

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS302/AB/R
25 de abril de 2005

(05-1669)

Original: inglés

**REPÚBLICA DOMINICANA - MEDIDAS QUE AFECTAN
A LA IMPORTACIÓN Y VENTA INTERNA
DE CIGARRILLOS**

AB-2005-3

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción	1
II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes	3
A. <i>Alegaciones de error formuladas por la República Dominicana - Apelante</i>	3
1. El análisis de la necesidad en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 en relación con el requisito de estampillado	3
2. La cuestión de completar el análisis en el marco del artículo XX del GATT de 1994	7
3. La conformidad con el artículo 11 del ESD del examen realizado por el Grupo Especial de las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana	7
B. <i>Argumentos de Honduras - Apelado</i>	9
1. El análisis de la necesidad en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 en relación con el requisito de estampillado	9
2. La cuestión de completar el análisis en el marco del artículo XX del GATT de 1994	11
3. La conformidad con el artículo 11 del ESD del examen de las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana	12
C. <i>Alegaciones de error formuladas por Honduras - Apelante</i>	13
1. El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el requisito de fianza	13
2. El apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 y el requisito de fianza	14
3. El artículo 11 del ESD y la consideración por el Grupo Especial del requisito de fianza "en sí mismo"	15
4. El momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo y el mandato del Grupo Especial	15
D. <i>Argumentos de la República Dominicana - Apelado</i>	16
1. El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el requisito de fianza	16
2. El apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 y el requisito de fianza	17
3. El artículo 11 del ESD y la consideración por el Grupo Especial del requisito de fianza "en sí mismo"	18
4. El momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo y el mandato del Grupo Especial	20
E. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	20
1. China	20
2. Comunidades Europeas	21
3. Estados Unidos	23
III. Cuestiones planteadas en esta apelación	24
IV. El análisis de la necesidad en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 en relación con el requisito de estampillado	24

V.	La conformidad con el artículo 11 del ESD del examen de las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana	33
VI.	El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el requisito de fianza	39
VII.	El artículo 11 del ESD y la consideración por el Grupo Especial del requisito de fianza "en sí mismo"	47
VIII.	El trato dado por el Grupo Especial a las afirmaciones de Honduras con respecto al momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo	53
IX.	Constataciones y conclusiones.....	58
Anexo 1	Notificación de la apelación de la República Dominicana de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los <i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i>	
Anexo 2	Notificación de otra apelación de Honduras de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los <i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i>	

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>Canadá - Patentes para productos farmacéuticos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos</i> , WT/DS114/R, adoptado el 7 de abril de 2000
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
<i>CE - Accesorios de tubería</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/RW/ECU, adoptado el 6 de mayo de 1999
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Productos avícolas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i> , WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Artículo 337</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930</i> , adoptado el 7 de noviembre de 1989
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, 7 de abril de 2005
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
<i>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998
<i>India - Patentes (EE.UU.)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>India - Patentes (EE.UU.)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura, reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS50/R, adoptado el 16 de enero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS50/AB/R
<i>Japón - Películas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo</i> , WT/DS44/R, adoptado el 22 de abril de 1998
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/R, 26 de noviembre de 2004

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN**República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos**

República Dominicana, *Apelante/Apelado*
Honduras, *Apelante/Apelado*

China, *Tercero participante*
El Salvador, *Tercero participante*
Comunidades Europeas, *Tercero participante*
Guatemala, *Tercero participante*
Estados Unidos, *Tercero participante*

AB-2005-3

Actuantes:

Baptista, Presidente de la Sección
Lockhart, Miembro
Sacerdoti, Miembro

I. Introducción

1. La República Dominicana y Honduras apelan cada una contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos* (el "informe del Grupo Especial" y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas en él).¹ El Grupo Especial fue establecido el 9 de enero de 2004 para examinar las alegaciones presentadas por Honduras con respecto a cinco medidas adoptadas por la República Dominicana relativas a la importación y venta interna de cigarrillos. Honduras formuló alegaciones sobre estas medidas en el marco de diversas disposiciones de los artículos II, III, X y XI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994"). La República Dominicana pidió al Grupo Especial que desestimara todas las alegaciones de Honduras, y sostuvo además que algunas de sus medidas se podían justificar al amparo del apartado d) del artículo XX y el párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994.

2. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 26 de noviembre de 2004. El Grupo Especial constató que: la imposición por la República Dominicana de un recargo transitorio del 2 por ciento para la estabilización económica es uno de los "demás derechos o cargas" que es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994²; la imposición de una comisión de cambio por la República Dominicana constituye uno de los "demás derechos o cargas" que es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 y que no se puede justificar como una restricción cambiaria en el

¹ WT/DS302/R, 26 de noviembre de 2004.

² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 b).

sentido del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994³; y el requisito de la República Dominicana de que se adhiriera una estampilla fiscal a todos los paquetes de cigarrillos en su territorio, bajo la supervisión de las autoridades fiscales locales, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y no está justificado en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. El Grupo Especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") pidiera a la República Dominicana que pusiera estas medidas en conformidad con las obligaciones que le correspondían en virtud del GATT de 1994.⁴

3. El Grupo Especial formuló constataciones adicionales de incompatibilidad con respecto a ciertas normas y prácticas administrativas utilizadas por la República Dominicana para determinar la base imponible a efectos de aplicar a los cigarrillos el Impuesto Selectivo al Consumo, que ya no estaban en vigor en el momento del informe del Grupo Especial.⁵ Sin embargo, el Grupo Especial se abstuvo de formular recomendaciones al OSD acerca de estas medidas porque ya no estaban en vigor.⁶

4. El Grupo Especial constató que Honduras no había demostrado que el requisito de la República Dominicana de que los importadores y productores nacionales de cigarrillos depositaran una fianza de 5 millones de pesos dominicanos era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI o, subsidiariamente, con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.⁷

5. El 24 de enero de 2004, la República Dominicana notificó al OSD su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el 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 apelación⁸ de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "Procedimientos de

³ *Ibid.*, párrafos 8.1 c) y 8.1 d).

⁴ *Ibid.*, párrafo 8.2.

⁵ *Ibid.*, párrafos 8.1 b) a 8.1 d).

⁶ *Ibid.*, párrafo 8.3. El Grupo Especial constató además que Honduras no había demostrado que la legislación de la República Dominicana aplicable a la determinación de la base imponible del Impuesto Selectivo al Consumo sometía a los cigarrillos importados a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares. (*Ibid.*, párrafo 8.3 a))

⁷ *Ibid.*, párrafo 8.1 f).

⁸ WT/DS302/8, 24 de enero de 2005 (contenido en el anexo 1 del presente informe).

trabajo").⁹ El 31 de enero de 2005, la República Dominicana presentó su comunicación de apelante.¹⁰ El 7 de febrero de 2005, Honduras notificó al OSD su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, y presentó un anuncio de otra apelación¹¹ de conformidad con la Regla 23 1) de los *Procedimientos de trabajo*. El 8 de febrero de 2005, Honduras presentó su comunicación en calidad de otro apelante.¹² El 18 de febrero de 2005, la República Dominicana y Honduras presentaron sendas comunicaciones de apelado.¹³ Ese mismo día, China, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones de tercero participante.¹⁴ También el 18 de febrero de 2005, Guatemala notificó su intención de comparecer en la audiencia como tercero participante.¹⁵ El Salvador notificó el 7 de marzo de 2005 su intención de comparecer en la audiencia.¹⁶

6. La audiencia de la presente apelación tuvo lugar el 9 de marzo de 2005. Los participantes y los terceros participantes presentaron argumentos orales y respondieron a las preguntas que les formularon los Miembros de la Sección que entendía en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por la República Dominicana - Apelante

1. El análisis de la necesidad en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 en relación con el requisito de estampillado

7. La República Dominicana sostiene que, al examinar si la medida de estampillado fiscal de la República Dominicana estaba justificada en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial estaba "examinando el proceso de adopción de decisiones" de las autoridades de la

⁹ WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005.

¹⁰ De conformidad con la Regla 21 1) de los *Procedimientos de trabajo*.

¹¹ WT/DS302/9, 7 de febrero de 2005 (contenido en el anexo 2 del presente informe).

¹² De conformidad con la Regla 23 3) de los *Procedimientos de trabajo*.

¹³ De conformidad con la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁴ De conformidad con la Regla 24 1) de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁵ De conformidad con la Regla 24 2) de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁶ De conformidad con la Regla 24 4) de los *Procedimientos de trabajo*.

República Dominicana.¹⁷ Por tanto, el Grupo Especial debería haber concedido a la República Dominicana un margen de discrecionalidad y debería haber evaluado si la República Dominicana tenía un fundamento razonable para su medida.

8. La República Dominicana alega que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el término "necesarias" del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. La República Dominicana hace referencia a los informes del Órgano de Apelación sobre los asuntos *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* y *CE - Amianto* y mantiene que la determinación de si una medida es "necesaria" de conformidad con el apartado d) del artículo XX entraña en cada caso un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores. Según la República Dominicana, los grupos especiales deben sopesar y confrontar: la repercusión de la medida en el comercio; la importancia de los intereses protegidos por la medida; la contribución de la medida a la realización del fin perseguido; y la existencia de otras medidas posibles cuya utilización pueda razonablemente esperarse de un Miembro. El Grupo Especial incurrió en error al analizar solamente la existencia de alternativas razonablemente disponibles a la medida de estampillado fiscal, y al no analizar, sopesar y confrontar los demás factores pertinentes. La República Dominicana señala que es poco probable que cada factor "indique el mismo grado de necesidad".¹⁸ Por consiguiente, cada grupo especial debe determinar el peso colectivo de los factores. Para poder hacerlo, el grupo especial tiene que analizar el peso de cada factor y confrontar sus pesos relativos, a fin de determinar si, en conjunto, hacen que la medida sea necesaria.

9. Según la República Dominicana, si se sopesan y confrontan debidamente los factores pertinentes, se llega a la conclusión de que el requisito de estampillado es "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Por lo que se refiere al primer factor, es decir, la repercusión de la medida en el comercio, la República Dominicana subraya que el Grupo Especial reconoció que la repercusión del requisito de estampillado en el comercio es mínima. La República Dominicana afirma que el Órgano de Apelación ha indicado que una medida que tuviese "relativamente poca repercusión en los productos importados podría más fácilmente considerarse 'necesaria' que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios".¹⁹ Según la República Dominicana, las constataciones del Grupo Especial a este respecto hacen que, en el proceso general de

¹⁷ Comunicación del apelante presentada por la República Dominicana, párrafo 27.

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 32.

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 34 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163).

sopesar y confrontar todos los factores pertinentes, el requisito de estampillado pueda más fácilmente considerarse "necesario".

10. En cuanto al segundo factor -la importancia de los intereses protegidos por la medida- la República Dominicana reitera que el requisito de estampillado tiene por objeto lograr la observancia de las obligaciones fiscales y prevenir prácticas que puedan inducir a error, y que estos intereses son importantes. La República Dominicana observa que el Grupo Especial reconoció que la prevención de la evasión fiscal es un interés importante y recuerda la opinión del Órgano de Apelación de que "cuanto más vitales o importantes sean esos intereses o valores comunes, más fácil será aceptar como 'necesaria' una medida concebida como instrumento para lograr la observancia".²⁰ La República Dominicana añade que la relación entre el contrabando de cigarrillos y la salud pública está bien establecida; en consecuencia, dado que el requisito de estampillado está dirigido a evitar el contrabando de cigarrillos, también contribuye a la protección de la salud y el bienestar de los ciudadanos, "dos intereses que son de importancia fundamental y decisiva".²¹ La República Dominicana alega que, en el proceso general de sopesar y confrontar, debería ser más fácil aceptar que el requisito de estampillado es un instrumento "necesario" para lograr la observancia debido al valor y la importancia de los intereses que protege.

11. El tercer factor a que se refiere la República Dominicana es la contribución de la medida a la realización de los fines perseguidos. La República Dominicana mantiene que la adhesión de estampillas fiscales en presencia de un inspector fiscal contribuye en mayor medida a la prevención de la evasión fiscal que la adhesión de las mismas en otros países, sin la presencia de un inspector fiscal. Subraya que el hecho de adherir las estampillas en otros países haría posible que los cigarrillos introducidos de contrabando en la República Dominicana se vendieran estampillados, pero sin pagar los impuestos de importación. Esta situación se evita mediante el requisito de adherir las estampillas en la República Dominicana en presencia de un inspector fiscal, salvo en los casos en que la estampilla es falsificada. De este modo, según la República Dominicana, el requisito de estampillado no sólo busca garantizar la autenticidad de las estampillas fiscales, sino que también "contribuye de forma importante a reducir el volumen de cigarrillos introducidos de contrabando y a aumentar el volumen de cigarrillos que ostentan 'estampillas fiscales auténticas'".²²

²⁰ *Ibid.*, párrafo 37 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 162).

²¹ *Ibid.*, párrafo 40.

²² *Ibid.*, párrafo 45.

12. Por lo que respecta a la cuestión de la existencia de otras medidas posibles cuya utilización pudiera razonablemente esperarse de un Miembro en lugar de la medida incompatible con el GATT, la República Dominicana sostiene que el Grupo Especial concluyó erróneamente que existe otra medida posible razonablemente a su alcance en este asunto. Según la República Dominicana, la medida a la que aludió el Grupo Especial -proporcionar a los exportadores extranjeros estampillas fiscales difíciles de falsificar y permitir que las estampillas se adhieran en otros países, quizás bajo la supervisión de una empresa de buena reputación que efectúe inspecciones y certificaciones antes del embarque- no es una alternativa razonablemente a su alcance porque aumentaría el riesgo de contrabando y evasión de impuestos, en comparación con el requisito de estampillado, y, por lo tanto, tendría menos probabilidades de garantizar los objetivos perseguidos por el requisito de estampillado. La República Dominicana hace referencia a pruebas de que los productores de cigarrillos colaboran activamente en el contrabando de cigarrillos. También se remite a pruebas de una mayor prevalencia del contrabando de bebidas alcohólicas, que, según la República Dominicana, es consecuencia de permitir la adhesión de estampillas fiscales fuera de su territorio.

13. Sobre esta base, la República Dominicana sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que su requisito de estampillado no es "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, y pide al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial a este respecto.

14. En respuesta a información relativa a la reciente modificación de la medida de estampillado fiscal a la que se refirió Honduras en su declaración inicial en la audiencia²³, la República Dominicana confirmó que se había promulgado un nuevo decreto que alteraba la aplicación del requisito de estampillado y permitía que las estampillas fiscales se adhirieran en otros países.²⁴ La República Dominicana considera, sin embargo, que la nueva medida refleja un cambio en el nivel de observancia

²³ El párrafo 7 de la declaración inicial de Honduras dice así:

A Honduras le sorprende que la República Dominicana adopte [la posición de que la adhesión de estampillas fiscales en otros países no es otra medida posible razonablemente a su alcance]. En octubre de 2004, la República Dominicana promulgó el Decreto N° 1360-04 por el que se modificó el artículo 37 del Decreto 79-03 con la finalidad de permitir que los importadores colocaran la estampilla fiscal en otros países en el momento de la producción. En conformidad con este reglamento, Honduras envió hace dos semanas un embarque de cigarrillos al que se le colocaron las estampillas fiscales en el punto de producción. Honduras supone que la República Dominicana aún mantiene su interés en seguir recaudando impuestos y evitar el contrabando y la falsificación. Por consiguiente, al permitir que las estampillas se adhieran en otros países, la República Dominicana ha reconocido que esta medida alternativa está razonablemente a su alcance y puede contribuir a la realización de los fines perseguidos. ... (no se reproducen las notas de pie de página)

²⁴ Respuesta de la República Dominicana a preguntas formuladas en la audiencia.

que pretende lograr. Por lo tanto, sigue sosteniendo que sólo mediante la adhesión de estampillas en el territorio de la República Dominicana, bajo la supervisión de sus autoridades fiscales, se puede alcanzar el nivel de observancia deseado frente al contrabando y la evasión de impuestos.

2. La cuestión de completar el análisis en el marco del artículo XX del GATT de 1994

15. En caso de que el Órgano de Apelación acepte la opinión de la República Dominicana y revoque la constatación del Grupo Especial de que el requisito de estampillado no es "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, la República Dominicana pide al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico de su defensa de conformidad con el artículo XX del GATT de 1994 y constate que el requisito de estampillado no es incompatible con el GATT de 1994.

16. La República Dominicana sostiene que su requisito de estampillado es necesario para lograr la observancia de su Código Tributario. Lo hace al avisar a las autoridades fiscales de la República Dominicana de que se han cobrado los impuestos aplicables, con lo cual evita la evasión de impuestos. El requisito de estampillado evita además el contrabando de cigarrillos porque éstos se introducen de contrabando específicamente para evadir los impuestos y otras leyes aplicables. La República Dominicana observa que Honduras no ha impugnado la compatibilidad de su Código Tributario con el GATT y que la propia Honduras observó que la República Dominicana tiene derecho a percibir derechos e impuestos sobre los cigarrillos. Sobre esta base, la República Dominicana sostiene que su medida de estampillado fiscal está debidamente comprendida en el ámbito del apartado d) del artículo XX.

17. La República Dominicana sostiene también que el requisito de estampillado se aplica de manera acorde con el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994. El requisito de estampillado no se aplica de una manera que discrimine entre distintos países proveedores o entre proveedores nacionales y extranjeros de cigarrillos. De hecho, Honduras no ha formulado alegaciones en contrario. Además, incluso si el Órgano de Apelación constatará que la medida se aplica de manera discriminatoria, nada indica que una discriminación como esa sea arbitraria o injustificable. Tampoco hay nada que indique que el requisito de estampillado se aplica de manera que constituya una restricción encubierta al comercio internacional.

3. La conformidad con el artículo 11 del ESD del examen realizado por el Grupo Especial de las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana

18. La República Dominicana sostiene que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, en contra de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, porque interpretó erróneamente los

elementos probatorios presentados en las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana y entendió mal la tesis en apoyo de la cual se presentaron estas Pruebas documentales. Si bien reconoce que los grupos especiales gozan de un margen de discrecionalidad en su valoración de las pruebas que se les presenten, en este asunto, según la República Dominicana, el Grupo Especial sobrepasó los límites de su discrecionalidad porque un evaluador objetivo de los hechos no habría llegado a la conclusión a que llegó el Grupo Especial sobre la base de las pruebas presentadas.

19. La República Dominicana intentó demostrar por medio de sus Pruebas documentales 8 y 29 "que, en el caso del alcohol, un producto respecto del cual las estampillas fiscales se pueden adherir en otros países: a) hay contrabando dirigido al territorio de la República Dominicana; y b) se falsifican las estampillas fiscales".²⁵ Sin embargo, el Grupo Especial cometió un error de lectura de la carta incorporada a la Prueba documental 8 de la República Dominicana (Memorando DAT-Nº 46) y se equivocó al llegar a la conclusión de que no demostraba la falsificación de estampillas fiscales. El Grupo Especial interpretó erróneamente además la tesis en apoyo de la cual se presentó la Prueba documental 8. La Prueba documental se presentó como indicación de la existencia, por una parte, de la falsificación de estampillas fiscales y, por otra, del contrabando de productos. No obstante, el Grupo Especial se centró incorrectamente en la relación entre el contrabando y la falsificación. La Prueba documental 29 de la República Dominicana, por su parte, fue presentada por su valor probatorio en relación con el contrabando de alcohol hacia la República Dominicana. Sin embargo, el Grupo Especial simplemente hizo caso omiso de los elementos probatorios contenidos en la Prueba documental 29 y los tomó erróneamente como prueba de falsificación de estampillas fiscales. La Prueba documental 29 de la República Dominicana no se presentó como prueba de la falsificación de estampillas fiscales. El Grupo Especial concluyó además que estas dos Pruebas documentales no establecían la existencia de una relación causal entre la autorización de que las estampillas sean colocadas en el extranjero y la falsificación de estampillas fiscales. No obstante, según la República Dominicana, hay en el expediente pruebas irrefutables que demuestran que, si bien las bebidas alcohólicas -que se pueden estampillar fuera de la República Dominicana- pasan de contrabando con estampillas fiscales falsificadas, esto prácticamente nunca sucede con los cigarrillos. El Grupo Especial tampoco valoró estos hechos. La República Dominicana concluye que las constataciones del Grupo Especial, supuestamente basadas en las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana, son erróneas y no podía haber llegado a ellas un evaluador objetivo de los hechos. En consecuencia, el Grupo Especial no cumplió la obligación que le impone el artículo 11 del ESD.

²⁵ Comunicación del apelante presentada por la República Dominicana, párrafo 79.

B. *Argumentos de Honduras - Apelado*

1. El análisis de la necesidad en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 en relación con el requisito de estampillado

20. Honduras alega que la República Dominicana ha caracterizado erróneamente su apelación diciendo que tiene que ver con la interpretación y la aplicación del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 al requisito de estampillado, cuando, en realidad, la República Dominicana pide al Órgano de Apelación que evalúe de nuevo las pruebas que el Grupo Especial tuvo ante sí y llegue a una conclusión diferente. Según Honduras, la República Dominicana no ha demostrado que el Grupo Especial haya interpretado o aplicado erróneamente la prueba de "necesidad" en el marco del apartado d) del artículo XX. Honduras sostiene además que la República Dominicana no ha demostrado la existencia de ningún error jurídico en las constataciones del Grupo Especial; en cambio, la República Dominicana trata de hacer una nueva argumentación sobre los hechos y sobre las conclusiones que, a su juicio, se deben extraer.

21. Por otra parte, según Honduras, la República Dominicana está tratando de introducir nuevos elementos de hecho al alegar que los productores de cigarrillos colaboran en el contrabando y que, por consiguiente, no sería procedente ceder a los productores ningún control sobre el proceso de estampillado. Honduras observa que no hay pruebas no controvertidas en que basar esta aseveración e insta al Órgano de Apelación a que desestime estas alegaciones. La República Dominicana está tratando además de introducir la protección de la salud de las personas como objetivo que se conseguiría mediante los aspectos discriminatorios del requisito de estampillado. No obstante, la República Dominicana no ha demostrado por qué su medida protege la salud de las personas. Honduras observa que la protección de la salud de las personas se trata en el apartado b) del artículo XX, no en el apartado d), y que no se presentaron al Grupo Especial argumentos relacionados con la salud de las personas. Por consiguiente, no existe ninguna constatación fáctica que respalde los argumentos de la República Dominicana acerca de la salud de las personas, y el Órgano de Apelación no debería atribuirles "ninguna credibilidad".²⁶

22. En cuanto a la cuestión sustantiva de si el requisito de estampillado es "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, Honduras discrepa de la alegación de la República Dominicana de que el Grupo Especial no sopesó ni confrontó los factores que el Órgano de Apelación, en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, identificó como pertinentes a la evaluación de la necesidad con arreglo al apartado d) del artículo XX. A juicio de Honduras, el Grupo Especial examinó adecuadamente la importancia relativa del interés al que

²⁶ Comunicación del apelado presentada por Honduras, párrafo 22.

responde la medida en cuestión. Honduras pone en entredicho la afirmación de la República Dominicana, que no se expuso ante el Grupo Especial, de que la medida tiene por objeto proteger la vida o la salud de las personas. El requisito de estampillado cumple esencialmente un objetivo fiscal que, si bien es importante, no es equiparable a la protección de la vida o la salud de las personas. Según Honduras, el Grupo Especial examinó también hasta qué punto el requisito de estampillado contribuye a lograr la observancia de las leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana. El Grupo Especial constató que la República Dominicana no había demostrado que la aplicación discriminatoria del requisito de estampillado facilitara la prevención de la evasión fiscal y el contrabando. Además, la República Dominicana no proporcionó el texto de ninguna legislación destinada a combatir el contrabando cuya observancia se lograría mediante el requisito de estampillado. El Grupo Especial examinó asimismo si el requisito de estampillado tenía efectos restrictivos en el comercio internacional. Aunque, a este respecto, el Grupo Especial consideró que podía suponer que la medida no tenía un "efecto restrictivo intenso en el comercio"²⁷, el hecho de que haya pasado a examinar alternativas menos restrictivas del comercio demuestra que consideró que la medida tenía al menos algún efecto desfavorable sobre el comercio. A juicio de Honduras, contrariamente a lo aducido por la República Dominicana, el Grupo Especial sopesó y confrontó debidamente estas consideraciones.

23. El Grupo Especial también identificó debidamente una alternativa menos restrictiva del comercio al requisito de estampillado impuesto por la República Dominicana, de conformidad con el criterio aplicable para evaluar si una medida es "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX. El Grupo Especial constató correctamente que permitiendo que las estampillas se adhirieran en otros países, junto con inspecciones y certificaciones previas al embarque, se lograría el mismo nivel de observancia. Honduras rechaza los dos factores planteados por la República Dominicana al tratar de rebatir la constatación del Grupo Especial a este respecto. En primer lugar, en cuanto al argumento de la República Dominicana de que los productores de cigarrillos practican activamente la connivencia en el contrabando de cigarrillos, Honduras sostiene que esta es una justificación *ex post facto* de la medida que, en todo caso, no es más que una afirmación no demostrada. Lo mismo puede decirse del segundo argumento de la República Dominicana, es decir, el supuesto aumento del nivel de contrabando en relación con el alcohol a consecuencia de la adhesión de estampillas fuera de su territorio. La República Dominicana dispone de pocos elementos de hecho para afirmar que hay una mayor prevalencia de contrabando en relación con el alcohol y que no hay pruebas de una relación causal entre el requisito de estampillado aplicable a los cigarrillos y el nivel supuestamente menor de contrabando. Ante esta situación, el Grupo Especial constató

²⁷ *Ibid.*, párrafo 51 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.215).

correctamente que permitir que los importadores adhirieran las estampillas en otros países durante el proceso de producción lograría el mismo nivel de observancia que la medida existente; que esta medida alternativa sería administrativamente viable para la República Dominicana; y que sería menos restrictiva del comercio que la medida actual.

24. En vista de que la República Dominicana no ha demostrado por qué el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la prueba de necesidad a los efectos del apartado d) del artículo XX, el Órgano de Apelación debería confirmar el análisis del Grupo Especial.

25. En la audiencia, Honduras llamó la atención sobre el hecho de que, en octubre de 2004, la República Dominicana promulgó un nuevo Decreto por el que se modificó el requisito de estampillado a fin de permitir que los importadores adhirieran las estampillas fiscales en otros países, en el momento de la producción.²⁸ De conformidad con esta nueva medida, Honduras exportó recientemente a la República Dominicana un embarque de cigarrillos estampillados en la fábrica. Teniendo en cuenta estos hechos, Honduras se mostró sorprendida de que la República Dominicana insistiera en que la única medida que tenía razonablemente a su alcance era colocar las estampillas fiscales dentro del territorio de la República Dominicana, bajo la supervisión de las autoridades fiscales. No obstante, Honduras confirmó que solicita al Órgano de Apelación que se pronuncie sobre la compatibilidad con la OMC de la medida inicial por la que se estableció el requisito de estampillado, y pidió que el Órgano de Apelación, en virtud del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, recomiende a la República Dominicana que ponga su medida en conformidad con las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994.

2. La cuestión de completar el análisis en el marco del artículo XX del GATT de 1994

26. Honduras mantiene que, incluso si el Órgano de Apelación revocara la constatación del Grupo Especial acerca de la interpretación y aplicación de la prueba de "necesidad" de conformidad con el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, tendría que constatar, en todo caso, que la República Dominicana no demostró que la medida en litigio cumplía lo prescrito en el preámbulo del artículo XX. Honduras observa que para un análisis en el marco del preámbulo se requeriría que el Órgano de Apelación se centrara en "la *aplicación* de la medida [de estampillado fiscal] y no en la medida *en sí misma*".²⁹ La carga de la prueba en un análisis de este tipo recae sobre la parte demandada. Según sostiene Honduras, la República Dominicana no satisfizo ante el Grupo Especial

²⁸ Véase *supra* el párrafo 7 de la Declaración inicial de Honduras, nota 23.

²⁹ Comunicación del apelado presentada por Honduras, párrafo 75. (las cursivas figuran en el original)

ni ante el Órgano de Apelación la carga de la prueba que le correspondía en virtud del preámbulo. La República Dominicana no ha presentado ninguna prueba que demuestre sus afirmaciones de que el requisito de estampillado se aplica de manera compatible con el preámbulo. De hecho, no hay constataciones fácticas del Grupo Especial sobre la aplicación del preámbulo. Tampoco hay hechos no controvertidos en el expediente. En consecuencia, no es posible desde el punto de vista jurídico que el Órgano de Apelación complete el análisis en el presente asunto.

27. Honduras sostiene además que, incluso si el Órgano de Apelación completara el análisis en el marco del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994, debería constatar que el requisito de estampillado se aplica en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones. Honduras se refiere a elementos de la Prueba documental 3 de la República Dominicana que indican que, en la práctica, la República Dominicana permite que los productores nacionales deduzcan el costo de las estampillas fiscales de la suma que ulteriormente deben pagar por concepto del Impuesto Selectivo al Consumo. Esta deducción no está autorizada según los términos de la legislación por la que se rige la aplicación del requisito de estampillado y no está a disposición de los importadores. Esta diferencia en el trato aplicado a los importadores y a los productores nacionales constituye una discriminación a la vez arbitraria e injustificable y es, por lo tanto, incompatible con el preámbulo del artículo XX.

3. La conformidad con el artículo 11 del ESD del examen de las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana

28. Honduras sostiene que el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva de los hechos y no sobrepasó los límites de su discrecionalidad en su consideración de las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana. Honduras observa que la República Dominicana, en su Primera comunicación escrita al Grupo Especial, adujo que en su Prueba documental 8 se presentaban pruebas relativas al contrabando y la evasión de impuestos, "*así como de la falsificación de estampillas fiscales*".³⁰ Además, la República Dominicana tituló su Prueba documental 8 "Pruebas de falsificación, contrabando y evasión de impuestos". Por esas razones, la República Dominicana se equivoca en su apelación al censurar al Grupo Especial por haber constatado que la Prueba documental 8 de la República Dominicana no facilitaba elementos probatorios de la relación existente entre el contrabando y la falsificación de estampillas fiscales. Cualquier evaluador razonable de los hechos podría haber interpretado las pruebas como lo hizo el Grupo Especial, es decir, como referentes a un único caso en el que se introdujeron productos alcohólicos de contrabando en la

³⁰ *Ibid.*, párrafo 101 (donde se cita la Primera comunicación escrita de la República Dominicana al Grupo Especial, párrafo 61). (las cursivas son de Honduras)

República Dominicana con estampillas fiscales falsificadas. Es más, el Grupo Especial constató correctamente que los elementos probatorios contenidos en la Prueba documental 8 de la República Dominicana no guardaban ninguna relación con ningún problema de falsificación y que el memorando DAT-Nº 46, incluido en la Prueba documental 8 de la República Dominicana, no demostraba que hubiera habido falsificación en las estampillas. Honduras no cree que ciertos errores de poca importancia cometidos por el Grupo Especial en su caracterización de las pruebas sean algo más que un lapsus sin consecuencias. Estos errores de poca importancia no constituyen errores flagrantes del Grupo Especial que justifiquen una constatación de que éste no cumplió las obligaciones dimanantes del artículo 11 del ESD.

29. Con respecto a la Prueba documental 29 de la República Dominicana, Honduras recuerda que los grupos especiales gozan de amplias facultades discrecionales para seleccionar las pruebas que han de utilizar en la formulación de constataciones y que no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas el mismo peso que les atribuyen las partes. Habida cuenta de ello, el Grupo Especial no cometió ningún error al decidir que no consideraría la Prueba documental 29 de la República Dominicana. El Grupo Especial no estaba obligado a extraer de esta prueba la conclusión que la República Dominicana deseaba que extrajera.

C. *Alegaciones de error formuladas por Honduras - Apelante*

1. El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el requisito de fianza

30. Honduras impugna la conclusión del Grupo Especial de que el requisito de fianza no concede un trato menos favorable a los cigarrillos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Sostiene que el Grupo Especial no reconoció que el requisito de fianza impone una "carga adicional" a los productos importados en comparación con los productos nacionales. Según Honduras, el requisito de fianza sólo asegura el pago del Impuesto Selectivo al Consumo. Mientras que el importador tiene que pagar la cuantía adecuada en concepto de este impuesto antes de la importación y tiene que depositar una fianza para garantizar una obligación fiscal que ya se ha satisfecho, el productor nacional dispone de los primeros 20 días del mes siguiente a la fecha de la transacción imponible para pagar el Impuesto Selectivo al Consumo.³¹ Honduras sostiene que esta asimetría entre las obligaciones que garantiza la fianza constituye un "obstáculo suplementario" o una "carga adicional" para los productos importados.³² Honduras aduce además que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la República Dominicana ha demostrado que sus autoridades

³¹ Comunicación presentada por Honduras en calidad de otro apelante, párrafo 63.

³² *Ibid.*

tributarias tienen facultades legales para reliquidar y reajustar las obligaciones fiscales aplicables durante un período de hasta tres años.

31. Honduras sostiene que el requisito de fianza crea situaciones en que se otorgan a los productos importados condiciones de competencia menos favorables que las concedidas a los productos nacionales. En particular, Honduras subraya que como en 2003 "la cuantía del Impuesto Selectivo al Consumo que gravaba a los cigarrillos nacionales ... era aproximadamente *tres veces superior* a la cuantía que gravaba a los cigarrillos importados ... el costo unitario del requisito de fianza en el caso de los cigarrillos importados era ... tres veces mayor que en el caso de los productos nacionales".³³ A juicio de Honduras, esto pone de manifiesto que el requisito de fianza crea situaciones en que se otorgan a los productos importados condiciones de competencia menos favorables que las concedidas a los productos nacionales.

32. Honduras también considera que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación del costo unitario de la fianza. Según Honduras, el Grupo Especial debería haber examinado las condiciones de competencia establecidas por la legislación, y no la situación de mercado en la que se aplicó el requisito de fianza. En todo caso, Honduras observa que el requisito de fianza se introdujo en marzo de 2003 y alega que el costo unitario determinado por el Grupo Especial era incorrecto porque se basaba en el volumen de las importaciones de los años 2000-2002, y en el importe cobrado por las instituciones financieras por la comisión correspondiente a la fianza en 2004.³⁴ Honduras añade que, como el Grupo Especial no determinó el costo unitario para los productores nacionales, no podía comparar los costos unitarios entre los productos importados y los productos nacionales similares. En consecuencia, aduce Honduras, el Grupo Especial carecía de fundamento para concluir que no se concedía un trato menos favorable a las importaciones. Por último, Honduras sostiene que el Grupo Especial incurrió en error porque declaró que el hecho de que un gasto fijo (es decir, un gasto que no está relacionado con el volumen de producción) puede dar lugar a distintos costos unitarios entre empresas proveedoras no basta de por sí mismo para concluir que el gasto crea un trato menos favorable para los productos importados.

2. El apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 y el requisito de fianza

33. En la audiencia, Honduras respondió a la alegación formulada por la República Dominicana de que, incluso si el Órgano de Apelación acepta la apelación de Honduras al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 contra el requisito de fianza, la medida de todos modos está justificada

³³ Comunicación presentada por Honduras en calidad de otro apelante, párrafo 70. (las cursivas figuran en el original)

³⁴ *Ibid.*, párrafo 44.

con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Honduras sostiene que la República Dominicana debe tener en vigor otras medidas en relación con productos que no son los cigarrillos y el alcohol y que también están sujetos al Impuesto Selectivo al Consumo. Esas otras medidas también estarían razonablemente disponibles para lograr la observancia de las leyes tributarias en el caso de los cigarrillos. A juicio de Honduras, el Órgano de Apelación debería constatar que la República Dominicana no ha demostrado que su requisito de fianza es necesario para lograr la observancia de sus leyes tributarias.

3. El artículo 11 del ESD y la consideración por el Grupo Especial del requisito de fianza "en sí mismo"

34. Honduras alega que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que tenía ante sí, en contra de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, cuando constató que el requisito de fianza garantizaba obligaciones distintas del Impuesto Selectivo al Consumo. Honduras hace hincapié en que sus alegaciones se refieren al requisito de fianza en sí mismo, independientemente de la aplicación de esa legislación en circunstancias específicas. Sin embargo, según Honduras, el Grupo Especial no examinó el fundamento legislativo del requisito de fianza en sí mismo, sino que, en cambio, se basó en una carta del Director General de Impuestos Internos de la República Dominicana (a la que se hace referencia como Prueba documental 12 de la República Dominicana) que contradecía los términos de la legislación de base. Honduras aduce que, al analizar su alegación contra el requisito de fianza en sí mismo, el Grupo Especial "debería haber examinado como correspondía solamente ... los términos de la legislación y no [debería] haberse basado en las opiniones no justificadas de un funcionario de un organismo de la República Dominicana".³⁵ Honduras encuentra apoyo para esta opinión en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, donde el Órgano de Apelación constató que determinadas "instrucciones administrativas" relativas a la aplicación de la Ley de Patentes de la India eran insuficientes para modificar el carácter incompatible con la OMC de esa legislación porque al parecer contradecían los términos de esa legislación.

4. El momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo y el mandato del Grupo Especial

35. Honduras sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al tratar determinadas afirmaciones acerca del momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo como una alegación separada que no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial. Honduras sostiene que estas afirmaciones eran simplemente argumentos en apoyo de su alegación de que el requisito de fianza infringía el

³⁵ *Ibid.*, párrafo 22.

párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Honduras pide al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que estas afirmaciones no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

D. *Argumentos de la República Dominicana - Apelado*

1. El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el requisito de fianza

36. La República Dominicana sostiene que el Grupo Especial interpretó correctamente la expresión "trato no menos favorable" contenida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y pide al Órgano de Apelación que desestime la apelación de Honduras contra esta constatación. La República Dominicana sostiene que Honduras defiende una interpretación errónea del párrafo 4 del artículo III.

37. Según la República Dominicana, el Grupo Especial llegó a su conclusión con respecto a la aplicación del párrafo 4 del artículo III después de haber identificado acertadamente que el párrafo 4 del artículo III exige un análisis de las condiciones de competencia prevalecientes entre las importaciones y los productos nacionales similares y de haber examinado la repercusión del requisito de fianza en las condiciones de competencia en el mercado pertinente. La República Dominicana sostiene que la principal crítica de Honduras consiste en que el Grupo Especial examinó el mercado pertinente para determinar si el requisito de fianza concedía un trato menos favorable a los cigarrillos importados. Sin embargo, a juicio de la República Dominicana, el examen de si una medida concede un trato menos favorable a las importaciones requiere que los grupos especiales analicen el "sentido y el efecto" de la medida sobre las condiciones de competencia en el mercado pertinente.³⁶ Esto significa que la existencia de un trato formalmente diferente no basta para demostrar una infracción del párrafo 4 del artículo III. Análogamente, la necesidad de un análisis detallado del "efecto" de una medida significa que el trato formalmente idéntico no es necesariamente compatible con el párrafo 4 del artículo III. En cambio, la aplicación del párrafo 4 del artículo III depende de si la medida en cuestión modifica las condiciones de competencia en detrimento de los importadores. Por lo tanto, la cuestión que deben plantearse los grupos especiales es si la medida otorga a los productores nacionales una ventaja competitiva en el mercado pertinente.

38. Según la República Dominicana, la objeción de Honduras al enfoque adoptado por el Grupo Especial se basa en la premisa insostenible de que, en los casos en que un Miembro impugne una medida "en sí misma", alegando un trato menos favorable *de facto*, los grupos especiales no pueden

³⁶ Comunicación del apelado presentada por la República Dominicana, párrafo 46 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 142).

mirar más allá del texto mismo de la medida para examinar las pruebas fácticas que podrían demostrar la discriminación *de facto*. La República Dominicana observa que, si bien Honduras reconoce que el requisito de fianza impone un trato formalmente igual, Honduras se opondría a que se examinaran pruebas distintas del texto de la legislación para determinar si el trato formalmente igual con arreglo a la ley establece de todos modos una discriminación *de facto*.

39. La República Dominicana alega que la posición de Honduras es contraria a la jurisprudencia de la OMC sobre el trato nacional, en la que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han examinado reiteradamente la aplicación de la medida en cuestión, su funcionamiento y sus efectos sobre las condiciones de competencia en el mercado pertinente. La República Dominicana señala el enfoque adoptado en el análisis de la discriminación *de facto* por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Automóviles* y en *Chile - Bebidas alcohólicas* y por los Grupos Especiales en los asuntos *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, y *Japón - Películas*, en apoyo de su argumento de que es incorrecto que Honduras alegue en apelación que el Grupo Especial debía haber examinado el efecto del requisito de fianza sin tener en cuenta el mercado pertinente o la aplicación de la medida, y sin considerar pruebas no comprendidas dentro de los límites de la legislación de la República Dominicana.

40. La República Dominicana observa que el Grupo Especial examinó las pruebas aportadas por la República Dominicana para refutar las alegaciones planteadas por Honduras de que el requisito de fianza era incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. La República Dominicana sostiene que Honduras no presentó ninguna prueba que demostrara que el requisito de fianza realmente alteraba las condiciones de competencia en el mercado pertinente. Por lo tanto, el Grupo Especial constató correctamente que Honduras no había demostrado que el requisito de fianza concede un trato menos favorable a los cigarrillos importados. El Grupo Especial constató acertadamente que el requisito de fianza no crea un desincentivo a la importación de cigarrillos; que el requisito de fianza garantiza el pago de obligaciones tributarias relacionadas con los cigarrillos importados; y que una fianza por una suma fija puede garantizar el pago de una obligación tributaria variable e igualmente ser compatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

2. El apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 y el requisito de fianza

41. En caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial con respecto al requisito de fianza en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y constate que el requisito de fianza concede un trato menos favorable a los cigarrillos importados, la República Dominicana pide al Órgano de Apelación que constate que el requisito de fianza está de todos modos

justificado porque es necesario para lograr la observancia de leyes y reglamentos compatibles con el GATT de conformidad con el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

42. La República Dominicana sostiene que el apartado d) del artículo XX exige un análisis en dos etapas. En primer lugar, la medida tiene que estar justificada provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX. En segundo lugar, tiene que cumplir los requisitos que establece el preámbulo del artículo XX. La República Dominicana dice que con su medida se logra la observancia de sus leyes y reglamentos tributarios y que estas leyes y reglamentos son compatibles con el GATT de 1994. La República Dominicana se remite a determinadas constataciones del Grupo Especial que, según alega, fundamentan estas afirmaciones. La República Dominicana aduce además que el requisito de fianza es "necesario" para lograr la observancia de las leyes y reglamentos tributarios del país, en el sentido de que es "indispensable". Asimismo, incluso si el Órgano de Apelación constata que el requisito de fianza no es indispensable, al sopesar y confrontar debidamente los cuatro factores identificados en relación con el análisis de la necesidad en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* se comprueba que la medida en cuestión sigue siendo necesaria en el sentido del apartado d) del artículo XX. Por consiguiente, la medida cumple las prescripciones del apartado d) del artículo XX y está justificada provisionalmente al amparo de esa disposición.

43. Por otra parte, la República Dominicana sostiene que su medida no se aplica de manera que discrimine entre distintos países en que prevalecen las mismas condiciones y que ninguna supuesta discriminación es arbitraria ni injustificable. La República Dominicana sostiene también que el requisito de fianza no se aplica de manera que constituya una restricción encubierta al comercio internacional. Por consiguiente, además de estar justificado provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, el requisito de fianza también satisface las condiciones del preámbulo del artículo XX. En consecuencia, cumple las prescripciones del artículo XX del GATT de 1994 y está por ende comprendido en la excepción general establecida por esa disposición.

3. El artículo 11 del ESD y la consideración por el Grupo Especial del requisito de fianza "en sí mismo"

44. La República Dominicana sostiene que el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva de los hechos al examinar la alegación de Honduras contra el requisito de fianza "en sí mismo". Por consiguiente, pide al Órgano de Apelación que desestime la apelación de Honduras a este respecto.

45. La República Dominicana sostiene que el Órgano de Apelación ha dicho que sólo interferirá con la valoración de las pruebas presentadas a un grupo especial si está seguro de que el grupo especial "se excedió de los límites de sus facultades discrecionales" y que, de hecho cometió un "error

monumental".³⁷ Observa que Honduras ha presentado una alegación contra las disposiciones legislativas por las que se estableció el requisito de fianza "en sí mismas". La alegación de Honduras se centra, por lo tanto, en el sentido de una legislación interna de la República Dominicana. Al analizar el sentido de la legislación interna, los grupos especiales deben examinar la legislación como cuestión de hecho, teniendo en cuenta las pruebas presentadas por las partes con respecto al sentido de la legislación. Para determinar el sentido de una legislación interna, nada impide que los grupos especiales consideren las declaraciones formuladas por los representantes del Miembro demandado acerca de esa ley; de hecho, los grupos especiales (por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*) y el Órgano de Apelación (por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*) se han basado en esas declaraciones en el pasado.

46. En el presente asunto, el Grupo Especial consideró correctamente que el sentido de la legislación interna de la República Dominicana se debería demostrar mediante pruebas. El Grupo Especial examinó, por consiguiente, el texto de la propia legislación, así como una carta del Director General de Impuestos Internos, el alto funcionario de la República Dominicana responsable de la administración del asunto correspondiente a nivel interno. Honduras no hizo ningún intento por rebatir el contenido de la carta, salvo alegar que era inadmisibile como prueba.

47. La República Dominicana pone en entredicho la afirmación de Honduras de que la carta del Director General de Impuestos Internos es incompatible con el texto del artículo 376 del Código Tributario. En los términos de la legislación no hay nada que impida que la fianza se aplique a obligaciones fiscales distintas del Impuesto Selectivo al Consumo. La República Dominicana tampoco está de acuerdo con la posición de Honduras de que la carta se debió haber desestimado porque estaba de algún modo viciada por el hecho de que provenía de un funcionario de la República Dominicana. La República Dominicana dice que, con arreglo al párrafo 10 del artículo 3 del ESD, los Miembros están obligados a entablar el procedimiento de solución de diferencias "de buena fe". Por lo tanto, no se puede suponer que las representaciones formuladas por un Miembro durante procedimientos de solución de diferencias están viciadas simplemente por haber sido formuladas en procedimientos de solución de diferencias.

³⁷ *Ibid.*, párrafo 23 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 186).

4. El momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo y el mandato del Grupo Especial

48. La República Dominicana aduce que el Grupo Especial concluyó correctamente que el momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo, como alegación separada, estaba fuera del mandato del Grupo Especial. La República Dominicana observa que el momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo no fue abordado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Honduras ni en la Primera comunicación escrita de Honduras al Grupo Especial. Se menciona por primera vez en un párrafo de la Segunda comunicación escrita de Honduras al Grupo Especial. Según la República Dominicana, el Grupo Especial no pasó por alto la distinción entre alegaciones y argumentos. El Grupo Especial era plenamente consciente de ésta e hizo correctamente la distinción entre el argumento presentado por Honduras en apoyo de su alegación jurídica de que el requisito de fianza era incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y su alegación velada de que la diferencia en cuanto al momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo concedía un trato menos favorable a los importadores.

E. *Argumentos de los terceros participantes*

1. China

- a) El análisis de la necesidad en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 en relación con el requisito de estampillado

49. China observa que una parte que invoque el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 tiene que demostrar que su medida es "necesaria" para lograr la observancia de leyes y reglamentos compatibles con el GATT. China sintetiza la jurisprudencia del Órgano de Apelación al respecto diciendo que ésta da a entender que el término "necesario" en este contexto debería significar "casi indispensable".³⁸ China observa asimismo que el Órgano de Apelación ha enumerado varios factores que deben considerarse al evaluar si una medida es "necesaria". Entre ellos figuran tres factores indicados en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*: la contribución de la medida a la realización de los fines perseguidos; la importancia de los intereses protegidos; y la repercusión de la medida en el comercio. Hay también otro factor de la jurisprudencia anterior que, según el Órgano de Apelación, "recoge" estos tres factores, a saber, la existencia de alternativas razonablemente disponibles a la medida impugnada que sean compatibles, o menos incompatibles, con otras disposiciones del GATT. A juicio de China, los tres factores indicados en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* no han reemplazado al criterio tradicional. No obstante, la aplicación de todos los factores pertinentes puede tener consecuencias respecto de la carga de la

³⁸ Comunicación de tercero participante presentada por China, párrafo 6.

prueba: si la parte que invoca el apartado d) del artículo XX demuestra que su medida cumple los tres primeros factores, ha establecido entonces *prima facie* una presunción de que se aplica el apartado d) del artículo XX, y la carga se desplaza a la otra parte, la cual debe refutar esta presunción. Esto se podría lograr demostrando la existencia de otra medida posible, compatible con el GATT.

b) El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el requisito de fianza

50. Con respecto a la apelación de Honduras sobre la aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 al requisito de fianza, China sostiene que el trato menos favorable en el sentido del párrafo 4 del artículo III se juzga por referencia a la modificación de las condiciones de competencia. La expresión "no menos favorable" no tiene salvedades y, por lo tanto, no está sujeta a una excepción *de minimis*; todo trato menos favorable es incompatible con el párrafo 4 del artículo III. China observa además que la igualdad formal de trato no es prueba suficiente de trato igualmente favorable si se demuestra que, en la práctica, el trato resultante es menos favorable.

2. Comunidades Europeas

a) El análisis de la necesidad en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 en relación con el requisito de estampillado

51. Las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial constató correctamente que el requisito de estampillado no estaba justificado por las disposiciones del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial aplicó adecuadamente el criterio enunciado por el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* para determinar si una medida es "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Las Comunidades Europeas estiman que el Grupo Especial tuvo en cuenta correctamente la importancia del interés común al que responde el requisito de estampillado y la contribución del requisito de estampillado a la realización del objetivo perseguido. Las Comunidades Europeas ponen en duda la hipótesis del Grupo Especial de que la medida no tuvo ningún "efecto restrictivo intenso en el comercio"³⁹; no obstante, dado que el Grupo Especial sopesó debidamente las demás consideraciones pertinentes -en particular la existencia de otras medidas posibles- las Comunidades Europeas consideran que esta hipótesis no influyó en la ulterior conclusión del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas están de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que la República Dominicana tenía a su alcance alternativas al requisito de estampillado menos restrictivas del comercio. Observan que la venta de estampillas fiscales en el extranjero es una práctica muy extendida. Dicen que el riesgo de falsificación es mínimo y que la aplicación de esta

³⁹ Comunicación de tercero participante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 22 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.215).

medida no entrañaría dificultades relacionadas con la aplicación. Además, una medida de ese tipo sería inevitablemente menos restrictiva del comercio. Por consiguiente, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial no incurrió en error en su análisis del requisito de estampillado en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

b) El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el requisito de fianza

52. Las Comunidades Europeas sostienen también que el Grupo Especial constató correctamente que los derechos aplicables como resultado del requisito de fianza no redundaron en un "trato menos favorable" para los importadores en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas observan que la cuantía fija de la fianza supone un trato formalmente igual de los importadores y los productores nacionales. Para evaluar si tiene, no obstante, como resultado una discriminación *de facto* se requiere un análisis de los hechos a fin de determinar si la medida altera las condiciones de competencia. Las Comunidades Europeas recuerdan que el Grupo Especial observó que los costos ocasionados por el requisito de fianza eran tan bajos que sería poco probable que influyeran desfavorablemente en las condiciones de competencia prevalecientes en el mercado. Como cuestión de principio, las Comunidades Europeas están de acuerdo con este análisis; las condiciones de competencia no se ven afectadas por una diferencia marginal e insignificante en los costos. Las Comunidades Europeas se remiten también al principio enunciado en el párrafo 1 del artículo III, según el cual las medidas internas no deberían aplicarse de manera que se proteja la producción nacional. Es poco probable que una medida que otorgue trato formalmente igual y tenga consecuencias prácticas mínimas o insignificantes se aplique de manera que conceda protección.

c) El artículo 11 del ESD y la valoración por el Grupo Especial del requisito de fianza "en sí mismo"

53. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva de las alegaciones de Honduras acerca del requisito de fianza, en consonancia con las prescripciones del artículo 11 del ESD. Según las Comunidades Europeas, el asunto que el Grupo Especial tenía ante sí estaba definido, en primer lugar, por la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Honduras. En esa solicitud, Honduras no sólo hizo referencia a la legislación por la que se estableció el requisito de fianza, sino a "prácticas" en el marco del requisito de fianza. Por lo tanto, era procedente que el Grupo Especial tomara en consideración esas prácticas al examinar las alegaciones de Honduras contra el requisito de fianza. En consecuencia, las Comunidades Europeas están en desacuerdo con la posición de Honduras acerca de la pertinencia del asunto *India - Patentes (EE.UU.)*. Contrariamente a lo que sostiene Honduras, el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, en el cual el Grupo Especial examinó las prácticas además de la legislación de base, tiende a confirmar el enfoque del Grupo Especial en este asunto. Más aún, es acorde con el objeto y fin del ESD que los

grupos especiales tengan en cuenta todos los elementos pertinentes para formular sus determinaciones con respecto a los asuntos que se les someten.

3. Estados Unidos

- a) El análisis de la necesidad en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 en relación con el requisito de estampillado

54. Los Estados Unidos aducen que la interpretación del Grupo Especial del término "necesarias" que figura en el apartado d) del artículo XX aumenta y disminuye los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC en el marco del GATT de 1994. Los Estados Unidos plantean tres preocupaciones con respecto a la interpretación del Grupo Especial. En primer lugar, consideran incorrecta la idea de que el apartado d) del artículo XX exige que los Miembros elijan una alternativa menos incompatible con el GATT en los casos en que no se dispone de una alternativa compatible con él. Nada justifica la utilización de un concepto de grados de incompatibilidad en la aplicación del apartado d) del artículo XX. Además, este concepto sería difícil de administrar y adolece de incoherencia lógica. En el presente asunto, el Grupo Especial caracteriza como "menos incompatibles con el GATT" las otras medidas posibles que sean "menos restrictivas del comercio".⁴⁰ De este modo, el Grupo Especial introduce de manera inadmisible en el apartado d) del artículo XX la exigencia de que los Miembros utilicen una medida menos restrictiva del comercio, en caso de haberla. No hay base alguna para ello en el GATT de 1994. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial ha distorsionado el sentido del término "necesarias" empleado en el apartado d) del artículo XX al equipararlo a "suficientes", lo cual implica que una medida que no consiga lograr la observancia del nivel de protección deseado por el Miembro no es "necesaria". En tercer lugar, los Estados Unidos aducen que una medida que entrañe la continuación de un riesgo que un Miembro trata de evitar no puede ser una alternativa razonablemente disponible a una medida impugnada. Los Estados Unidos hacen hincapié en el derecho de los Miembros a determinar el nivel de protección que deseen.

- b) El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el requisito de fianza

55. Los Estados Unidos sugieren además que, en su apelación relativa a la aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 al requisito de fianza, Honduras caracteriza erróneamente el criterio aplicable para constatar un "trato no menos favorable" a lo efectos del párrafo 4 del artículo III. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial enunció de forma adecuada el criterio pertinente, a saber, un criterio basado en las condiciones de competencia prevalecientes en el mercado, y constató correctamente que las diferencias en los costos unitarios de la fianza no son

⁴⁰ Comunicación de tercero participante presentada por los Estados Unidos, párrafo 7.

suficientes en sí mismas para demostrar que los importadores han recibido un trato menos favorable. Además, según los Estados Unidos, Honduras alega en toda su apelación que el Grupo Especial aplicó inadecuadamente el párrafo 4 del artículo III porque consideró como elemento decisivo los resultados de mercado de los importadores en los últimos años, en lugar de la fianza misma. Sin embargo, si bien Honduras critica al Grupo Especial por haber examinado los resultados de mercado de los importadores, los Estados Unidos consideran que Honduras es la que trata inadecuadamente de obtener una constatación de trato menos favorable sobre esta base.

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

56. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el requisito de estampillado no está justificado con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, sobre la base de su interpretación y aplicación del término "necesarias" de esa disposición;
- b) si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, como exige el artículo 11 del ESD, en su examen de las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana;
- c) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Honduras no había demostrado que el requisito de fianza concede a los cigarrillos importados un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994;
- d) si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD, en su examen de la alegación formulada por Honduras contra el requisito de fianza "en sí mismo"; y
- e) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las afirmaciones de Honduras acerca del momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo representaban una alegación separada que no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial.

IV. El análisis de la necesidad en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 en relación con el requisito de estampillado

57. La República Dominicana exige que las estampillas fiscales se adhieran a los paquetes de cigarrillos en su territorio bajo la supervisión de las autoridades fiscales de la República Dominicana (el "requisito de estampillado"). El Grupo Especial constató que el requisito de estampillado es

incompatible con la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.⁴¹ Según el Grupo Especial, si bien el requisito de estampillado se aplica de manera formalmente igual a los cigarrillos nacionales y a los importados, modifica las condiciones de competencia en el mercado en detrimento de las importaciones. El Grupo Especial constató que el requisito de estampillado da lugar a procesos y costos adicionales para los productos importados, y hace que la presentación de los cigarrillos importados sea menos atractiva para el consumidor final. Habiendo constatado que el requisito de estampillado era incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial examinó a continuación el argumento esgrimido por la República Dominicana, al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, de que el requisito de estampillado es necesario para lograr la observancia de las leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana, combatir la evasión fiscal e impedir el contrabando de cigarrillos. El Grupo Especial concluyó que la República Dominicana no había demostrado que el requisito de estampillado está justificado en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.⁴²

58. En la apelación, la República Dominicana limita su impugnación a la constatación del Grupo Especial de que el requisito de estampillado no está justificado en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. La República Dominicana no apela contra la constatación del Grupo Especial de que el requisito de estampillado es incompatible con la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En consecuencia, no es necesario que expresemos ninguna opinión sobre la constatación en el marco del párrafo 4 del artículo III.

59. Al considerar el argumento de la República Dominicana basado en el apartado d) del artículo XX, el Grupo Especial comenzó su análisis dando por supuesto que las leyes y reglamentos tributarios que se harían cumplir mediante el requisito de estampillado no eran incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994. El Grupo Especial examinó a continuación si el requisito de estampillado era "necesario" para lograr la observancia de esas leyes y reglamentos. El Grupo Especial reconoció que "la recaudación de ingresos tributarios (y, a la inversa, la prevención de la evasión de impuestos) es una cuestión de interés primordial" para la República Dominicana.⁴³ El Grupo Especial dijo también que "la medida no ha tenido ningún efecto restrictivo intenso en el comercio".⁴⁴ Sin embargo, no encontró ninguna prueba justificativa "de que existe un vínculo causal

⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.198 y 8.1 e).

⁴² *Ibid.*, párrafos 7.232, 7.233 y 8.1 e).

⁴³ *Ibid.*, párrafo 7.215.

⁴⁴ *Ibid.*

entre el hecho de permitir que las estampillas sean colocadas en el extranjero y la falsificación de dichas estampillas".⁴⁵ Según el Grupo Especial, el requisito de adherir estampillas fiscales en la República Dominicana y bajo la supervisión de las autoridades de la República Dominicana "sólo serviría para garantizar que los productos de tabaco que entran legalmente en el país y fueran sometidos a los correspondientes procedimientos de aduana llevaran adheridas estampillas auténticas como prueba de que se ha pagado el impuesto debido".⁴⁶ El Grupo Especial añadió que el requisito de estampillado, "en sí y por sí mismo, no impediría la falsificación de estampillas, el contrabando, ni la evasión de impuestos".⁴⁷ En opinión del Grupo Especial, la República Dominicana no cumplió su obligación de probar por qué otras medidas compatibles o menos incompatibles con las disposiciones del GATT que estuvieran razonablemente a su alcance no podrían lograr, con respecto a la recaudación de impuestos y el contrabando de cigarrillos, el nivel de observancia que la República Dominicana deseaba alcanzar mediante el requisito de estampillado.⁴⁸ A juicio del Grupo Especial, una alternativa razonablemente disponible al requisito de estampillado sería proporcionar a los exportadores extranjeros estampillas fiscales difíciles de falsificar.⁴⁹ Teniendo esto en cuenta, el Grupo Especial concluyó que el requisito de estampillado no es "necesario" para lograr la observancia de las leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana. En consecuencia, el Grupo Especial constató que el requisito de estampillado no está justificado en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.⁵⁰

60. La República Dominicana alega que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el término "necesarias" del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. La República Dominicana se basa principalmente en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, y argumenta que la determinación de si una medida es "necesaria" de conformidad con el apartado d) del artículo XX entraña en cada caso un proceso de

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.226.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.228.

⁴⁹ De este modo, las estampillas fiscales se adherirían a las cajetillas de cigarrillos durante el proceso de producción por el fabricante extranjero y antes de su importación en la República Dominicana.

⁵⁰ Dada su conclusión de que el requisito de estampillado no es "necesario" de conformidad con el apartado d) del artículo XX, el Grupo Especial consideró que no necesitaba analizar la compatibilidad de la medida con el preámbulo del artículo XX.

sopesar y confrontar una serie de factores.⁵¹ Según la República Dominicana, los grupos especiales deben sopesar y confrontar los cuatro factores siguientes como parte del análisis de la necesidad: 1) la repercusión de la medida en el comercio; 2) la importancia de los intereses protegidos por la medida; 3) la contribución de la medida a la realización del fin perseguido; y 4) la existencia de otras medidas posibles cuya utilización pueda razonablemente esperarse de un Miembro.⁵² En consecuencia, "el Grupo Especial interpretó y aplicó incorrectamente el término 'necesarias' porque no examinó plenamente todos los factores pertinentes para determinar si una medida es 'necesaria' de conformidad con el apartado d) del artículo XX, y no los sopesó y confrontó, como exige el apartado d) del artículo XX".⁵³ La República Dominicana añade que, si se sopesan y confrontan debidamente los factores pertinentes, se llega a la conclusión de que el requisito de estampillado es "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. En particular, la República Dominicana afirma que la adhesión de estampillas fiscales en presencia de un inspector fiscal contribuye en mayor medida a la prevención de la evasión fiscal que la adhesión de las mismas en otros países, sin la presencia de un inspector fiscal. Subraya que el hecho de adherir las estampillas en otros países haría posible que los cigarrillos introducidos de contrabando en la República Dominicana se vendieran estampillados, pero sin pagar los impuestos de importación. Esta situación se evitaría mediante el requisito de adherir las estampillas en la República Dominicana en presencia de un inspector fiscal, a menos que la estampilla sea falsificada. De este modo, según la República Dominicana, el requisito de estampillado no sólo busca garantizar la autenticidad de las estampillas fiscales, sino que también "contribuye de forma importante a reducir el volumen de cigarrillos introducidos de contrabando y a aumentar el volumen de cigarrillos que ostentan 'estampillas fiscales auténticas'".⁵⁴

61. Por lo que respecta a la cuestión de la existencia de otras medidas posibles cuya utilización pudiera razonablemente esperarse de un Miembro en lugar de la medida incompatible con el GATT, la República Dominicana sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que existe otra medida posible razonablemente a su alcance. Según la República Dominicana, la posibilidad identificada por el Grupo Especial -proporcionar a los exportadores extranjeros estampillas fiscales difíciles de falsificar- no es una alternativa razonablemente a su alcance porque aumentaría el riesgo

⁵¹ Comunicación del apelante presentada por la República Dominicana, párrafo 30 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164).

⁵² *Ibid.*, párrafo 31.

⁵³ *Ibid.*, párrafo 30.

⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 45.

de contrabando y evasión fiscal, en comparación con el requisito de estampillado, y, por lo tanto, sería menos probable que permitiese alcanzar los objetivos perseguidos por el requisito de estampillado.

62. A juicio de Honduras, la afirmación de la República Dominicana de que el Grupo Especial no sopesó y confrontó debidamente los factores pertinentes en su análisis en el marco del apartado d) del artículo XX debería ser rechazada. Honduras mantiene que "el Grupo Especial enunció y aplicó debidamente los factores pertinentes en su evaluación de la medida en el marco del apartado d) del artículo XX".⁵⁵ Honduras añade que "lo cierto es que el Grupo Especial examinó los factores pertinentes en su evaluación de si existían otras medidas posibles menos restrictivas del comercio que la República Dominicana podía haber utilizado".⁵⁶

63. En la audiencia, Honduras llamó la atención sobre el hecho de que, el 25 de octubre de 2004, la República Dominicana promulgó un nuevo decreto por el que se modificaba el requisito de estampillado a fin de permitir que se adhirieran las estampillas fiscales en otros países en el momento de la producción.⁵⁷ La República Dominicana confirmó que había promulgado el nuevo decreto. Honduras indicó que, de conformidad con esta nueva medida, había exportado recientemente a la República Dominicana un embarque de cigarrillos estampillados en la fábrica. Honduras se mostró sorprendida de que, en esas circunstancias, la República Dominicana insistiera en que la única medida que tenía razonablemente a su alcance era colocar las estampillas fiscales dentro del territorio de la República Dominicana, bajo la supervisión de las autoridades fiscales. No obstante, ambos participantes solicitaron al Órgano de Apelación que se pronunciara sobre la cuestión de si la medida inicial está justificada en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

64. Iniciamos nuestro examen del apartado d) del artículo XX observando que el análisis de una medida con arreglo al artículo XX es doble:

Para que a la medida de que se trate pueda hacerse extensiva la protección del artículo XX que la justifique, dicha medida no sólo debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares -párrafos a) a j)- recogidas en el artículo XX; debe además satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX. En otras palabras, el análisis es doble: primero, la justificación provisional de la medida por su carácter de medida comprendida en el

⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por Honduras, párrafo 37.

⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 65.

⁵⁷ El nuevo decreto fue promulgado después de haberse dado traslado del informe del Grupo Especial a las partes el 20 de octubre de 2004. También nos hemos referido a la promulgación del nuevo decreto en el párrafo 14 del presente informe.

apartado g) del artículo XX; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX.⁵⁸

65. En el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación explicó el análisis que había de realizarse al examinar la justificación de una medida en virtud del apartado d) del artículo XX:

Para que una medida ... se justifique provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, deben demostrarse dos elementos. Primero, la medida debe estar destinada a "lograr la observancia" de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994. Segundo, la medida debe ser "necesaria" para lograr esa observancia.⁵⁹

66. El Órgano de Apelación explicó también que la determinación de si una medida es "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX:

... entraña en cada caso un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores entre los que figuran principalmente la contribución de la medida para lograr la observancia a hacer cumplir la ley o reglamento en cuestión, la importancia de los intereses o valores comunes protegidos por esa ley o reglamento y la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones.⁶⁰

67. El Órgano de Apelación también se refirió al informe del Grupo Especial del GATT que entendió en el asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, en particular a la declaración de que una medida incompatible de un Miembro no puede ser considerada necesaria "si [ese Miembro] tiene razonablemente a su alcance otra medida que no sea incompatible [con otras disposiciones del Acuerdo General]".⁶¹

68. En el asunto *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación consideró si la medida impugnada en ese procedimiento era "necesaria" para proteger la salud pública en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. El Órgano de Apelación afirmó que "para determinar si una medida propuesta es una alternativa 'razonablemente disponible', hay que tener en cuenta varios factores, aparte de la dificultad de su aplicación".⁶² Apoyándose en su informe sobre el asunto *Corea -*

⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25.

⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 164.

⁶¹ *Ibid.*, párrafo 165 (donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.26).

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 170.

Diversas medidas que afectan a la carne vacuna, el Órgano de Apelación reiteró, en el contexto del apartado b) del artículo XX, que "uno de los aspectos del 'proceso de sopesar y confrontar [...] comprendido en la determinación de si el Miembro interesado 'tiene razonablemente a su alcance' otra medida posible que sea compatible con la OMC' es el grado en que la medida 'contribuye a la realización del fin perseguido'".⁶³ Otro factor que debe tenerse en cuenta para determinar si hay otra medida razonablemente disponible es la importancia de los intereses o valores perseguidos: "[c]uanto más vitales o importantes sean esos intereses o valores comunes", más fácil será aceptar como 'necesarias' unas medidas encaminadas a lograr esos objetivos".⁶⁴

69. En el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Órgano de Apelación examinó la prueba de la "necesidad" en el contexto del artículo XIV del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*. Confirmó que una evaluación de la "necesidad" de una medida entraña un proceso de sopesar y confrontar "la 'importancia relativa' de los intereses o valores promovidos por la medida impugnada", así como otros factores, que normalmente incluirán "la contribución de la medida al logro de los fines que persigue y ... la repercusión restrictiva de la medida en el comercio internacional".⁶⁵ El Órgano de Apelación explicó después lo siguiente:

A continuación deberá realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles alternativas, y los resultados de esa comparación deberán analizarse teniendo en cuenta la importancia de los intereses en cuestión. Es sobre la base de este proceso de "sopesar y confrontar" y de comparación de medidas, teniendo en cuenta los intereses o valores en juego, como un grupo especial determina si una medida es "necesaria" o, subsidiariamente, si existe "razonablemente a su alcance[del Miembro interesado]" otra medida compatible con las normas de la OMC.⁶⁶

70. Los informes del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, *CE - Amianto* y *Estados Unidos - Juegos de azar* indican que, al evaluar si una alternativa propuesta a la medida impugnada está razonablemente disponible, se deberían tener en cuenta en el análisis factores como la repercusión de la medida en el comercio, la importancia de los intereses protegidos por la medida, o la contribución de la medida a la realización del fin perseguido. El proceso de sopesar y confrontar estos tres factores también influye en la determinación de si el Miembro interesado tiene razonablemente a su alcance otra medida posible que sea compatible con

⁶³ *Ibid.*, párrafo 172 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 166 y 163).

⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 172 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 162).

⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306.

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 307.

la OMC, o si hay una medida menos incompatible con la OMC que esté razonablemente a su alcance.

Además, en *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Órgano de Apelación indicó:

No obstante, puede considerarse que una medida alternativa no está "razonablemente al alcance" cuando es simplemente de naturaleza teórica, por ejemplo cuando el Miembro demandado no puede adoptarla, o cuando la medida impone una carga indebida a ese Miembro, tales como costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes. Además, una medida alternativa que esté "razonablemente al alcance" debe ser una medida que mantenga para el Miembro demandado el derecho a lograr el nivel de protección que desee con respecto al objetivo perseguido ...⁶⁷

71. Para determinar si había una medida compatible con la OMC que estuviera razonablemente disponible, el Grupo Especial que se ocupó del presente asunto analizó los factores identificados por el Órgano de Apelación en apelaciones anteriores, a saber, la importancia de los intereses protegidos por el requisito de estampillado, su repercusión en el comercio y su contribución a la realización del fin perseguido. En cuanto al primer factor, "el Grupo Especial no est[uvo] en desacuerdo con el argumento de la República Dominicana de que las estampillas fiscales pueden ser un instrumento útil para vigilar la recaudación de impuestos sobre los cigarrillos y, a la inversa, evitar la evasión fiscal".⁶⁸ El Grupo Especial reconoció además que "la recaudación de ingresos tributarios (y, a la inversa, la prevención de la evasión de impuestos) es una cuestión de interés primordial para cualquier país y en particular para un país en desarrollo como la República Dominicana".⁶⁹ Con respecto a la repercusión de la medida en el comercio, el Grupo Especial observó que el requisito de estampillado no impidió que Honduras exportara cigarrillos a la República Dominicana, y que sus exportaciones habían aumentado significativamente en años recientes.⁷⁰ En consecuencia, el Grupo Especial supuso "que la medida no ha tenido ningún efecto restrictivo intenso en el comercio".⁷¹ Por lo que se refiere al tercer factor, el Grupo Especial tomó nota de la alegación de la República Dominicana de que "el requisito de la estampilla fiscal permite lograr la observancia de sus leyes y reglamentos tributarios en general y, más concretamente, de las disposiciones que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo".⁷² No obstante, el Grupo Especial estimó que el requisito de estampillado tiene una eficacia limitada para prevenir la evasión fiscal y el contrabando de cigarrillos. Según el Grupo Especial, el requisito

⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 308.

⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.217.

⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 7.215.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.210.

de que las estampillas fiscales se coloquen en la República Dominicana bajo la supervisión de las autoridades fiscales "en sí y por sí mismo, no impediría la falsificación de estampillas, el contrabando, ni la evasión de impuestos".⁷³ A este respecto, el Grupo Especial indicó que otros factores, como los elementos de seguridad incorporados en las estampillas fiscales o el control policial en las carreteras y a distintos niveles de la actividad comercial, serían más importantes para impedir la falsificación de estampillas, la evasión de impuestos y el contrabando de productos de tabaco.⁷⁴ Tras haber examinado la importancia de los intereses protegidos por el requisito de estampillado, su repercusión en el comercio y su contribución a la realización del fin perseguido, consideramos que el Grupo Especial realizó un análisis adecuado, siguiendo el enfoque expuesto en los informes del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* y *CE - Amianto*, y confirmado en *Estados Unidos - Juegos de azar*. No vemos ningún error en el enfoque adoptado por el Grupo Especial ni en los resultados de su análisis. Observamos que, en este caso particular, la conclusión del Grupo Especial acerca de la contribución de la medida a la realización del fin perseguido se basa en constataciones fácticas (eficacia limitada del requisito de estampillado para impedir la falsificación, el contrabando y la evasión fiscal; mayor eficacia y eficiencia de medidas como los elementos de seguridad incorporados en las estampillas fiscales o el control policial) que no han sido impugnadas con arreglo al artículo 11 del ESD y, por consiguiente, quedan fuera del ámbito del examen en apelación.

72. Habiendo evaluado la importancia de los intereses protegidos por el requisito de estampillado, su repercusión en el comercio y su contribución a la realización del fin perseguido, el Grupo Especial también consideró si la República Dominicana tiene razonablemente a su alcance otra medida posible que sea compatible con la OMC para lograr una observancia de sus leyes y reglamentos tributarios adecuada al nivel de observancia que busca. A la luz de su análisis de los factores pertinentes, especialmente la contribución de la medida a la realización del fin perseguido, el Grupo Especial opinó que la alternativa de proporcionar a los exportadores extranjeros estampillas fiscales difíciles de falsificar para que éstos las adhirieran a los paquetes de cigarrillos durante sus propios procesos de producción, antes de su importación, sería equivalente al requisito de estampillado en cuanto a permitir que la República Dominicana lograra el alto nivel de observancia que busca con respecto a las leyes sobre recaudación de impuestos y la prevención del contrabando de cigarrillos.⁷⁵ El Grupo Especial atribuyó un peso sustancial a su constatación de que el requisito de estampillado tiene una

⁷³ *Ibid.*, párrafo 7.226.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.228.

eficacia limitada para prevenir la evasión fiscal y el contrabando de cigarrillos; en particular, constató que "no existe ninguna prueba que le permita llegar a la conclusión de que, con el requisito de estampillado, la República Dominicana puede lograr un nivel de observancia absoluta con respecto a la recaudación de impuestos y la prevención del contrabando de cigarrillos".⁷⁶ Consideramos que el Grupo Especial realizó un análisis adecuado, siguiendo el enfoque expuesto en los asuntos *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* y *CE - Amianto*, y confirmado en *Estados Unidos - Juegos de azar*. No vemos ningún motivo para alterar las conclusiones del Grupo Especial con respecto a la existencia de otra medida razonablemente disponible como alternativa al requisito de estampillado.

73. A la luz de estas consideraciones, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.232, 7.233 y 8.1 e) de su informe, de que el requisito de estampillado no es "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 y, en consecuencia, no está justificado en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

74. La República Dominicana nos pide que completemos el análisis jurídico de conformidad con el artículo XX del GATT de 1994 si constatamos que el Grupo Especial interpretó o aplicó incorrectamente el término "necesarias" del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. En vista de que coincidimos con la interpretación que hace el Grupo Especial del término "necesarias" y confirmamos la constatación del Grupo Especial de que el requisito de estampillado no es "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, no se da la condición en que se basa la solicitud de la República Dominicana y, por lo tanto, no es necesario que completemos el análisis jurídico de conformidad con el artículo XX del GATT de 1994.

V. La conformidad con el artículo 11 del ESD del examen de las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana

75. Pasamos ahora a examinar la alegación hecha en apelación por la República Dominicana de que el Grupo Especial incurrió en error en su apreciación de los elementos probatorios contenidos en las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana, en el sentido de que no hizo una evaluación objetiva de los hechos como exige el artículo 11 del ESD. Según la República Dominicana, estas pruebas se refieren a "evasión de impuestos, contrabando y falsificación de estampillas fiscales con respecto a productos del alcohol".⁷⁷ La República Dominicana intentó demostrar por medio de sus Pruebas documentales 8 y 29 "que, en el caso del alcohol, un producto

⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 7.229.

⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por la República Dominicana, párrafo 79.

respecto del cual las estampillas fiscales se pueden adherir en otros países: a) hay contrabando dirigido al territorio de la República Dominicana; y b) se falsifican las estampillas fiscales".⁷⁸

76. El artículo 11 del ESD requiere de cada grupo especial, entre otras cosas:

... hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

77. En el asunto *CE - Hormonas*, la primera apelación en la que se impugnó al amparo del artículo 11 la constatación de hechos por un Grupo Especial⁷⁹, el Órgano de Apelación señaló que el "deber de hacer una evaluación objetiva del asunto que le haya sido sometido es, entre otras cosas, una obligación de examinar las pruebas presentadas a un grupo especial y de llegar a conclusiones de hecho a base de esas pruebas".⁸⁰ El Órgano de Apelación observó además en esa apelación que:

[l]a determinación de la credibilidad y del peso que, por ejemplo, se debe atribuir propiamente a la apreciación de una determinada prueba, forma parte esencial del proceso de investigación y, en principio, se deja a la discreción del grupo especial que decide sobre los hechos.⁸¹

78. El Órgano de Apelación ha subrayado sistemáticamente, desde el asunto *CE - Hormonas*, que, dentro de los límites de la obligación que les impone el artículo 11 de hacer una evaluación objetiva de los hechos, los grupos especiales gozan de un "margen de discrecionalidad" por ser los que deciden sobre los hechos.⁸² En consecuencia, los grupos especiales "no están obligados a atribuir

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Antes de *CE - Hormonas*, se planteó en apelación una alegación al amparo del artículo 11 en *Estados Unidos - Camisas y blusas*, pero esa alegación se refería únicamente a "si el artículo 11 del ESD da a una parte reclamante el derecho a que se adopte una conclusión sobre cada una de las cuestiones jurídicas que ha planteado ante un grupo especial". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 20, WT/DS33/AB/R). Como tal, la alegación no impugnaba la "evaluación de los hechos" efectuada por el Grupo Especial. Asimismo, en *Canadá - Publicaciones*, el apelante invocó el artículo 11 al impugnar el hecho de que el Grupo Especial se basara en un "ejemplo hipotético" para formular una determinación sobre los "productos similares" con arreglo al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, WT/DS31/AB/R, página 6.) Sin embargo, el Órgano de Apelación no formuló ninguna resolución con respecto al cumplimiento del artículo 11 por el Grupo Especial. (*Ibid.*, páginas 26 a 29.)

⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133.

⁸¹ *Ibid.*, párrafo 132.

⁸² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 161. Véanse también, por ejemplo, informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 125; informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 170, 177 y 181; informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 299; informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*,

a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que éstas"⁸³ y pueden legítimamente "determinar que deb[e] atribuirse más peso a ciertos elementos de las pruebas que a otros".⁸⁴

79. El Órgano de Apelación, coherente con ese margen de discrecionalidad, ha reconocido que "no todos los errores en la evaluación de las pruebas (aunque eso también puede dar lugar a una cuestión de derecho) se pueden calificar de incumplimiento de la obligación de hacer una evaluación objetiva de los hechos".⁸⁵ Al examinar alegaciones formuladas al amparo del artículo 11 del ESD, el Órgano de Apelación no va "más allá que el Grupo Especial en la evaluación del valor probatorio de ... estudios o de las consecuencias, en su caso, de los presuntos defectos de [las pruebas]".⁸⁶ En efecto:

[a]l evaluar la apreciación por el Grupo Especial de las pruebas presentadas, no podemos basar una constatación de incompatibilidad en relación con el artículo 11 simplemente en la conclusión de que podríamos haber llegado a una constatación fáctica diferente de aquella a la que llegó el Grupo Especial. En cambio, debemos asegurarnos de que el Grupo Especial se ha excedido de los límites de sus facultades discrecionales, en cuanto ha de decidir sobre los hechos, en su apreciación de las pruebas.⁸⁷

En los casos en que los participantes que impugnan la determinación de los hechos efectuada por un grupo especial en el marco del artículo 11 no han logrado establecer que el grupo especial se ha excedido de los límites de sus facultades discrecionales para decidir sobre los hechos, el Órgano de Apelación no ha interferido en las constataciones del grupo especial.⁸⁸

párrafos 161 y 162; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 141 y 142; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151; informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 266; e informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 138.

⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267.

⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 161.

⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133.

⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 177 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 161).

⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 159 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151).

⁸⁸ Véanse, por ejemplo, informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 170; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151).

80. La República Dominicana alega que el Grupo Especial incurrió en error en su apreciación de las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana porque: 1) el Grupo Especial cometió un "error de lectura"⁸⁹ de una carta de la Dirección General de Impuestos Internos ("DGII") de fecha 6 de abril de 2004 ("Memorando DAT-Nº 46", incluido en la Prueba documental 8 de la República Dominicana)⁹⁰ pues confundió las estampillas de medio centavo (que están fuera de circulación) con las estampillas actuales de 0,50 pesos dominicanos al atribuir a las estampillas de medio centavo los motivos por los cuales se falsifican las estampillas de 0,50 pesos dominicanos; 2) el Grupo Especial "interpretó erróneamente la tesis en apoyo de la cual se presentó la Prueba documental 8"⁹¹; 3) el Grupo Especial "hizo caso omiso"⁹² de los elementos probatorios contenidos en la Prueba documental 29⁹³; y 4) el Grupo Especial incurrió en error al concluir "que las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana no establecen una relación causal entre la autorización de que las estampillas sean colocadas en el extranjero y la falsificación de estampillas fiscales".⁹⁴

81. En lo que respecta a la primera alegación de la República Dominicana (el error de lectura del Memorando DAT-Nº 46), no vemos en el trato dado por el Grupo Especial al Memorando DAT-Nº 46 ningún error que constituya una infracción del artículo 11 del ESD. El Grupo Especial no atribuyó un peso "concluyente"⁹⁵ al Memorando DAT-Nº 46 al examinar si era posible falsificar las estampillas fiscales, justificando su posición con dos razones: en primer lugar, el Memorando DAT-Nº 46 no demuestra claramente que las estampillas fiscales mencionadas en el mismo fueran falsificadas porque, en esa carta, "el Departamento de Alcoholes y Tabaco de la DGII declara explícitamente que sólo la Tesorería Nacional estaría en condiciones de confirmar si una serie de estampillas fiscales ha sido falsificada"⁹⁶; en segundo lugar, la incautación a que se refiere la Prueba documental 8 de la República Dominicana ocurrió en el año 2001, mientras que, en el Memorando DAT-Nº 46,

⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por la República Dominicana, párrafo 83. Véase también *ibid.*, párrafos 84 y 85.

⁹⁰ Aparte del Memorando DAT-Nº 46, la Prueba documental 8 presentada por la República Dominicana al Grupo Especial contiene una compilación de documentos en los que se facilita información sobre un lote de bebidas alcohólicas incautado en un establecimiento comercial en julio de 2001.

⁹¹ Comunicación del apelante presentada por la República Dominicana, párrafo 87.

⁹² *Ibid.*, párrafo 89.

⁹³ La Prueba documental 29 presentada por la República Dominicana al Grupo Especial contiene información sobre un cargamento de ajo y bebidas alcohólicas incautado en marzo de 2002.

⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por la República Dominicana, párrafo 91.

⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.223.

⁹⁶ *Ibid.*

"las dudas acerca de las estampillas se refieren al formato de las estampillas utilizadas a partir de 2002".⁹⁷ A nuestro juicio, el criterio adoptado por el Grupo Especial y su decisión de no atribuir un peso "concluyente" al Memorando DAT-Nº 46 están dentro de su margen de discrecionalidad como evaluador de los hechos y, por consiguiente, son compatibles con las obligaciones de los grupos especiales establecidas en el artículo 11 del ESD. Reconocemos que el Grupo Especial, en su descripción del Memorando DAT-Nº 46, parece haber confundido las estampillas de medio centavo (que están fuera de circulación) con las estampillas actuales de 0,50 pesos dominicanos al atribuir, a las estampillas de medio centavo, detalles que sugieren la falsificación de las estampillas de 0,50 pesos dominicanos. Sin embargo, esto no influyó en el razonamiento que llevó al Grupo Especial a no dar un peso concluyente al Memorando DAT-Nº 46. En consecuencia, consideramos que, en la evaluación de las pruebas, el Grupo Especial no cometió ningún error que se pueda calificar de "incumplimiento de la obligación de hacer una evaluación objetiva de los hechos".⁹⁸

82. La República Dominicana sostiene también que el Grupo Especial "interpretó erróneamente la tesis en apoyo de la cual se presentó la Prueba documental 8"⁹⁹, porque "[e]l Grupo Especial ... se centró incorrectamente en la relación entre el contrabando y la falsificación"¹⁰⁰, mientras que "la Prueba documental 8 se presentó como indicación de a) contrabando y, separadamente, b) falsificación de estampillas fiscales de un producto respecto del cual la República Dominicana permite la adhesión de estampillas fuera de su territorio".¹⁰¹ A nuestro juicio, el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no constatar que el Memorando DAT-Nº 46 "añada ningún elemento concluyente con respecto a la relación entre la incautación de bebidas alcohólicas y la posible falsificación de estampillas".¹⁰² Un grupo especial no actúa de manera incompatible con el artículo 11 del ESD simplemente porque extraiga, de algunas de las pruebas, inferencias que no coincidan con las razones por las que la parte en cuestión ha presentado dichas pruebas.¹⁰³

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133.

⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por la República Dominicana, párrafo 87.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 88.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.223.

¹⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267.

83. En tercer lugar, la República Dominicana afirma que, "[c]on respecto a la Prueba documental 29, el Grupo Especial simplemente hizo caso omiso de los elementos probatorios contenidos en ella"¹⁰⁴, pero no aporta ninguna razón en apoyo de esta afirmación. No tenemos ningún motivo para concluir que el Grupo Especial no examinó la Prueba documental 29 de la República Dominicana. Al contrario, el Grupo Especial observó que la Prueba documental 29 contiene "información sobre un cargamento de ajo y bebidas alcohólicas incautado en marzo de 2002"¹⁰⁵, lo que da a entender que el Grupo Especial sí examinó los elementos probatorios contenidos en ella. La República Dominicana puede impugnar el hecho de que el Grupo Especial no haya atribuido a la Prueba documental 29 todo el peso que la República Dominicana hubiera deseado, pero esto no se puede calificar de incumplimiento de la obligación, impuesta por el artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva de los hechos. En cuanto a la aseveración de la República Dominicana de que el Grupo Especial se remitió a la Prueba documental 29 en el contexto de una declaración que formuló sobre la falsificación de estampillas fiscales, cuando el propósito de la Prueba documental 29 era demostrar la existencia de contrabando de bebidas alcohólicas, observamos que los grupos especiales no actúan de manera incompatible con el artículo 11 del ESD si, al examinar algunas de las pruebas, extraen inferencias que no coinciden con las razones por las que la parte en cuestión ha presentado dichas pruebas.

84. La República Dominicana no está de acuerdo con la posición del Grupo Especial de que las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana no establecen una relación causal entre la autorización de que las estampillas sean colocadas en el extranjero y la falsificación de estampillas fiscales. Sostiene que esa relación causal existe, y basa su afirmación en una inferencia que extrae de las pruebas de contrabando y falsificación de estampillas fiscales con respecto a productos del alcohol.¹⁰⁶ Sin embargo, una mera divergencia de opiniones entre una parte y un grupo especial sobre las inferencias que se han de extraer de los elementos probatorios no constituye fundamento suficiente para concluir que el Grupo Especial no hizo "una evaluación objetiva de los hechos". La República Dominicana no ha explicado por qué su divergencia de opinión con el Grupo Especial sobre las inferencias que se han de extraer de las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana equivaldría a no haber hecho "una evaluación objetiva de los hechos". Por consiguiente, opinamos

¹⁰⁴ Comunicación del apelante presentada por la República Dominicana, párrafo 89.

¹⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.224.

¹⁰⁶ La República Dominicana hizo esta aclaración en respuesta a nuestras preguntas en la audiencia. Según la República Dominicana, las Pruebas documentales 8 y 29 se refieren a "evasión de impuestos, contrabando y falsificación de estampillas fiscales con respecto a productos del alcohol". (Comunicación del apelante presentada por la República Dominicana, párrafo 79.)

que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al afirmar que "no constata la existencia de ninguna prueba, en las Pruebas documentales 8 y 29, que justifique la afirmación de la República Dominicana de que existe una relación causal entre la autorización de que las estampillas sean colocadas en el extranjero y la falsificación de estampillas fiscales".¹⁰⁷

85. En resumen, concluimos que el Grupo Especial no incumplió las obligaciones establecidas en el artículo 11 del ESD con respecto a las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana. En consecuencia, *constatamos* que el Grupo Especial no incumplió la obligación, impuesta por el artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva de los hechos en su apreciación de los elementos probatorios contenidos en las Pruebas documentales 8 y 29 de la República Dominicana.

VI. El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el requisito de fianza

86. Pasamos ahora a examinar la apelación de Honduras con respecto a la aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 al requisito, impuesto por la República Dominicana, de que los importadores y los productores nacionales de cigarrillos depositen una fianza para garantizar el pago de los impuestos (el "requisito de fianza"). El Grupo Especial constató que "el requisito de fianza se aplica por igual, tanto formalmente como en la práctica, a los cigarrillos nacionales y a los importados"¹⁰⁸, y que "Honduras no ha demostrado que el requisito de fianza ... conceda un trato menos favorable a los cigarrillos importados que el concedido a los productos nacionales similares, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994".¹⁰⁹

87. Al llegar a esa conclusión, el Grupo Especial observó que la legislación tributaria de la República Dominicana impone el requisito de depositar una fianza tanto a los importadores como a los productores nacionales de cigarrillos.¹¹⁰ El Grupo Especial desestimó el argumento de Honduras de que el requisito de fianza crea un desincentivo contra la importación de cigarrillos. El Grupo Especial razonó que una empresa local que se propone vender cigarrillos en la República Dominicana tiene dos opciones: comprarlos a un productor nacional o a un importador. En ninguno de los dos

¹⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.226.

¹⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 7.310.

¹⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 7.311.

¹¹⁰ *Ibid.*, párrafo 7.234; la cuantía de la fianza es de 5 millones de pesos dominicanos tanto para los importadores como para los productores nacionales: artículo 14 del Decreto N° 79 03, Prueba documental 4 presentada por Honduras al Grupo Especial. El Grupo Especial observó que "[d]e acuerdo con las pruebas que ha presentado Honduras, en el caso específico del importador de cigarrillos de ese país, la comisión anual cobrada por la compañía de seguro que emitió la fianza fue de 84.000 pesos dominicanos (aproximadamente 1.873 dólares EE.UU.)". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.299.)

casos la empresa local tendría que depositar una fianza, porque ese depósito sólo se pide a los fabricantes e importadores.¹¹¹ Honduras también argumentó que el requisito de fianza se traduce en un trato menos favorable para los cigarrillos importados porque sirve para garantizar el pago de un impuesto (el "Impuesto Selectivo al Consumo") que se recauda íntegramente en el momento de la importación. Esto contrasta con el caso de los cigarrillos nacionales, en el que el pago del Impuesto Selectivo al Consumo no vence hasta el vigésimo día del mes siguiente a aquél en que se venden los cigarrillos. El Grupo Especial descartó este argumento, y constató que "las pruebas disponibles no respaldan la afirmación de Honduras de que no existe ninguna obligación fiscal que el requisito de fianza podría servir para garantizar".¹¹² Para el Grupo Especial, "la República Dominicana ... demostr[ó] que las autoridades tributarias de su país tienen facultades legales para reliquidar y en su caso reajustar las obligaciones fiscales aplicables durante un período de hasta tres años".¹¹³ Por consiguiente, se puede pedir al importador que realice un nuevo pago como consecuencia de la reliquidación, y la fianza serviría para garantizar este pago.¹¹⁴ Además, el Grupo Especial se basó en una declaración escrita del Director General de Impuestos Internos¹¹⁵ para constatar que, en el ejercicio de sus facultades de aplicación, las autoridades tributarias de la República Dominicana consideran la fianza como una garantía del cumplimiento de obligaciones fiscales internas distintas del Impuesto Selectivo al Consumo.¹¹⁶ Por último, el Grupo Especial concluyó que "Honduras no ha presentado pruebas para apoyar su argumento de que el distinto costo unitario generado por el cumplimiento del requisito de fianza tiene un efecto perjudicial en las condiciones de competencia para los productos importados en relación con los productos nacionales en el mercado de cigarrillos de la República Dominicana".¹¹⁷

88. En la apelación, Honduras impugna la conclusión del Grupo Especial de que el requisito de fianza no concede un trato menos favorable en los términos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Sostiene que el Grupo Especial no reconoció que el requisito de fianza impone una "carga adicional" a los productos importados en comparación con los productos nacionales. Según

¹¹¹ *Ibid.*, párrafo 7.282.

¹¹² *Ibid.*, párrafo 7.292.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Carta del Director General de Impuestos Internos, Prueba documental 12 presentada por la República Dominicana al Grupo Especial.

¹¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.291 y 7.293.

¹¹⁷ *Ibid.*, párrafo 7.301.

Honduras, el requisito de fianza sólo asegura el pago del Impuesto Selectivo al Consumo¹¹⁸; mientras que "un importador tiene que pagar la cuantía adeudada en concepto de este impuesto antes de la importación y tiene que depositar una fianza para garantizar una obligación fiscal que ya se ha satisfecho", "el productor nacional dispone de hasta 20 días después del mes en que se efectuó la transacción para pagar el Impuesto Selectivo al Consumo".¹¹⁹ Honduras sostiene que "esta asimetría entre las obligaciones que garantiza la fianza ... constituye un 'obstáculo suplementario' o una 'carga adicional' para los productos importados".¹²⁰

89. Honduras sostiene también que el Grupo Especial incurrió en error porque evaluó el costo unitario actual de la comisión correspondiente a la fianza para un importador específico a la luz de su volumen de importaciones de los años 2001-2003.¹²¹ A juicio de Honduras, el Grupo Especial debería haber examinado las condiciones de competencia establecidas por la legislación y no la situación de mercado en la que se aplicó el requisito de fianza.¹²² En todo caso, Honduras observa que el requisito de fianza se introdujo en marzo de 2003 y alega que el costo unitario determinado por el Grupo Especial era incorrecto porque se basaba en el volumen de las importaciones de los años 2000-2002, y en el importe cobrado por las instituciones financieras por la comisión correspondiente a la fianza en 2004.¹²³ Honduras añade que, como el Grupo Especial no determinó el costo unitario para los productores nacionales, no podía comparar los costos unitarios entre los productos importados y los productos nacionales similares. En consecuencia, aduce Honduras, el Grupo Especial "carecía de fundamento para concluir que no se concedía un trato menos favorable a las importaciones".¹²⁴ Por último, Honduras sostiene que el Grupo Especial incurrió en error porque declaró que el hecho de que un gasto fijo (es decir, un gasto que no está relacionado con el volumen de producción) puede dar lugar a distintos costos unitarios entre empresas proveedoras no basta "por sí mismo para concluir que el gasto crea un trato menos favorable para los productos importados".¹²⁵

¹¹⁸ Comunicación presentada por Honduras en calidad de otro apelante, párrafo 60.

¹¹⁹ *Ibid.*, párrafo 63.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Comunicación presentada por Honduras en calidad de otro apelante, párrafo 33; informe del Grupo Especial, párrafos 7.299-7.300.

¹²² Comunicación presentada por Honduras en calidad de otro apelante, párrafos 30-42.

¹²³ *Ibid.*, párrafo 44.

¹²⁴ *Ibid.*, párrafo 45.

¹²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.300; comunicación presentada por Honduras en calidad de otro apelante, párrafos 48-54.

90. La República Dominicana impugna la apelación de Honduras contra las constataciones del Grupo Especial respecto del requisito de fianza con arreglo al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. La República Dominicana sostiene que el Grupo Especial concluyó correctamente que el requisito de fianza no modifica las condiciones de competencia en detrimento de los cigarrillos importados, y que no debe presumirse que cualquier diferencia en el costo unitario de la fianza modifica las condiciones de competencia y es incompatible con el párrafo 4 del artículo III. También sostiene que el Órgano de Apelación, en caso de que revoque la constatación del Grupo Especial respecto del requisito de fianza con arreglo al párrafo 4 del artículo III, debería no obstante constatar que el requisito de fianza está justificado con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

91. En el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación declaró que, en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994:

... se debería evaluar si se ha dado o no a los productos importados un trato "menos favorable" que a los productos nacionales similares examinando si una medida modifica las *condiciones de competencia* en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados.¹²⁶

92. En el asunto *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación dijo lo siguiente acerca de la expresión "trato menos favorable" que figura en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994:

La expresión "trato menos favorable" expresa el principio general, enunciado en el párrafo 1 del artículo III, de que los reglamentos interiores "no deberían aplicarse ... de manera que se proteja la producción nacional". Si existe un "trato menos favorable" del grupo de productos importados "similares", "se protege", inversamente, al grupo de productos "similares" de origen nacional.¹²⁷

93. Por lo tanto, la pregunta a la que un grupo especial debe responder en un análisis en el marco del párrafo 4 del artículo III es si la medida en litigio modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados. En otras palabras, una medida concede un trato menos favorable si da a los productos similares de origen nacional una ventaja competitiva en el mercado frente a los productos similares importados. Observamos, a este respecto, que el requisito de fianza se aplica por igual a los importadores y a los productores nacionales, y que

¹²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137. (las cursivas figuran en el original)

¹²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100.

está fijado en 5 millones de pesos dominicanos (indexados por inflación)¹²⁸ tanto para los importadores como para los productores nacionales.¹²⁹

94. Honduras reconoce que el requisito de fianza se impone por igual a los importadores y a los productores nacionales, pero alega no obstante que éste concede un trato menos favorable a los cigarrillos importados. Aduce que el requisito de fianza impone una "carga adicional" a los productos importados en comparación con los productos nacionales porque, en lo que respecta a los importadores, la obligación tributaria garantizada es inexistente o menor que la de los productores nacionales. Reconocemos que una medida que se aplica por igual a los importadores y a los productores nacionales podría ser, a pesar de ello, en algunas circunstancias, incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹³⁰ No obstante, en este asunto el Grupo Especial no se basó para su razonamiento exclusivamente en la aplicación del requisito de fianza a los importadores y a los productores nacionales por igual. El Grupo Especial rechazó el argumento de Honduras "de que el requisito de fianza se traduce en un trato menos favorable para los cigarrillos importados porque en el caso de esos cigarrillos no existe una obligación que el requisito de fianza serviría para garantizar".¹³¹ El Grupo Especial lo hizo sobre la base de dos constataciones de hecho. En primer lugar, el Grupo Especial constató que las autoridades tributarias de la República Dominicana tienen facultades legales para reliquidar y en su caso ajustar las obligaciones fiscales relacionadas con el pago del Impuesto Selectivo al Consumo durante un período de hasta tres años, y que la fianza serviría para garantizar cualquier pago resultante de la reliquidación.¹³² Honduras no formula una alegación en relación con el artículo 11 del ESD contra esta constatación de hecho. Por consiguiente, no la alteramos.

¹²⁸ La fianza de 5 millones de pesos dominicanos representa aproximadamente 110.000 dólares EE.UU.

¹²⁹ Artículo 14 del Decreto N° 79-03, Prueba documental 4 presentada por Honduras al Grupo Especial.

¹³⁰ Observamos que en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Una diferencia formal de trato entre los productos importados y los productos nacionales similares no es ... ni necesaria ni suficiente para demostrar una infracción del párrafo 4 del artículo III.

(Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.)

¹³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.294.

¹³² *Ibid.*, párrafo 7.292.

95. En segundo lugar, el Grupo Especial constató que, en el ejercicio de sus amplias facultades de aplicación, las autoridades tributarias de la República Dominicana pueden usar la fianza para hacer cumplir obligaciones fiscales distintas del Impuesto Selectivo al Consumo.¹³³ Honduras impugna esta constatación de hecho al amparo del artículo 11 del ESD. En la siguiente sección del presente informe, explicamos por qué rechazamos esta alegación. Como no vemos ninguna razón para poner en entredicho las constataciones de hecho del Grupo Especial con respecto a la reliquidación del Impuesto Selectivo al Consumo y los posibles usos de la fianza, consideramos que el Grupo Especial no desestimó indebidamente el argumento de Honduras "de que el requisito de fianza se traduce en un trato menos favorable para los cigarrillos importados porque en el caso de esos cigarrillos no existe una obligación que el requisito de fianza serviría para garantizar".¹³⁴

96. Tampoco aceptamos el argumento de Honduras de que el requisito de fianza concede un "trato menos favorable" a los cigarrillos importados porque, como las ventas de cigarrillos nacionales son mayores que las de cigarrillos importados en el mercado de la República Dominicana, el costo unitario del requisito de fianza en el caso de los cigarrillos importados es superior que en el de los productos nacionales.¹³⁵ El Órgano de Apelación indicó en el asunto *Corea - Diversas medias que afectan a la carne vacuna* que se da a los productos importados un trato menos favorable que a los productos similares si una medida modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente *en detrimento de los productos importados*.¹³⁶ No obstante, la existencia de efectos perjudiciales sobre un determinado producto importado resultantes de una medida no implica necesariamente que esa medida otorgue un trato menos favorable a las importaciones si los efectos perjudiciales se explican por factores o circunstancias que no guardan relación con el origen extranjero del producto, como, en este caso, la cuota de mercado de los importadores. En este caso concreto, la sola demostración de que el costo unitario del requisito de fianza para los cigarrillos importados fue superior que para algunos cigarrillos nacionales durante un determinado período no es, a nuestro juicio, *suficiente* para establecer "un trato menos favorable" con arreglo al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En realidad, la diferencia entre los costos unitarios del requisito de fianza alegada por Honduras se explica por el hecho de que el importador de cigarrillos hondureños tiene una cuota

¹³³ *Ibid.*, párrafo 7.293.

¹³⁴ *Ibid.*, párrafo 7.294.

¹³⁵ Comunicación presentada por Honduras en calidad de otro apelante, párrafo 70.

¹³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

de mercado menor que la de los dos productores nacionales¹³⁷ (el costo unitario del requisito de fianza es el resultado de dividir el costo de la fianza por el número de cigarrillos vendidos en el mercado de la República Dominicana). En este caso, la diferencia entre el costo unitario del requisito de fianza, alegada por Honduras, no depende del origen extranjero de los cigarrillos importados. Por lo tanto, a nuestro juicio, el Grupo Especial actuó correctamente al desestimar el argumento de que el requisito de fianza concede un trato menos favorable a los cigarrillos importados porque el costo unitario de la fianza fue superior para el importador de cigarrillos hondureños que para los dos productores nacionales.

97. Honduras sostiene también que el Grupo Especial incurrió en error porque evaluó el costo unitario actual de la comisión correspondiente a la fianza para el importador de cigarrillos hondureños a la luz del volumen de las importaciones de los años 2001-2003.¹³⁸ Honduras considera que el cálculo del Grupo Especial es incorrecto y que, en cualquier caso, debería haber calculado también el costo unitario para los productores nacionales. A nuestro juicio, el Grupo Especial no incurrió en error al tratar de hacer una evaluación ilustrativa del costo unitario de la comisión correspondiente a la fianza con respecto al importador de cigarrillos hondureños. En primer lugar, observamos que el Grupo Especial realizó este ejercicio en respuesta al argumento de Honduras de que el costo unitario de la fianza sería superior para el importador de cigarrillos hondureños que para los dos productores nacionales, porque cada uno de esos fabricantes nacionales tiene una cuota de mercado mayor que la del importador de cigarrillos hondureños.¹³⁹ En segundo lugar, el cálculo tuvo un carácter meramente ilustrativo: el Grupo Especial quería una estimación aproximada de lo que significaba el requisito de fianza para el importador de cigarrillos hondureños en cuanto al costo. El Grupo Especial no trataba de comparar ese costo con el costo unitario de la fianza para los dos productores nacionales, ya que suponía, desde el comienzo de su análisis, que el costo unitario de la fianza sería superior para el importador como resultado de su cuota de mercado más pequeña. Aunque metodologías distintas de la que siguió el Grupo Especial podrían haber producido resultados más exactos del costo unitario, el Grupo Especial trataba simplemente de llegar a una estimación aproximada del costo del requisito de fianza para el importador, por lo que su enfoque fue adecuado para sus objetivos. El cálculo que llevó a cabo el Grupo Especial muestra que el requisito de fianza representa un costo muy pequeño para el

¹³⁷ Ante el Grupo Especial, Honduras sugirió que "puesto que dos fabricantes nacionales tienen una cuota de mercado mayor que el importador de cigarrillos hondureños, el costo unitario de la fianza (el resultado de dividir el costo de la fianza por el número de cigarrillos vendidos) sería mayor para los cigarrillos importados que para los nacionales". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.295.)

¹³⁸ Comunicación presentada por Honduras en calidad de otro apelante, párrafo 33; informe del Grupo Especial, párrafos 7.299 y 7.300.

¹³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.295.

importador, "equivalente al 0,2 por ciento del valor de las importaciones de cigarrillos efectuadas por el importador en el año 2003".¹⁴⁰

98. En cualquier caso, el cálculo en el que Honduras se centra no es lo principal del razonamiento del Grupo Especial. Para el Grupo Especial, un gasto fijo, como la comisión anual por la fianza, necesariamente da lugar a distintos costos unitarios entre las empresas proveedoras, en la medida en que esas empresas tengan volúmenes de producción o volúmenes de ventas diferentes. El Grupo Especial estimó que "[m]ientras la diferencia en los costos no altere las condiciones de competencia en el mercado correspondiente en detrimento de los productos importados, ese hecho no debería bastar por sí mismo para concluir que el gasto crea un trato menos favorable para los productos importados".¹⁴¹ Estamos de acuerdo con el Grupo Especial, por las razones anteriormente explicadas.¹⁴²

99. Por consiguiente, Honduras no ha demostrado que el Grupo Especial haya incurrido en error al constatar que el requisito de fianza no concede un trato menos favorable a los cigarrillos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por lo tanto, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.311, 7.316 y 8.1 f) de su informe, de que Honduras no demostró que el requisito de fianza concede un trato menos favorable a los cigarrillos importados que el concedido a los productos nacionales similares, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

100. Por último, observamos que la República Dominicana ha aducido que, en caso de que revoquemos la constatación del Grupo Especial con respecto al requisito de fianza en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, deberíamos no obstante constatar que el requisito de fianza está justificado como necesario para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos compatibles con el GATT con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Como estimamos que el Grupo Especial no incurrió en error al llegar a su constatación en relación con el párrafo 4 del artículo III, no es necesario que realicemos un análisis de la defensa invocada por la República Dominicana al amparo del apartado d) del artículo XX.

¹⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 7.299.

¹⁴¹ *Ibid.*, párrafo 7.300.

¹⁴² *Supra*, párrafo 96 del presente informe.

VII. El artículo 11 del ESD y la consideración por el Grupo Especial del requisito de fianza "en sí mismo"

101. Examinaremos a continuación la apelación formulada por Honduras al amparo del artículo 11 del ESD con respecto a la evaluación por el Grupo Especial de la alegación de Honduras contra el requisito de fianza. Como se analizó en la sección precedente de este informe, un argumento clave de Honduras con respecto a la incompatibilidad del requisito de fianza con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 fue que dicho requisito servía para garantizar la obligación únicamente por lo que respecta al Impuesto Selectivo al Consumo y que tal obligación no existía en el caso de los importadores, que deben pagar ese impuesto íntegramente en el momento de la importación.¹⁴³ La República Dominicana respondió que, a pesar del pago del Impuesto Selectivo al Consumo en el momento de la importación, la fianza servía, no obstante, para garantizar el pago de ese impuesto en caso de un ajuste de la obligación total de los contribuyentes en algún momento del futuro. La República Dominicana adujo también que:

... si bien el Artículo 376 del Código Tributario parece referirse únicamente al Impuesto Selectivo al Consumo, en la práctica la autoridad tributaria de [la República Dominicana] considera la fianza como una garantía de cumplimiento de otras obligaciones fiscales internas que corresponden al productor nacional y al importador de cigarrillos, incluido el Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios ("ITBIS") (Artículos 335 a 360 del Código Tributario de la República Dominicana) y el Impuesto sobre la Renta (Artículos 267 a 334 del Código Tributario de la República Dominicana).¹⁴⁴

En apoyo de este segundo argumento, la República Dominicana "present[ó] una copia de una declaración escrita en ese sentido del Director General de Impuestos Internos".¹⁴⁵

102. El Grupo Especial aceptó los argumentos de la República Dominicana y constató "que las pruebas disponibles no respaldan la afirmación de Honduras de que no existe ninguna obligación fiscal que el requisito de fianza podría servir para garantizar".¹⁴⁶ Con respecto a la afirmación de la República Dominicana de que la fianza servía para garantizar obligaciones distintas del Impuesto Selectivo al Consumo, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

Si bien la República Dominicana ha reconocido que no existe una disposición legal explícita que autorice el uso de la fianza como garantía del cumplimiento de obligaciones fiscales internas distintas del Impuesto Selectivo al Consumo, el Grupo

¹⁴³ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.284.

¹⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 7.285.

¹⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 7.291.

¹⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 7.292.

Especial considera que no hay motivo para poner en tela de juicio su aseveración de que, en la práctica y en el ejercicio de sus facultades de aplicación, las autoridades tributarias de la República Dominicana consideran la fianza como una garantía del cumplimiento de obligaciones fiscales internas como el Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios ("ITBIS") y el Impuesto sobre la Renta.¹⁴⁷

103. Sobre esta base el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

Por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial no considera convincente el argumento de Honduras de que el requisito de fianza se traduce en un trato menos favorable para los cigarrillos importados porque en el caso de esos cigarrillos no existe una obligación que el requisito de fianza serviría para garantizar.¹⁴⁸

104. En la apelación, Honduras alega que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, al constatar que el requisito de fianza garantizaba obligaciones distintas del Impuesto Selectivo al Consumo. Honduras hace hincapié en que sus alegaciones se refieren al requisito de fianza *en sí mismo*, independientemente de la aplicación de esa legislación en circunstancias específicas.¹⁴⁹ Sin embargo, según Honduras, el Grupo Especial no examinó el fundamento legislativo del requisito de fianza en sí mismo, sino que, en cambio, se basó en una carta del Director General de Impuestos Internos de la República Dominicana (a la que se hace referencia como Prueba documental 12 de la República Dominicana) que contradecía los términos de la legislación de base. Honduras aduce que, al analizar su alegación contra el requisito de fianza en sí mismo, el Grupo Especial "debería haber examinado como correspondía solamente ... los términos de la legislación y no [debería] haberse basado en las opiniones no justificadas de un funcionario de un organismo de la República Dominicana".¹⁵⁰

105. El artículo 11 del ESD dispone que cada grupo especial "deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos". El Órgano de Apelación subrayó en el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios* que "[e]l artículo 11 del ESD obliga a los grupos especiales a hacer no sólo 'una evaluación objetiva de los hechos', sino también 'una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido'".¹⁵¹ El "asunto" está constituido tanto por

¹⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 7.293.

¹⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 7.294.

¹⁴⁹ Comunicación presentada por Honduras en calidad de otro apelante, párrafo 14 (con referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 82).

¹⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 22.

¹⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 172.

los hechos (y, en particular, las medidas concretas en litigio) como por las alegaciones de derecho planteadas.¹⁵² El corolario es que un grupo especial no está facultado para hacer una evaluación de un asunto que *no* se le haya sometido, por ejemplo, formulando constataciones sobre una alegación no planteada por el reclamante.¹⁵³

106. La apelación de Honduras aborda ambas dimensiones del deber que corresponde al Grupo Especial con arreglo al artículo 11 del ESD. Honduras afirma que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del *asunto* que se le había sometido al no considerar sus alegaciones contra el requisito de fianza *en sí mismo*. Además, Honduras impugna la forma en que el Grupo Especial trató las *pruebas* que se le habían presentado y sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al considerar pruebas que contradecían los términos de la legislación por la que se establece el requisito de fianza. Estas dos dimensiones de la apelación de Honduras en relación con el artículo 11 del ESD se entrecruzan. El concepto central de la apelación de Honduras es que las pruebas pertinentes a su alegación contra el requisito de fianza "en sí mismo" se limitan a los términos expresos de la legislación por la que se establece ese requisito.

107. Al considerar la primera de las dos dimensiones del artículo 11 planteadas en la apelación por Honduras, observamos que el Órgano de Apelación ha afirmado sistemáticamente el derecho de los Miembros de la OMC a impugnar la legislación que establece normas o reglas "en sí misma", así como su derecho a presentar alegaciones contra la aplicación de tales medidas en casos concretos.¹⁵⁴ A nuestro juicio, la alegación formulada por Honduras ante el Grupo Especial con respecto al requisito de fianza tenía claramente el carácter de una alegación relativa a una medida "en sí misma". De hecho, como Honduras pone de relieve en la apelación, el requisito de fianza no se había aplicado al exportador de cigarrillos de ese país en el momento en que se estableció el Grupo Especial.¹⁵⁵ Habiendo reconocido esto, no encontramos, no obstante, en el informe del Grupo Especial ninguna indicación que apoye la opinión de que el Grupo Especial no consideró el requisito de fianza en sí mismo y de que en lugar de ello llevó a cabo un análisis de una determinada aplicación o aplicaciones de la ley.

¹⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 73.

¹⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 173.

¹⁵⁴ Véase por ejemplo el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafos 60-61; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 82.

¹⁵⁵ Véase la comunicación presentada por Honduras en calidad de otro apelante, párrafos 3 y 14.

108. Observamos a ese respecto que el Grupo Especial dijo que:

... examinar[ía] el argumento esgrimido por Honduras en el sentido de que no hay ninguna obligación fiscal a la que el requisito de fianza serviría para garantizar, así como las dos respuestas de la República Dominicana: i) que la fianza sirve como garantía de obligaciones fiscales en el caso de reliquidaciones y ajustes posteriores de la obligación fiscal de los contribuyentes; y, ii) que sirve como garantía del cumplimiento de obligaciones fiscales internas distintas del Impuesto Selectivo al Consumo.¹⁵⁶

Esta declaración muestra que el Grupo Especial se proponía emprender un examen general del requisito de fianza y, en particular, de los tipos de obligaciones fiscales que éste sirve para garantizar. En esta declaración, el Grupo Especial prefigura un análisis de las características de la medida en sí misma. No hay en esta declaración ninguna indicación de que el Grupo Especial tuviese alguna intención de examinar aplicaciones concretas de la medida.

109. Tras examinar la cuestión, el Grupo Especial constató que el requisito de fianza "serviría para garantizar" el pago del Impuesto Selectivo al Consumo no pagado por un importador en el momento de la importación, en caso de que el impuesto fuera reliquidado y ajustado después de la importación.¹⁵⁷ Además, el Grupo Especial no encontró ninguna razón para poner en duda la afirmación de las autoridades de la República Dominicana de que "consideran la fianza como una garantía del cumplimiento de obligaciones fiscales internas como el Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios ('ITBIS') y el Impuesto sobre la Renta".¹⁵⁸ Ninguna de estas constataciones se refiere a una aplicación concreta del requisito de fianza; más bien, cada una es, por naturaleza, una constatación general con respecto a las obligaciones que el requisito de fianza, en sí mismo, garantiza. Por lo tanto, rechazamos el argumento de Honduras en la medida en que afirma que el Grupo Especial no examinó el requisito de fianza en sí mismo, en contraste con las aplicaciones concretas del requisito de fianza.

110. Pasamos a la segunda dimensión planteada en la apelación formulada por Honduras al amparo del artículo 11 y observamos que buena parte del argumento de Honduras no se centra en la distinción entre alegaciones sobre la medida "en sí misma" y alegaciones sobre la medida "en su aplicación", sino más bien en el tipo de *prueba* que será pertinente a la "evaluación objetiva" de una alegación sobre la medida "en sí misma". Por consiguiente, Honduras sostiene que, dado que "en el requisito de fianza se manifestaba inequívocamente que la obligación fiscal que la fianza garantizaba era el

¹⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.286.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 7.292.

¹⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 7.293.

Impuesto Selectivo al Consumo, y nada más", el "Grupo Especial debería haber examinado ... solamente ... los términos de la legislación y no [debería] haberse basado en las opiniones no justificadas de un funcionario de un organismo de la República Dominicana".¹⁵⁹ De esta forma, un fundamento clave de la afirmación de Honduras de que el Grupo Especial no llevó a cabo la evaluación objetiva exigida por el artículo 11 del ESD es que "el Grupo Especial no llevó a cabo un análisis de la legislación *únicamente*".¹⁶⁰

111. El argumento de Honduras a este respecto pone en tela de juicio el trato dado por el Grupo Especial a las pruebas que tenía ante sí. El Órgano de Apelación ha destacado repetidamente que en general queda a discreción del Grupo Especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones y que el Órgano de Apelación "no interferir[á] sin motivos bien fundados con el ejercicio de las facultades discrecionales que corresponden al Grupo Especial".¹⁶¹ Observamos también que, en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*, el Órgano de Apelación señaló que el análisis de la legislación interna de un Miembro (como el requisito de fianza en cuestión en la presente diferencia) exige que el grupo especial examine y sopesa las pruebas aportadas por las partes:

La parte que sostenga que la legislación interna de otra parte, en sí misma, es incompatible con obligaciones pertinentes dimanantes de un tratado tiene sobre sí la carga de presentar pruebas acerca del alcance y el sentido de esa ley para fundamentar tal aseveración. La forma característica de aportar esa prueba es el texto de la legislación o instrumentos jurídicos pertinentes, que puede apoyarse, según proceda, con pruebas sobre la aplicación sistemática de esas leyes, los pronunciamientos de los tribunales nacionales acerca de su sentido, las opiniones de juristas especializados y las publicaciones de estudiosos de prestigio. La naturaleza y el alcance de las pruebas necesarias para cumplir la carga de la prueba habrán de variar entre un caso y otro.¹⁶²

112. En este contexto, y en consonancia con la opinión formulada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*, estamos de acuerdo con Honduras en que el examen del texto expreso de la legislación por la que se establece una medida es un elemento fundamental de una evaluación de esa legislación. Dicho esto, consideramos, no obstante, que no se justifica la tesis formulada por Honduras de que un grupo especial, al examinar una alegación dirigida contra la legislación en sí misma, debe limitarse *exclusivamente* al texto de la propia legislación. En el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*, el Órgano de Apelación reconoció incluso que diferentes tipos de

¹⁵⁹ Comunicación presentada por Honduras en calidad de otro apelante, párrafo 22.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 23. (sin cursivas en el original)

¹⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

¹⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157. (no se reproduce la nota de pie de página)

pruebas pueden apoyar afirmaciones con respecto al sentido y alcance de una medida impugnada. Al sopesar esas pruebas, los grupos especiales gozan de un margen de discrecionalidad proporcional a su función de decidir sobre los hechos.

113. En este caso, el Grupo Especial tuvo en cuenta la disposición legal por la que se establecía el requisito de fianza, así como una prueba suplementaria, aportada por la República Dominicana, consistente en una carta del Director General de Impuestos Internos de la República Dominicana.¹⁶³ En la carta del Director General de Impuestos Internos se señala que, en el ejercicio de sus amplias facultades para aplicar las leyes fiscales, las autoridades tributarias de la República Dominicana pueden asignar el producto de la fianza al pago de impuestos distintos del Impuesto Selectivo al Consumo.¹⁶⁴ La posición adoptada por el Director General de Impuestos Internos en la carta guarda relación con el alcance de sus facultades de aplicación con respecto a los usos a los que se puede destinar la fianza; no es una declaración interpretativa del artículo 376 del Código Tributario. Honduras no parece haber aportado pruebas que pongan en tela de juicio o refuten de otro modo las declaraciones formuladas en la carta del Director General de Impuesto Internos con respecto al alcance de las facultades de aplicación de las autoridades tributarias de la República Dominicana. Dado que la cuestión de los usos posibles a los que podía destinarse la fianza era una cuestión contenciosa sometida al Grupo Especial, y habida cuenta de que la Prueba documental 12 de la República Dominicana proporcionaba información pertinente a esta cuestión, no consideramos que el Grupo Especial haya sobrepasado los límites de su margen de discrecionalidad al examinar esa carta y asignarle cierto peso. Por consiguiente, rechazamos la alegación de Honduras de que el Grupo Especial no cumplió las obligaciones impuestas por el artículo 11 del ESD en su examen de esta cuestión.

114. Por último, observamos que la situación en esta apelación es diferente de la que existía en el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, en el que se basa Honduras. *India - Patentes (EE.UU.)* fue un asunto en el que se sostuvo que determinadas "instrucciones administrativas" eran pruebas insuficientes del cumplimiento por la India de las obligaciones que le imponían las prescripciones en materia de "protección anticipada" del *Acuerdo sobre los ADPIC*, al tiempo que determinadas disposiciones legislativas eran claramente incompatibles con esas obligaciones. En el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación no estaban obligados a interpretar los términos de la legislación pertinente *únicamente*, aisladamente de otras pruebas, como Honduras

¹⁶³ Prueba documental 12 presentada por la República Dominicana al Grupo Especial.

¹⁶⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.291 (donde se hace referencia a la Prueba documental 12 presentada por la República Dominicana al Grupo Especial).

hubiera querido que hiciera el Grupo Especial en el presente asunto. Es más: en el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, había una cantidad considerable de pruebas con respecto a la interpretación adecuada de los términos expresos de la Ley de Patentes de la India, que incluían el texto de la propia legislación, pero no se limitaban al mismo. Por consiguiente, en ese caso el Grupo Especial pudo contrastar la afirmación de la India de que sus "instrucciones administrativas" -que exigían que los funcionarios prescindieran de determinadas disposiciones obligatorias de la Ley de Patentes- eran suficientes para aplicar las obligaciones de la India en el marco de la OMC con pruebas de que el propio Gobierno de la India consideraba que era necesario modificar la legislación. Por consiguiente, en el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, el Grupo Especial hizo pleno uso del expediente que tenía ante sí. Aunque el expediente en ese asunto parece haber sido considerablemente más nutrido que el existente en las presentes actuaciones (que al parecer está constituido únicamente por el texto de la medida y la carta del Director General de Impuestos Internos), consideramos que en este asunto el Grupo Especial también examinó todas las pruebas que tenía ante sí. Por lo tanto, aunque los hechos de este asunto difieren de los del asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, los Grupos Especiales en cada caso siguieron el mismo enfoque -correcto- al tener en cuenta la información fáctica pertinente presentada por las partes.

115. Por todas esas razones, *constatamos* que el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva de las alegaciones de Honduras con respecto al requisito de fianza en sí mismo, en consonancia con el artículo 11 del ESD.

VIII. El trato dado por el Grupo Especial a las afirmaciones de Honduras con respecto al momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo

116. Por último, pasamos a ocuparnos de la apelación de Honduras respecto del trato dado por el Grupo Especial a sus afirmaciones sobre el momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo.

117. Ante el Grupo Especial, Honduras alegó que el requisito de fianza otorgaba a los cigarrillos importados un trato menos favorable que a los cigarrillos nacionales contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Ello se debía a que, según Honduras, la fianza servía para garantizar el pago del Impuesto Selectivo al Consumo únicamente. En el caso de los productores nacionales, el Impuesto Selectivo al Consumo es exigible el vigésimo día del mes siguiente a aquél en que se realizó la transacción imponible. Por el contrario, en el caso de las importaciones, el Impuesto Selectivo al Consumo es pagadero inmediatamente en el momento de la importación. Por consiguiente, en el caso de un importador, tras la importación simplemente no existe ninguna

obligación fiscal que la fianza garantice.¹⁶⁵ Honduras sostuvo que de ese modo se concedía a los cigarrillos importados un trato menos favorable en comparación con la producción nacional porque:

[e]sto brinda a los productores nacionales la oportunidad de obtener ingresos por concepto de intereses correspondientes al Impuesto Selectivo al Consumo durante un período de 20 a 50 días. Por otra parte, los importadores tienen que pagar el Impuesto Selectivo al Consumo por adelantado. Esto entraña costos financieros o de oportunidad a cargo de los importadores.¹⁶⁶

118. El Grupo Especial rechazó finalmente la alegación de Honduras fundada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 respecto del requisito de fianza por varias razones. Se ocupó de dos formas de las afirmaciones de Honduras con respecto a la falta de obligaciones fiscales de los importadores garantizadas por la fianza. En primer lugar, aceptó las aseveraciones de la República Dominicana de que, a pesar del pago del Impuesto Selectivo al Consumo en el momento de la importación, la fianza servía para garantizar obligaciones fiscales, que incluían el pago del Impuesto Selectivo al Consumo en caso de reliquidación y ajuste. El Grupo Especial también aceptó que las autoridades tributarias de la República Dominicana consideran la fianza como una garantía del pago de impuestos distintos del Impuesto Selectivo al Consumo.¹⁶⁷ En segundo lugar, con respecto a la posibilidad de que los productores nacionales obtuvieran ingresos por concepto de intereses correspondientes al valor de la obligación fiscal durante el período comprendido entre la fecha de la transacción imponible y el momento en que el pago del impuesto era exigible, mientras que los importadores estaban obligados a soportar costos financieros por el impuesto pagado en el momento de la importación, el Grupo Especial constató que esta cuestión era diferente de las alegaciones de Honduras respecto del requisito de fianza.¹⁶⁸ Razonó que, aunque la "alegación sobre el requisito de fianza forma parte del mandato del Grupo Especial", no había "nada en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial que lleve a la conclusión de que se le pueda pedir a éste que formule una constatación respecto a la diferencia en el momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo entre los productores nacionales y los importadores".¹⁶⁹ Por consiguiente, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que:

... la alegación de Honduras respecto a los distintos costos correspondientes a los productores nacionales y a los importadores como consecuencia del momento del

¹⁶⁵ *Ibid.*, párrafos 7.268 y 7.284.

¹⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 7.268.

¹⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 7.293.

¹⁶⁸ *Ibid.*, párrafos 7.307-7.308.

¹⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 7.308.

pago del Impuesto Selectivo al Consumo no está directamente relacionada con el requisito de fianza y no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.¹⁷⁰

119. En la apelación, Honduras sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al tratar sus afirmaciones acerca del momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo como una alegación separada que no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial. Honduras sostiene que esas afirmaciones eran simplemente argumentos en apoyo de su alegación de que el requisito de fianza infringía el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹⁷¹

120. Comenzaremos nuestro análisis de esta cuestión observando que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD se ocupa de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

En el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*, el Órgano de Apelación observó que el párrafo 2 del artículo 6 establece:

... dos requisitos independientes, a saber, la identificación de *las medidas concretas en litigio* y la presentación de *una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación (o alegaciones)*. En conjunto comprenden "el asunto sometido al OSD", que constituye la base del mandato del Grupo Especial conforme al párrafo 1 del artículo 7 del ESD.¹⁷²

El Órgano de Apelación ha sostenido constantemente que, cuando una solicitud de establecimiento de un grupo especial no identifica adecuadamente medidas concretas o no especifica una alegación concreta, esas medidas o alegaciones no formarán parte del asunto abarcado por el mandato del grupo especial.¹⁷³

121. También observamos que el Órgano de Apelación ha distinguido siempre entre las *alegaciones* de un Miembro con respecto a la aplicación de las diversas disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC* y los *argumentos* presentados en apoyo de esas alegaciones. Las alegaciones, que se

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Comunicación presentada por Honduras en calidad de otro apelante, párrafos 76-81.

¹⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁷³ Véase, *ibid.*, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 171.

caracterizan por aducir la violación de disposiciones sustantivas del *Acuerdo sobre la OMC*, deben exponerse con claridad en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por el contrario, los argumentos son el medio por el cual una parte progresivamente desarrolla y justifica sus alegaciones; no es necesario exponerlos pormenorizadamente en la solicitud de establecimiento del grupo especial, y más bien pueden explicarse en las comunicaciones presentadas al grupo especial.¹⁷⁴

122. En este contexto, las afirmaciones de Honduras con respecto al momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo pueden caracterizarse de dos formas. En primer lugar, en la medida en que las afirmaciones con respecto al momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo se formularon en apoyo de la aseveración de Honduras de que los importadores no tenían ninguna obligación fiscal que fuera a ser garantizada por el requisito de fianza, las afirmaciones -como sostiene Honduras en la apelación- efectivamente contienen *argumentos* en apoyo de sus alegaciones con respecto al requisito de fianza. Nada impedía a Honduras plantear esos argumentos ante el Grupo Especial, aunque no hubieran sido expuestos en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial.¹⁷⁵ En segundo lugar, en la medida en que las afirmaciones de Honduras representan una aseveración de que el momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo tiene de por sí como resultado una violación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, esas afirmaciones constituían una *alegación* separada que no estaba incluida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Sin embargo, por las razones que siguen, independientemente de cómo se caractericen las afirmaciones de Honduras a este respecto, no vemos error alguno en la manera en que el Grupo Especial se ocupó de las mismas.

123. Al examinar la alegación de Honduras fundada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto al requisito de fianza, la cuestión presentada por Honduras al Grupo Especial era si el requisito de fianza garantizaba alguna obligación de los importadores y si la falta de esa obligación creaba un desequilibrio en las condiciones de competencia entre los cigarrillos importados y los nacionales. Al abordar esta cuestión, el Grupo Especial observó, en el párrafo 7.284 de su informe, el argumento de Honduras de que, con respecto a los cigarrillos importados, el Impuesto Selectivo al Consumo se recauda en el momento de la importación, mientras que, si se trata de cigarrillos nacionales, el impuesto se puede pagar hasta el vigésimo día del mes siguiente a aquél en que se realiza la venta. A continuación, el Grupo Especial señaló que:

... examinar[ía] el argumento esgrimido por Honduras en el sentido de que no hay ninguna obligación fiscal a la que el requisito de fianza serviría para garantizar, así

¹⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 141.

¹⁷⁵ Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Honduras, WT/DS302/5, 9 de diciembre de 2003.

como las dos respuestas de la República Dominicana: i) que la fianza sirve como garantía de obligaciones fiscales en el caso de reliquidaciones y ajustes posteriores de la obligación fiscal de los contribuyentes; y, ii) que sirve como garantía del cumplimiento de obligaciones fiscales internas distintas del Impuesto Selectivo al Consumo.¹⁷⁶

124. De ese modo, el informe del Grupo Especial muestra que el Grupo Especial abordó el argumento de Honduras con respecto al momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo y las dos respuestas de la República Dominicana conjuntamente. Finalmente, el Grupo Especial constató que efectivamente recaen en los importadores obligaciones que son garantizadas por la fianza. Por consiguiente, aunque el Grupo Especial no examinó específicamente y con detenimiento las afirmaciones de Honduras con respecto al momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo en su análisis del requisito de fianza, se formó una opinión sobre los hechos que era suficiente para rechazar la teoría de Honduras de que la fianza no garantizaba ninguna obligación de los importadores. Desde ese punto de vista, no creemos que el Grupo Especial incurriera en ningún error en el modo en que se ocupó del momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo, en la medida en que éste era pertinente a la cuestión de si la fianza garantiza obligaciones fiscales de los importadores. El Grupo Especial no pasó por alto las afirmaciones formuladas por Honduras sobre este punto ni hizo caso omiso de ellas. Más bien, el informe del Grupo Especial pone de manifiesto que el Grupo Especial tuvo en cuenta estas consideraciones en el contexto de un análisis global de la cuestión de si la fianza garantiza obligaciones fiscales de los importadores.

125. En cualquier caso, observamos que un grupo especial no tiene la obligación de examinar todos y cada uno de los argumentos formulados por las partes en apoyo de sus respectivos puntos de vista, siempre que lleve a cabo una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, de conformidad con el artículo 11 del ESD.¹⁷⁷

126. Tampoco consideramos que exista error alguno en la constatación del Grupo Especial según la cual, en la medida en que las afirmaciones de Honduras representaban una alegación separada de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, esas afirmaciones constituían *alegaciones* respecto de una medida no especificada en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial. Observamos también que, como señaló la República Dominicana¹⁷⁸, la cuestión del momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo no se aborda en las disposiciones legislativas

¹⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.286.

¹⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135.

¹⁷⁸ Comunicación del apelado presentada por la República Dominicana, párrafo 79.

identificadas por Honduras en relación con sus alegaciones contra el requisito de fianza. Teniendo en cuenta lo expuesto, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que:

[l]a cuestión de si los cigarrillos importados pueden recibir un trato menos favorable que los productos nacionales similares debido a la diferencia en el momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo es ... diferente del requisito de fianza, aunque puede tener con éste una relación tangencial. Si bien la fianza podría servir como garantía del pago del Impuesto Selectivo al Consumo y de otras obligaciones, si hubiera alguna impugnación contra las condiciones relativas al pago del impuesto, esa impugnación no tendría que ver con el requisito de fianza sino, con las normas relativas al propio impuesto. El momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo no forma parte del requisito de fianza.¹⁷⁹

127. Por consiguiente, dado que no se incluyó una impugnación de esa índole en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, no consideramos que exista error alguno en la constatación del Grupo Especial de que esa cuestión no estaba comprendida en su mandato. Por estas razones, no *constatamos error alguno* en el trato dado por el Grupo Especial a las afirmaciones de Honduras con respecto al momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo.

IX. Constataciones y conclusiones

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

- a) *no constata error alguno* en la interpretación y aplicación por el Grupo Especial del término "necesarias" que figura en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994; *constata que es innecesario* completar el análisis de la defensa formulada por la República Dominicana al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994; y, en consecuencia, *confirma* la constatación del Grupo Especial, expuesta en los párrafos 7.232, 7.233 y 8.1 e) de su informe, de que el requisito de estampillado no está justificado con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994;
- b) *constata* que el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva de los hechos, como exige el artículo 11 del ESD, en su examen de las Pruebas documentales 8 y 29 presentadas por la República Dominicana;
- c) *confirma* la constatación del Grupo Especial, expuesta en los párrafos 7.311, 7.316 y 8.1 f) de su informe, de que Honduras no demostró que el requisito de fianza conceda un trato menos favorable a los cigarrillos importados que el concedido a los productos nacionales similares, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994;

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.307.

- d) *constata* que el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD, en su examen de la alegación de Honduras contra el requisito de fianza "en sí mismo"; y
- e) *no constata error alguno* en el trato dado por el Grupo Especial a las afirmaciones de Honduras con respecto al momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo.

129. En la audiencia, los participantes estuvieron de acuerdo en que el régimen de estampillas fiscales en su conjunto había sido modificado por un nuevo decreto en octubre de 2004.¹⁸⁰ Sin embargo, ambos participantes solicitaron al Órgano de Apelación que se pronunciara sobre la compatibilidad de la medida inicial con las normas de la OMC. En vista de lo expuesto, el Órgano de Apelación *recomienda* que el Órgano de Solución de Diferencias pida a la República Dominicana que ponga el requisito de estampillado, declarado incompatible con el GATT de 1994 en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de dicho Acuerdo, si no lo han hecho ya, y en la medida en que no lo hayan hecho, las mencionadas modificaciones del régimen de estampillas fiscales.

130. El Órgano de Apelación también *recomienda* que el Órgano de Solución de Diferencias pida a la República Dominicana que ponga en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994 las demás medidas declaradas incompatibles con dicho Acuerdo en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe.

¹⁸⁰ *Supra*, párrafos 14 y 63 del presente informe.

Firmado en el original en Ginebra el 7 de abril de 2005 por:

Luiz Olavo Baptista
Presidente

John Lockhart
Miembro

Giorgio Sacerdoti
Miembro

ANEXO 1

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS302/8
24 de enero de 2005

(05-0297)

Original: inglés

REPÚBLICA DOMINICANA - MEDIDAS QUE AFECTAN A LA IMPORTACIÓN Y VENTA INTERNA DE CIGARRILLOS

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

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de la República Dominicana, de fecha 24 de enero de 2005.

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el párrafo 4 del artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, la República Dominicana apela contra determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial *República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos* (WT/DS302/R).

1. La República Dominicana considera que el Grupo Especial incurrió en un error de derecho en los párrafos 7.232, 7.233 y en el apartado e) del párrafo 8.1 de su informe al concluir que el "requisito de estampillado" de la República Dominicana (artículo 37 del Decreto N° 79-03 de 4 de febrero de 2003 y Decreto N° 130-02 de 11 de febrero de 2002) no está justificado con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.
 - a. El Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el término "necesarias" del apartado d) del artículo XX. A este respecto, la República Dominicana se propone formular argumentos en relación con el razonamiento del Grupo Especial, entre otros, en los párrafos 7.213 a 7.230 del informe del Grupo Especial.
 - b. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos del asunto, de forma incompatible con su obligación de conformidad con el artículo 11 del ESD, al excederse de los límites de sus facultades discrecionales en el examen de las pruebas presentadas por la República Dominicana con respecto a la evasión fiscal, el contrabando y la falsificación de estampillas fiscales. El Grupo Especial tampoco hizo una evaluación objetiva de los hechos con respecto a la falta de otros instrumentos razonablemente disponibles. A este respecto, la República Dominicana

se propone formular argumentos en relación con el razonamiento del Grupo Especial, entre otros, en los párrafos 7.221 a 7.226, 7.228 y 7.229 del informe del Grupo Especial.

2. En caso de que el Órgano de Apelación revoque la conclusión del Grupo Especial de que el requisito de estampillado no está justificado con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, la República Dominicana solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis jurídico de conformidad con el artículo XX del GATT de 1994.

Las disposiciones de los acuerdos abarcados que la República Dominicana considera que han sido interpretados o aplicados erróneamente por el Grupo Especial incluyen el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 y el artículo 11 del ESD.

ANEXO 2

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS302/9
7 de febrero de 2005

(05-0517)

Original: inglés

REPÚBLICA DOMINICANA - MEDIDAS QUE AFECTAN A LA IMPORTACIÓN Y VENTA INTERNA DE CIGARRILLOS

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

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de Honduras, de fecha 7 de febrero de 2005.

De conformidad con la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación del Órgano de Apelación, Honduras notifica por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación con respecto a ciertas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos*, WT/DS302/R, (el "informe del Grupo Especial") y con respecto a determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en ese informe.

Honduras solicita el examen en apelación de lo siguiente:

- a) las constataciones y la conclusión del Grupo Especial, expuestas en los párrafos 7.291 a 7.294, de que existen obligaciones fiscales distintas del Impuesto Selectivo al Consumo que el requisito de fianza garantiza;
- b) las constataciones y la conclusión del Grupo Especial expuestas en los párrafos 7.297 a 7.301 del informe del Grupo Especial, de que no se demostró que la cuantía fija de la fianza otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable que el otorgado a los cigarrillos nacionales;
- c) las constataciones y la conclusión del Grupo Especial expuestas en los párrafos 7.306 a 7.308 del informe del Grupo Especial, de que la diferencia en el momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo entre los productores nacionales y los importadores en relación con la fianza no es una cuestión comprendida en el mandato del Grupo Especial; y

- d) la conclusión del Grupo Especial, expuesta en los párrafos 7.310 y 7.311, de que Honduras no había demostrado que el requisito de fianza conceda un trato menos favorable a los cigarrillos importados que el concedido a los productos nacionales similares.

Las constataciones y las conclusiones mencionadas *supra* se basan en los siguientes errores de derecho:

- el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le sometió, a saber, la impugnación por Honduras del requisito de fianza en sus propios términos, dado que examinó la "aplicación" del requisito de fianza, en contra de lo dispuesto en el artículo 11 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") (párrafos 7.291 a 7.294 del informe del Grupo Especial);
- el Grupo Especial incurrió en error al examinar las condiciones del mercado en la República Dominicana para determinar la compatibilidad del requisito de fianza con el párrafo 4 del artículo III del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT") (párrafos 7.297 a 7.301 del informe del Grupo Especial);
- el error del Grupo Especial se agravó por el hecho de que el Grupo Especial formuló hipótesis infundadas con respecto al costo unitario para los importadores de la comisión correspondiente a la fianza, no determinó el costo unitario para los productores nacionales de la comisión correspondiente a la fianza y no estableció una comparación entre los costos unitarios para los importadores y para los productores nacionales (párrafos 7.297 a 7.301 del informe del Grupo Especial);
- el Grupo Especial incurrió en error en su constatación de que una diferencia en los costos que supone el depósito de la fianza para los importadores no altera las condiciones de competencia en el mercado de la República Dominicana y, por lo tanto, no da lugar a un trato menos favorable para los productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT (párrafos 7.297 a 7.301 del informe del Grupo Especial);
- el Grupo Especial no formuló una constatación de que los importadores soportan un gravamen adicional en comparación con los productores nacionales, aunque sólo los importadores tienen que depositar la fianza y pagar el Impuesto Selectivo al Consumo en el momento de la importación, lo que es contrario a lo prescrito en el párrafo 4 del artículo III del GATT, (párrafos 7.292 a 7.294 del informe del Grupo Especial); y
- el Grupo Especial incurrió en error al caracterizar la diferencia en el momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo en relación con el depósito de la fianza como una alegación separada que no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial (párrafos 7.306 a 7.308 del informe del Grupo Especial).

Honduras solicita al Órgano de Apelación que revoque o modifique, cuando proceda, las constataciones o las conclusiones del Grupo Especial. Las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC que Honduras considera que el Grupo Especial ha interpretado o aplicado erróneamente son el párrafo 4 del artículo III del GATT y el artículo 11 del ESD.