para la comprensión e interpretación de las obligaciones específicas que figuran en el párrafo 2 del artículo III y los demás párrafos del mismo artículo, respetando al propio tiempo, y no disminuyendo en ningún modo, el significado de la actual redacción de los textos de esos otros párrafos. En suma, el párrafo 1 del artículo III constituye parte del contexto del párrafo 2, del mismo modo que constituye parte del contexto de cada uno de los demás párrafos del artículo III. Cualquier otra lectura del artículo III tendría el efecto de vaciar de sentido el texto del párrafo 1, lo que violaría el principio fundamental de la efectividad en la interpretación de tratados. Coherentes con este principio de efectividad, y con las diferencias textuales en las dos frases, creemos que el párrafo 1 del artículo III informa la primera frase y la segunda frase del párrafo 2 del mismo artículo de diferentes formas.

H. Párrafo 2 del artículo III

1. Primera frase

El párrafo 1 del artículo III informa la primera frase del párrafo 2 del mismo artículo, al establecer que si los productos importados se someten a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares, esa medida tributaria será incompatible con el artículo III. La primera frase del párrafo 2 no hace referencia específica al párrafo 1. No se alude de manera específica en esa primera frase al principio general establecido en el párrafo 1, que advierte a los Miembros de la OMC que no apliquen medidas "de manera que se proteja la producción nacional". Esta omisión debe tener

⁴⁰Informe del Grupo Especial, párrafo 6.12.

algún sentido. Creemos que ese sentido es simplemente que para mostrar que una medida tributaria es incompatible con el principio general establecido en la primera frase no es necesario establecer la presencia de una aplicación protectora separadamente de los requisitos específicos incluidos en la primera frase. No obstante, esto no significa que el principio general del párrafo 1 del artículo III no se aplique a esa frase. Por el contrario, creemos que la primera frase del párrafo 2 del artículo III es, en efecto, una aplicación de ese principio general. El significado ordinario de la primera frase del párrafo 2 conduce inevitablemente a esa conclusión. Leída en su contexto y a la luz del objeto y finalidad general del *Acuerdo sobre la OMC*, la primera frase requiere un examen de la conformidad de una medida tributaria interna con el artículo III, consistente en determinar, en primer lugar, si los productos importados y nacionales gravados son "similares" y, en segundo lugar, si los impuestos aplicados a los productos importados son "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares. Si los productos importados y nacionales son "productos similares", y si los impuestos aplicados a los productos importados son "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares, la medida será incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III.⁴¹

Este planteamiento de un examen del párrafo 2 del artículo III, primera frase, es compatible con la práctica precedente del GATT de 1947.⁴² Además es compatible con el objetivo y finalidad del párrafo 2 del artículo III, que el Grupo Especial en el caso precedente al actual en el que se trataba de una versión anterior de la Ley del Impuesto sobre Bebidas Alcohólicas, el caso *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados* ("*Japón 1987 - Bebidas Alcohólicas*"), acertadamente establecía que era "promover la competencia no discriminatoria entre los productos importados y los productos nacionales similares, [y que] no se

⁴¹De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, ese incumplimiento se presume que constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas, previsto en el artículo XXIII del GATT de 1994. El párrafo 8 del artículo 3 reza como sigue:

En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación.

⁴²Véase el *Informe sobre los impuestos interiores del Brasil*, BISD II/181, párrafo 14; *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, IBDD 34S/94, párrafo 5.5 d); *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, IBDD 34S/157, párrafo 5.1.1; *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación, venta interna y utilización del tabaco*, DS44/R, adoptado el 4 de octubre de 1994.

podía cumplir si se interpretaba el párrafo 2 del artículo III de forma que permitiese la aplicación de impuestos interiores discriminatorios y protectores más altos para los productos nacionales similares".⁴³

a) "*Productos similares*"

Dado que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III prevé una consideración separada y distinta del aspecto protector de una medida al examinar su aplicación a una categoría más amplia de productos que no sean productos "similares" como se contempla en la primera frase, convenimos con el Grupo Especial en que la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe interpretarse en el sentido restrictivo de manera que no se condenen las medidas que en sus términos estrictos no se trata de condenar. Por consiguiente, convenimos también con el Grupo Especial en que la definición de "productos similares" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe interpretarse en sentido restringido.⁴⁴

Hasta qué punto debiera interpretarse de manera restringida es algo que se habría de determinar por separado para cada medida tributaria, en cada caso. Convenimos con la práctica seguida en el marco del GATT de 1947 de determinar caso por caso si los productos importados y nacionales son "similares". El Informe del Grupo de Trabajo sobre *ajustes fiscales en frontera*, adoptado por las PARTES CONTRATANTES en 1970, establece el enfoque fundamental para la interpretación de la expresión "productos similares" en general en las diversas disposiciones del GATT de 1947:

... la interpretación de dicha expresión debían examinarse caso por caso. Así se podría llegar en cada uno de ellos a reconocer con bastante exactitud los distintos elementos que constituyen un producto "similar". Se sugirieron algunos criterios para determinar caso por caso si un producto era "similar": uso final de un producto en un

⁴³*Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, IBDD 34S/94, párrafo 5.5 c).

⁴⁴Tomamos nota del argumento en apelación de que el Grupo Especial sugirió en el párrafo 6.20 de su Informe que la cobertura de productos del párrafo 2 del artículo III es idéntica al del párrafo 4 del mismo artículo. No es eso lo que dijo el Grupo Especial. Lo que dijo es lo siguiente:

Si el ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo III fuera idéntico al del párrafo 4 de dicho artículo, la expresión "productos similares" había de interpretarse de modo diferente en uno y otro párrafo. De lo contrario, de interpretarse de idéntica forma en ambos casos esa expresión, el alcance de los dos párrafos sería diferente.

Era meramente una hipótesis.

mercado determinado; gustos y hábitos del consumidor, que cambian de país a país; las propiedades, naturaleza y calidad de los productos.⁴⁵

Este enfoque se siguió en casi todos los informes de grupos especiales adoptados después del de los *ajustes fiscales en frontera*.⁴⁶ Con él debería facilitarse la identificación caso por caso de la gama de "productos similares" comprendida dentro de los estrechos límites del párrafo 2 del artículo III, primera frase, del GATT de 1994. Pero ese enfoque sería sumamente provechoso si las instancias decisorias tuvieran presente lo limitada que es la gama de "productos similares" en la primera frase del párrafo 2 del artículo III por comparación con la gama de "productos similares" contemplados en algunas disposiciones del GATT de 1944 y en otros Acuerdos Comerciales Multilaterales abarcados por el *Acuerdo sobre la OMC*. Al aplicar los criterios citados en el informe sobre los *ajustes fiscales en frontera* a los hechos de cualquier caso determinado y examinar otros criterios que también podrían ser pertinentes en ciertos casos, los grupos especiales sólo pueden aplicar su mejor criterio para determinar si en realidad los productos son "similares". Esto entrañará siempre un elemento inevitable de apreciación personal, discrecional. No convenimos con la observación que hace el Grupo Especial en el párrafo 6.22 de su informe de que la distinción entre "productos similares" y "directamente competidores o sustituibles entre sí" en el contexto del párrafo 2 del artículo III sea "una decisión arbitraria". Más bien creemos que es una decisión discrecional y que debe adoptarse al considerar las diversas características de los productos en determinados casos.

Ningún modo de juzgar será apropiado en todos los casos. Deberían examinarse los criterios previstos en el informe sobre los *ajustes fiscales en frontera*, pero no puede haber ninguna definición precisa y absoluta de lo que es "similar". El concepto de "similaridad" es relativo y evoca la imagen de un acordeón. El acordeón de "similaridad" se extiende y se contrae en diferentes lugares a medida que se aplican las distintas disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC*. La anchura del acordeón en cualquiera de esos lugares debe determinarse mediante la disposición concreta en la que se encuentra el término "similar", así como por el contexto y las circunstancias existentes en cualquier caso dado

⁴⁵Informe del Grupo de Trabajo sobre *ajustes fiscales en frontera*, IBDD 18S/106, párrafo 18.

⁴⁶La subvención concedida por Australia al sulfato de amonio, BISD II/188; Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal, IBDD 25S/53; España - Régimen arancelario del café sin tostar, IBDD 28S/109; Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto a los vinos y bebidas alcohólicas importados, IBDD 34S/94; Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas, IBDD 34S/157. Véase también Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional, WT/DS2/9, adoptado el 20 de mayo de 1996.

al que sea aplicable la disposición. Creemos que en el párrafo 2 del artículo III, primera frase, del GATT de 1994, el acordeón de "similitud" se ha de estrechar notablemente.

El Grupo Especial determinó en este caso que el "shochu" y el vodka eran "productos similares" a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Señalamos que la determinación de si el vodka es un "producto similar" al shochu en el marco del párrafo 2 del artículo III, primera frase, o un "producto directamente competitivo o sustituible" con el shochu con arreglo a la segunda frase del párrafo 2 de dicho artículo no afecta de manera notable a la conclusión del caso.

Puede ser oportuna una clasificación arancelaria uniforme de los productos para determinar lo que son "productos similares". Si la clasificación arancelaria es lo bastante detallada puede ser un signo provechoso de similitud de productos. Esa clasificación ha servido de criterio para determinar los "productos similares" en varios informes adoptados de los grupos especiales.⁴⁷ Por ejemplo, en el informe del Grupo Especial sobre *Japón - Bebidas alcohólicas, 1987*, el Grupo Especial examinó "producto por producto" ciertos vinos y bebidas alcohólicas aplicando los criterios enumerados en el informe del Grupo de Trabajo sobre *Ajustes Fiscales en Frontera*,

... y a otros reconocidos en la práctica precedente del GATT (véase IBDD 25S/53 y 69) como los de la Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera (NCCA) para la clasificación de las mercancías en los aranceles, aceptada por el Japón.⁴⁸

En la práctica del GATT de 1947 se reconocía que la clasificación uniforme en las nomenclaturas arancelarias basadas en el Sistema Armonizado (el "SA") era un criterio útil para confirmar la "similitud" de los productos. Sin embargo, existe una diferencia importante entre la nomenclatura arancelaria y las consolidaciones o concesiones arancelarias hechas por los Miembros de la OMC de conformidad con el artículo II del GATT de 1994. Es arriesgado utilizar consolidaciones arancelarias demasiado amplias para determinar el grado de "similitud" de los productos. Numerosos países menos adelantados Miembros de la OMC han presentado listas de concesiones y compromisos anexas al GATT de 1994

⁴⁷*Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, IBDD 25S/53; *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, IBDD 34S/94; *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/9, adoptado el 20 de mayo de 1996.

⁴⁸*Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, IBDD 34S/94, párrafo 5.6.

por primera vez, de conformidad con lo estipulado en el artículo XI del *Acuerdo sobre la OMC*. En las listas de muchos de estos países menos adelantados, así como de otros países en desarrollo, hay consolidaciones que incluyen amplias gamas de productos que abarcan distintas partidas arancelarias del SA. Por ejemplo, en muchos de estos países las consolidaciones uniformes respecto de los productos no agrícolas son muy amplias⁴⁹, lo que no indica necesariamente que haya una similitud entre los productos abarcados por una consolidación, sino que refleja más bien los resultados de las concesiones comerciales negociadas entre los Miembros de la OMC.

Es cierto que de hecho hay numerosas consolidaciones arancelarias sumamente precisas en lo que respecta a los productos comprendidos en ellas y que, por lo tanto, pueden servir de orientación para identificar los "productos similares", lo que evidentemente tiene que hacerse caso por caso. Sin embargo, las consolidaciones arancelarias que abarcan una amplia gama de productos no constituyen un criterio fiable para determinar o confirmar la "similitud" de los productos con arreglo al párrafo 2 del artículo III.⁵⁰

Con estas modificaciones del razonamiento jurídico expuesto en el informe del Grupo Especial, confirmamos las conclusiones y constataciones del Grupo Especial respecto de los "productos similares" en todos sus demás aspectos.

b) *"superiores a"*

La única cuestión que queda por aclarar en relación con la primera frase del párrafo 2 del artículo III es la de si los impuestos aplicados a los productos importados son "superiores a" los aplicados a los productos nacionales similares. De ser así, el Miembro que haya establecido el impuesto no actúa de conformidad con el artículo III. Por más escasa que sea la cuantía en que el impuesto es "superior",

⁴⁹Por ejemplo, Jamaica ha consolidado los aranceles aplicables a la mayoría de los productos no agrícolas en el 50 por ciento. Trinidad y Tabago ha consolidado los aranceles aplicables a la mayoría de los productos comprendidos en los capítulos 25-97 del SA en el 50 por ciento. El Perú ha consolidado todos los productos no agrícolas en el 30 por ciento, y en Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Marruecos, Paraguay, Uruguay y Venezuela las consolidaciones uniformes respecto de los productos no agrícolas son amplias, salvo unas pocas excepciones consignadas.

⁵⁰Por lo tanto, consideramos que se debe ser prudente al formular afirmaciones sobre cualquier relación entre las consolidaciones arancelarias y la "similitud". Por ejemplo, en el párrafo 6.21 de su informe, el Grupo Especial dijo que "... no hay ninguna justificación, al margen de las recogidas en las normas del GATT, para someter, por vía de tributación interior, a dos productos a los que se aplique la misma consolidación arancelaria y sujetos por consiguiente al mismo impuesto máximo en frontera, a un trato fiscal distinto". Esto es incorrecto.

esa cuantía es excesiva. "La prohibición de los impuestos discriminatorios, enunciada en la primera cláusula del párrafo 2 del artículo III, no está supeditada a un "criterio de los efectos sobre el comercio" ni está matizada por una norma *de minimis*."⁵¹ Coincidimos con el razonamiento jurídico del Grupo Especial y con sus conclusiones sobre este aspecto de la interpretación y aplicación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

2. Segunda frase

La segunda frase del párrafo 2 del artículo III remite expresamente al párrafo 1 de dicho artículo. La segunda frase del párrafo 2 del artículo III contiene una prohibición general de aplicación de "impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1". Como se dijo anteriormente, en el párrafo 1 del artículo III se estipula que los impuestos y otras cargas interiores "no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional". Además, en la Nota Interpretativa al párrafo 2 del artículo III se dispone lo siguiente:

Un impuesto que se ajuste a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 no deberá ser considerado como incompatible con las disposiciones de la segunda frase sino en caso de que haya competencia entre, por una parte, el producto sujeto al impuesto, y, por otra parte, un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente y que no esté sujeto a un impuesto similar.

La segunda frase del párrafo 2 del artículo III y la correspondiente Nota Interpretativa tienen un valor jurídico equivalente por tratarse en ambos casos de textos de un tratado negociados y acordados simultáneamente.⁵² La Nota Interpretativa no sustituye ni modifica el texto de la segunda frase del

⁵¹Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta, IBDD 39S/242, párrafo 5.6; véase asimismo *Brazilian Internal Taxes* (Impuestos interiores del Brasil), BISD II/181, párrafo 16; "Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas, IBDD 34S/157, párrafo 5.1.9, y Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados, IBDD 34S/94, párrafo 5.8.

⁵²La historia de la negociación del párrafo 2 del artículo III confirma que la segunda frase y la correspondiente Nota Interpretativa fueron añadidos durante la Conferencia de La Habana, junto con otras disposiciones y notas interpretativas relativas al artículo 18 del Proyecto de Carta de la OIC. Al presentar estas modificaciones a los delegados, la Subcomisión correspondiente señaló que, en su nueva redacción, el artículo indicaba más claramente que el texto del Proyecto de Ginebra que los impuestos interiores sobre las mercancías no debían ser utilizados como una forma de protección y que se habían relegado los detalles a notas interpretativas, a fin de que los Miembros pudieran evaluar más fácilmente el alcance exacto de las obligaciones que les imponía el artículo. E/CONF.2/C.3/59, página 8. Posteriormente, el artículo 18 del Proyecto de Carta de la OIC pasó a ser el artículo III del GATT en virtud del Protocolo de Modificación de la Parte II y del Artículo XXVI, que entró en vigor, el 14 de diciembre de 1948.

párrafo 2 del artículo III, sino que, de hecho, aclara su significado. Por consiguiente, el texto de la segunda frase debe leerse en conjunción con el de la correspondiente Nota Interpretativa, con el fin de darles su significado correcto.

A diferencia de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el texto de la segunda frase de ese párrafo remite expresamente al párrafo 1 del artículo III. Esta distinción es importante por el hecho de que el párrafo 1 del artículo III trata implícitamente de las dos cuestiones que deben tomarse en consideración al aplicar la primera frase, pero trata explícitamente de una cuestión totalmente distinta que debe abordarse junto con otras dos cuestiones que se plantean al aplicar la segunda frase. Para dar al texto y su contexto todo su significado, deben abordarse tres cuestiones distintas, con el fin de determinar si una medida impositiva interna es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Estas tres cuestiones son las siguientes:

- 1) si los productos importados y los productos nacionales *son productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" y que compiten entre sí*;
- 2) si los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí *no están sujetos "a un impuesto similar"*; y
- 3) si se aplican impuestos diferentes a los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí *"de manera que se proteja la producción nacional"*.

Se trata de tres cuestiones distintas, que deben ser presentadas por separado por el demandante para que un grupo especial pueda constatar que una medida fiscal impuesta por un Miembro de la OMC es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

a) Productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí

Si los productos importados y los productos nacionales no son "productos similares" en el sentido estricto de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, no están sujetos a las limitaciones de esa frase y no hay incompatibilidad con los requisitos que impone. No obstante, según su naturaleza y las condiciones de competencia en el mercado de que se trate, esos mismos productos pueden pertenecer a la categoría más amplia de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre

sí que entran en el ámbito de aplicación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Cuánto más amplia puede llegar a ser en un caso determinado esa categoría de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí es una cuestión que el grupo especial debe determinar sobre la base de todos los hechos pertinentes del caso. Como ocurre con los "productos similares" en el caso de la primera frase, la gama adecuada de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí a los efectos de la segunda frase debe determinarse caso por caso.

En este caso, el Grupo Especial hizo hincapié en la necesidad de examinar no sólo aspectos tales como las características físicas, los usos finales comunes y las clasificaciones arancelarias, sino también "el mercado"⁵³, lo que parece ser correcto. El GATT de 1994 es un acuerdo comercial, y la OMC se ocupa al fin y al cabo de los mercados. No parece inadecuado considerar la competencia en los mercados pertinentes como uno de los posibles medios de determinar la categoría más amplia de productos que pueden calificarse de directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

Tampoco parece inadecuado analizar la elasticidad de sustitución como uno de los medios de examinar esos mercados pertinentes. El Grupo Especial no dijo que la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios fuera *el* criterio decisivo⁵⁴ para determinar si los productos son directamente competidores o sustituibles entre sí, sino que dijo lo siguiente:

En opinión del Grupo Especial, el criterio decisivo para determinar si dos productos eran directamente competidores o sustituibles entre sí era que tuvieran o no un mismo uso final, puesto de manifiesto, entre otras cosas, por la elasticidad de la sustitución.⁵⁵

Estamos de acuerdo con esta afirmación y consideramos correcto el análisis jurídico de la cuestión de si los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí que hace el Grupo Especial en los párrafos 6.28-6.32 de su informe.

Observamos que las conclusiones del Grupo Especial sobre los "productos similares" y los "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" contenidas respectivamente en los párrafos 7.1 i) y 7.1 ii) del informe del Grupo Especial no abarcan la gama completa de bebidas

⁵³Informe del Grupo Especial, párrafo 6.22.

⁵⁴Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de agosto de 1996, párrafo 98, página 63. (subrayado añadido).

⁵⁵Informe del Grupo Especial, párrafo 6.22.

alcohólicas que figura en el mandato del Grupo Especial.⁵⁶ Más concretamente, las conclusiones del Grupo Especial contenidas en el párrafo 7.1 ii) sobre los "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" sólo se refieren al shochu, el whisky, el brandy, el ron, el gin, la ginebra y los licores, lo que constituye una gama de productos más reducida que la que sometió al Órgano de Solución de Diferencias uno de los reclamantes, los Estados Unidos, que incluyeron en su solicitud de establecimiento de un grupo especial "los demás aguardientes y licores destilados comprendidos en la partida 2208 del SA". Consideramos que, al no haber incorporado a sus conclusiones todos los productos incluidos en el mandato, en consonancia con los asuntos sometidos al OSD en los documentos WT/DS8/5, WT/DS10/5 y WT/DS11/2, el Grupo Especial incurrió en un error de derecho.

b) *"que no esté sujeto a un impuesto similar"*

Para que las distinciones entre las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III tengan algún significado, no debe interpretarse que la expresión "que no esté sujeto a un impuesto similar" que figura en la Nota Interpretativa a la segunda frase significa lo mismo que la expresión "superiores a" de la primera frase. Aparentemente, la expresión "superiores a" que figura en la primera frase se refiere a la aplicación a los productos importados de un impuesto que sea superior en *cualquier* cuantía al aplicado a los "productos similares" nacionales. Por lo tanto, la expresión "que no esté sujeto a un impuesto similar" que figura en la Nota Interpretativa a la segunda frase debe tener otro significado. Requiere otro criterio, como ocurre en el caso de los productos directamente competidores o sustituibles entre sí, que requieren un criterio distinto del aplicable a los "productos similares", a los mismos efectos de interpretación.

Refuerza esta conclusión la necesidad de dar a la distinción entre "productos similares", que figura en la primera frase, y "producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente", que figura en la Nota Interpretativa a la segunda frase, un significado adecuado. Si se interpretara

⁵⁶En el mandato del Grupo Especial se mencionan los asuntos sometidos al Órgano de Solución de Diferencias por las Comunidades Europeas, el Canadá y los Estados Unidos en los documentos WT/DS8/5, WT/DS10/5 y WT/DS11/2, respectivamente. En el documento WT/DS8/5, las Comunidades Europeas sometieron al Órgano de Solución de Diferencias el asunto de los impuestos aplicados por el Japón al "shochu", los "aguardientes", el "whisky/brandy" y los "licores". En el documento WT/DS10/5, el Canadá sometió al Órgano de Solución de Diferencias el asunto de los impuestos aplicados por el Japón al shochu y los productos comprendidos en las partidas "2208.30 ("whisky")", "2208.40 ("ron y aguardiente de caña o tafia")", "2208.90 ("los demás" con inclusión de brandy afrutado, vodka, ouzo, korn, licores tipo crema y licores clásicos) del SA". En el documento WT/DS11/2, los Estados Unidos sometieron al Órgano de Solución de Diferencias el asunto de los impuestos aplicados por el Japón al shochu y "los demás aguardientes y licores destilados comprendidos en la partida 2208 del SA".

que la expresión "superiores a", que figura en la primera frase y, la expresión "que no esté sujeto a un impuesto similar", que figura en la Nota Interpretativa a la segunda frase, significan lo mismo, entonces la expresión "productos similares" que figura en la primera frase, y la expresión "un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente", que figura en la Nota Interpretativa a la segunda frase, también significarían lo mismo, con lo que se eliminaría el significado distintivo del texto, que debe respetarse.

Si se interpretaran de manera idéntica las expresiones "superiores a" y "que no esté sujeto a un impuesto similar", se eliminaría cualquier distinción entre las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III. Así pues, se puede dar el caso de que los impuestos aplicables a los productos importados sean algo "superiores a" los aplicables a los "productos similares" nacionales, pero no tanto como para que haya que llegar a la conclusión de que los productos importados y nacionales directamente competidores o sustituibles entre sí no están sujetos a un impuesto similar a los efectos de la Nota Interpretativa a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. En otras palabras, puede que la cuantía en que el impuesto sea superior constituya una carga mayor para los productos importados que para los productos nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente, pero no tanto como para justificar la conclusión de que tales productos no están sujetos "a un impuesto similar" a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Coincidimos con el Grupo Especial en que esta diferencia de tributación debe ser superior a una diferencia *de minimis* para que en un caso determinado se pueda considerar que los productos no están sujetos a un impuesto similar.⁵⁷ Además, al igual que el Grupo Especial, consideramos que también debe determinarse caso por caso si una diferencia particular de tributación es *de minimis* o no. Así pues, para que los productos importados no estén sujetos a un impuesto similar, la carga que el impuesto supone para esos productos debe ser mayor que para los productos nacionales directamente competidores o que puedan sustituirlos directamente, y la carga impositiva no debe ser en ningún caso *de minimis*.

En este caso, el Grupo Especial utilizó el razonamiento jurídico adecuado al determinar si los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí no estaban sujetos a un impuesto similar. En cambio, el Grupo Especial cometió un error al hacer una distinción poco clara entre esta cuestión y la cuestión totalmente distinta de si la medida fiscal de que se trataba se aplicaba "de manera que se proteja la producción nacional". También en este caso se trata de cuestiones distintas que deben examinarse por separado. Si los productos directamente

⁵⁷Informe del Grupo Especial, párrafo 6.33.

competidores o sustituibles entre sí *no* son productos que no están sujetos a un impuesto similar, no es necesario ni se justifica, en virtud de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, seguir examinando la cuestión de si el impuesto se ha aplicado "de manera que se proteja la producción nacional". Pero si esos productos no están sujetos a un impuesto similar, es necesario seguir examinando la cuestión.

c) *"De manera que se proteja la producción nacional"*

Esta tercera averiguación en el marco de la segunda cláusula del párrafo 2 del artículo III debe establecer si "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" "no están sujetos a impuestos similares" de manera que se otorgue protección. No se trata de una cuestión de intención. No es necesario que un grupo especial investigue a fondo las numerosas razones que a menudo tienen los legisladores y los reglamentadores para lo que hacen, ni que pondere la importancia relativa de esas razones, para establecer la intención legislativa o reglamentaria. Si la medida se aplica a productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional, nada importa que no haya habido ningún deseo de proteccionismo en las mentes de los legisladores y reglamentadores que impusieron la medida. Es irrelevante que el proteccionismo no fuera un objetivo pretendido, si la medida fiscal de que se trata, por citar el párrafo 1 del artículo III, llega a "*aplicarse* a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional".⁵⁸ Es una cuestión de cómo *se aplica* la medida de que se trata.

En el caso *Japón-Bebidas alcohólicas*, de 1987, el grupo especial incluyó su debate de la cuestión de "no sujeto a un impuesto similar" en su examen de la cuestión, distinta, de "de manera que se proteja la producción nacional":

... si bien según lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III el impuesto sobre el producto importado y el impuesto sobre el producto nacional similar debían ser en efecto iguales, en el párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 del artículo III sólo se prohibía la aplicación de impuestos interiores a los productos importados o a los productos nacionales "de manera que se proteja la producción nacional". A juicio del Grupo Especial, las pequeñas diferencias entre impuestos también podían influir en la relación de competencia entre bebidas alcohólicas destiladas directamente competidoras, pero la existencia de una tributación protectora sólo podía establecerse a la luz de las circunstancias particulares de cada caso, y podía haber un nivel *de*

⁵⁸Cursivas añadidas.

minimis por debajo del cual una diferencia entre impuestos dejase de tener el efecto de protección que prohibía la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.⁵⁹

Para detectar si la fiscalidad era protectora, el grupo especial que se ocupó del caso de 1987 examinó diversos factores de los que constató que eran "prueba suficiente de distorsiones fiscales de la relación de competencia entre las bebidas alcohólicas destiladas importadas y el shochu nacional que protegían la producción de shochu". Entre esos factores figuraban la aplicación al shochu de tipos impositivos específicos considerablemente inferiores a los aplicados a los productos importados directamente competidores o directamente sustituibles; la aplicación de altos impuestos *ad valorem* a las bebidas alcohólicas importadas y la ausencia de impuestos *ad valorem* sobre el shochu; el hecho de que el shochu fuera casi exclusivamente de producción japonesa y de que la menor carga fiscal sobre él "protege la producción nacional"; y la posibilidad de sustitución mutua de esas bebidas alcohólicas.⁶⁰ El grupo especial que se ocupó del caso de 1987 llegó a la conclusión de que "la aplicación al shochu por el Japón de impuestos interiores considerablemente más bajos que los aplicados a otras bebidas alcohólicas destiladas directamente competidoras o que podrían sustituirlo directamente tenía efectos de distorsión del comercio que protegían la producción nacional de shochu en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 del artículo III".⁶¹

Como en ese caso, estimamos que, para examinar en cualquier otro si se ha aplicado una tributación desigual de manera que se otorgue protección, es necesario un análisis completo y objetivo de la estructura y la aplicación de la medida de que se trate a los productos nacionales en comparación con los importados. Consideramos que es posible examinar objetivamente los criterios subyacentes utilizados en una medida determinada, su estructura y su aplicación global para evaluar si se aplica de manera que otorgue protección a los productos nacionales.

Si bien es cierto que el objeto de una medida quizá no puede evaluarse fácilmente, sin embargo su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida. La propia magnitud de la diferencia impositiva en un caso particular puede constituir prueba de esa aplicación protectora, como acertadamente concluyó

⁵⁹Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados, IBDD 34S/94, párrafo 5.11.

⁶⁰*Ibidem.*

⁶¹*Ibidem.*

el Grupo Especial en este caso. La mayoría de las veces habrá otros factores que hayan de considerarse también. Al hacer esta averiguación, los grupos deben tener plenamente en cuenta todos los hechos pertinentes y todas las circunstancias relevantes de cualquier caso dado.

A este respecto, observamos lo que reconoció el grupo especial autor del informe sobre el caso *Japón - Bebidas alcohólicas*, de 1987, y estamos de acuerdo con ello:

... que el párrafo 2 del artículo III no prescribía la utilización de un determinado método o sistema de tributación. ... podían existir razones objetivas propias del impuesto en cuestión que justificaran o exigieran diferencias entre el sistema de tributación de los productos importados y el de los productos nacionales. El Grupo Especial constató que también podía ser compatible con el párrafo 2 del artículo III que se autorizaran dos métodos diferentes de cálculo del precio a efectos tributarios. Dado que el párrafo 2 del artículo III prohibía únicamente la aplicación a los productos importados de gravámenes impositivos discriminatorios o de protección, lo que importaba, a juicio del Grupo Especial, era si la aplicación de los métodos de tributación diferentes tenía realmente un efecto de discriminación o de protección en perjuicio de los productos importados.⁶²

Hemos examinado la argumentación del Grupo Especial en este caso y sus conclusiones sobre la cuestión de "de manera que se proteja la producción nacional" recogidas en los párrafos 6.33 a 6.35 de su informe. Nos parece justificado un examen a fondo. En el párrafo 6.33, el Grupo Especial comenzaba describiendo su planteamiento de la manera siguiente:

... si los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí no están sujetos "a un impuesto similar" y se constata que el impuesto favorece a los productos nacionales, se protege a dichos productos y se vulnera lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

Esta afirmación del razonamiento necesario en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III es correcta.

Sin embargo, el Grupo Especial señalaba a continuación:

⁶²*Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, IBDD 34S/94, párrafo 5.9 c).

... para llegar a la conclusión de que la aplicación de impuestos diferentes otorgaba protección, bastaría constatar que las diferencias en los impuestos no eran *de minimis*... el Grupo Especial consideró que la pauta adecuada para determinar si se había producido una vulneración de lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III era la sujeción a un "impuesto similar", en tanto que la pauta adecuada para determinar si se había producido una vulneración de lo dispuesto en la primera frase de ese precepto era la sujeción a impuestos "superiores".⁶³

En el párrafo 6.34, el Grupo Especial añadía:

i) La pauta establecida en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III consiste en si los impuestos interiores se aplican "de manera que se proteja la producción nacional", expresión que según la interpretación que se le da en la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo III se contrae a la aplicación de impuestos no similares a productos nacionales y extranjeros directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

Y, a mayor abundamiento, en sus conclusiones el Grupo Especial deducía, en el párrafo 7.1 ii), que:

ii) el shochu, el whisky, el brandy, el ron, el gin, la ginebra, y los licores son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, y el Japón, al no aplicar a esos productos impuestos similares, infringe la obligación que le impone la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Así pues, tras haber expuesto el planteamiento jurídico correcto que ha de aplicarse en relación con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, el Grupo Especial pasó a equiparar la tributación diferente por encima de un nivel *de minimis* con el requisito independiente y distinto de demostrar que la medida fiscal "protege la producción nacional". Como antes se ha dicho, para concluir que existe infracción de lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, es preciso constatar que "productos directamente competidores y directamente sustituibles entre sí" "no están sujetos a un impuesto similar". Sin embargo, esto no es suficiente. La tributación diferente debe ser más que *de minimis*. Puede ser tanto mayor que resulte claro de ese mismo diferencial que la tributación diferente se aplica "de manera que protege la producción nacional". En algunos casos esto puede bastar para

⁶³Informe del Grupo Especial, párrafo 6.33.

demostrar una infracción. En el caso presente, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que era suficiente. Sin embargo, en otros casos puede haber otros factores que sean tan pertinentes o más para demostrar que la tributación diferente en cuestión se aplica "de manera que protege la producción nacional". En cualquier caso, las tres cuestiones que deben abordarse para determinar si existe tal infracción deben tratarse claramente y por separado en cada caso y caso por caso. Además, en cada caso debe hacerse un análisis cuidadoso y objetivo de cada uno de los datos pertinentes y de todas las circunstancias relevantes para determinar "la existencia de tributación protectora".⁶⁴ Aunque el Grupo Especial oscureció su argumentación jurídica a este respecto, nosotros llegamos a la conclusión de que razonó correctamente al afirmar en este caso que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no está en conformidad con el párrafo 2 del artículo III. Al igual que el Grupo Especial, observamos que:

... por efecto de la combinación de los derechos de aduana y de los impuestos interiores del Japón, por una parte resultaba difícil la penetración en el mercado japonés del shochu elaborado en otros países y, por otra, no quedaba garantizada la igualdad de condiciones de competencia entre el shochu y los demás aguardientes "blancos" y "oscuros". Así pues, mediante la conjunción de elevados derechos de importación e impuestos interiores diferentes, el Japón conseguía "aislar" al shochu producido en el país de la competencia exterior tanto del shochu producido en otros países como de cualquiera de los aguardientes blancos y oscuros mencionados.⁶⁵

Nuestra interpretación del artículo III es fiel a las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público".⁶⁶ Las normas de la OMC son fiables, comprensibles y exigibles. Esas normas no son tan rígidas ni inflexibles que no permitan juicios razonados para hacer frente al interminable y siempre cambiante flujo y reflujo de los hechos reales, en casos reales, en el mundo real. Servirán mejor al sistema de comercio multilateral si se interpretan con ese espíritu. De ese modo, conseguiremos la "seguridad y previsibilidad" que buscaban para el sistema de comercio multilateral los Miembros de la OMC al establecer el sistema de solución de diferencias.⁶⁷

⁶⁴Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados, IBDD 34S/94, párrafo 5.11.

⁶⁵Informe del Grupo Especial, párrafo 6.35.

⁶⁶Párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

⁶⁷*Ibid.*

I. Conclusiones y recomendaciones

Por las razones expuestas en las anteriores secciones del presente informe, el Órgano de Apelación ha llegado a las siguientes conclusiones:

- a) el Grupo Especial incurrió en error de derecho al concluir que "los informes de los grupos especiales adoptados por las PARTES CONTRATANTES del GATT y por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC constituían la práctica ulteriormente seguida en un caso concreto en virtud de las decisiones por las que se habían adoptado esos informes";
- b) el Grupo Especial incurrió en error de derecho cuando omitió tomar en consideración el párrafo 1 del artículo III al interpretar lo dispuesto en las frases primera y segunda del párrafo 2 del mismo artículo III;
- c) el Grupo Especial incurrió en error de derecho al limitar sus conclusiones del párrafo 7.1 ii) sobre los "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" al "shochu, el whisky, el brandy, el ron, el gin, la ginebra y los licores", lo que no es coherente con el mandato del Grupo Especial; y
- d) el Grupo Especial incurrió en error de derecho cuando omitió examinar la frase "de manera que se proteja la producción nacional" del párrafo 1 del artículo III separadamente de la frase "no sujetos a impuestos similares" que figura en la Nota interpretativa a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

Con las modificaciones de las constataciones y de las conclusiones jurídicas del Grupo Especial establecidas en el informe, el Órgano de Apelación reitera las conclusiones del Grupo Especial de que el shochu y el vodka son productos similares y que el Japón, al gravar los productos importados con impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares infringe las obligaciones que le impone la primera frase del párrafo 2 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Además, el Órgano de Apelación llega a la conclusión de que el shochu y otros aguardientes y bebidas alcohólicas destiladas que se enumeran en la partida 2208 del Sistema Armonizado, con excepción del vodka, son "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí", y que el Japón al aplicar la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no impone una

tributación similar a los productos importados y a los productos nacionales directamente competidores o sustituibles y protege la producción nacional en infracción de lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

El Órgano de Apelación *recomienda* que el Órgano de Solución de Diferencias solicite al Japón que ponga la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas en conformidad con las obligaciones que impone a ese país el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Firmado en el original en Ginebra el 25 de septiembre de 1996 por:

Julio Lacarte Muró
Presidente de la Sección

James Bacchus
Miembro

Said El-Naggar
Miembro