Órgano de Apelación

**CANADÁ - DETERMINADAS MEDIDAS QUE AFECTAN
A LAS PUBLICACIONES**

AB-1997-2

Informe del Órgano de Apelación

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones

AB-1997-2

Actuantes:

Apelante/apelado: Canadá

Matsushita, Presidente de la Sección

Apelante/apelado: Estados Unidos

Ehlermann, Miembro

Lacarte-Muró, Miembro

I. Introducción

EL Canadá y los Estados Unidos apelan contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Determinadas Medidas que afectan a las publicaciones*¹ ("informe del Grupo Especial"). Este Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación de los Estados Unidos contra el Canadá en relación con tres medidas: el Código Arancelario 9958² que prohíbe la importación en el Canadá de determinadas publicaciones periódicas, con inclusión de ediciones separadas; la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo³, conforme a la cual se impone un impuesto especial de consumo a las "ediciones separadas" de determinadas publicaciones periódicas; y la aplicación por la Corporación de Correos del Canadá ("Correos del Canadá") de tarifas postales de tres tipos: la tarifa comercial "canadiense", la tarifa comercial "internacional" y la tarifa "financiada" para publicaciones, esta última a cargo del Programa de ayuda a la distribución de publicaciones, dependiente del Ministerio del Patrimonio Cultural Canadiense ("Patrimonio Cultural Canadiense") y de Correos del Canadá⁴.

¹WT/DS31/R, de 14 de marzo de 1997.

²R.S.C. 1985 (3rd Suppl.), c. 41, s. 114, Schedule VII, Item 9958 (1996 Customs Tariff, Departmental Consolidation), Ottawa: Minister of Supply and Services, Canada, 1996.

³Ley por la que se modifica la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo y la Ley del Impuesto sobre la Renta, S.C. 1995, c. 46.

⁴Canada Post Corporation Act, R.S.C. 1985, c. C-10; Publications Mail Postal Rates, Canada Post Corporation, con las tarifas vigentes a 4 de marzo de 1996; Canada Publications Mail Products Sales Agreement, de 1º de marzo de 1995; International Publications Mail Product (Canadian Distribution) Sales Agreement, de 1º de marzo de 1994; Memorando de Entendimiento ("ME") relativo al Programa de ayuda a la distribución de publicaciones concertado entre el Ministerio de Comunicaciones y la Corporación de Correos del Canadá.

El informe del Grupo Especial fue distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") el 14 de marzo de 1997. El informe contiene las siguientes conclusiones:

a) el Código Arancelario 9958 es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y no puede justificarse en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994; b) la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994; c) la aplicación, por parte de Correos del Canadá, de tarifas postales "comerciales canadienses" a las publicaciones periódicas producidas en el país, inferiores a las aplicadas a las publicaciones importadas, incluidos los descuentos adicionales asequibles sólo a las publicaciones periódicas nacionales, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; pero d) el mantenimiento del sistema de tarifas "financiadas" se justifica al amparo del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.⁵

El Grupo Especial hizo la siguiente recomendación:

El Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias solicite al Canadá que ponga las medidas que se consideran incompatibles con el GATT de 1994 en conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud de éste.⁶

El 29 de abril de 1997, el Canadá notificó al Órgano de Solución de Diferencias⁷ ("OSD") su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial e interpretaciones jurídicas formuladas por éste, 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* ("ESD") y presentó un anuncio de apelación ante el Órgano de Apelación, de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* ("Procedimientos de trabajo"). El 12 de mayo de 1997, el Canadá presentó una comunicación como apelante.⁸ El 14 de mayo de 1997, los Estados Unidos presentaron una comunicación como apelantes de conformidad con el párrafo 1) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*. El 26 de mayo de 1997, el Canadá presentó una comunicación como apelado de conformidad con el párrafo 3 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*, y los Estados Unidos presentaron una comunicación como apelado de conformidad con la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo*. La audiencia prevista en la Regla 27 de los *Procedimientos de trabajo* se celebró el 2 de junio de 1997 y en ella los participantes expusieron

⁵Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1.

⁶Informe del Grupo Especial, párrafo 6.2.

⁷WT/DS31/5, de 2 de mayo de 1997.

⁸De conformidad con el párrafo 1) de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

sus argumentos y respondieron a las preguntas que les formuló la Sección del Órgano de Apelación que celebró la audiencia.

II. Argumentos de los participantes

A. *Canadá*

El Canadá alega que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al caracterizar la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo de medida que rige el comercio de mercancías y está sujeta al GATT de 1994. Como alternativa, el Canadá alega que, aunque se acepte el supuesto de que sea aplicable el GATT de 1994, el Grupo Especial incurrió en error de derecho al constatar que la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En particular, el Canadá alega que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al constatar que las publicaciones periódicas "con ediciones separadas" importadas de los Estados Unidos⁹ y las publicaciones canadienses que no son "ediciones separadas" son productos similares; y al no aplicar el principio de no discriminación que está incorporado en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. El Canadá está de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial en el sentido de que las tarifas postales "financiadas" representan una subvención permisible si se cumplen las prescripciones y condiciones del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.

1. Aplicabilidad del GATT de 1994 a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo

El Canadá alega que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al aplicar la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 a una medida referente a los servicios de publicidad. El Canadá sostiene que el GATT de 1994 es aplicable, lo mismo que lo había sido siempre el GATT de 1947 anteriormente, a las medidas que afectan al comercio de mercancías, pero nunca había constituido un régimen que regulara los servicios expresamente. En opinión del Canadá, si el GATT de 1994 fuera aplicable a todos los aspectos de las medidas que afectan a los servicios, sobre la base de los efectos accesorios, secundarios o indirectos que éstas puedan tener sobre las mercancías, se convertiría de hecho en un acuerdo sobre los servicios. Más concretamente, el GATT de 1994 no debe ser aplicado sólo porque un servicio utiliza una mercancía como medio tangible de comunicación. Aun suponiendo

⁹En el presente informe no se distingue entre "publicaciones periódicas" y "revistas".

que la medida en cuestión esté destinada fundamentalmente a limitar el acceso al mercado de servicios, el simple hecho de que un servicio utilice una mercancía como vehículo o medio no es motivo suficiente para fundamentar una reclamación al amparo del GATT de 1994.

El Canadá sostiene que la decisión del Grupo Especial de considerar la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es una medida sometida al artículo III del GATT de 1994 se basa en gran medida en una generalización no justificada de los términos del párrafo 4 del artículo III, así como en una interpretación equivocada del término "indirectamente" utilizado en la primera frase del párrafo 2 del artículo III. El Canadá alega que del texto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se deduce claramente que sólo es aplicable a las medidas referentes al sector de los servicios que influyan sobre la capacidad de las mercancías extranjeras para competir en condiciones de igualdad con las mercancías nacionales. El Canadá sostiene que los servicios de publicidad están sometidos a las disposiciones del párrafo 4 del artículo III únicamente en la medida en que afectan "a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso" en el mercado interior de un producto que cumpla las condiciones para ser acreedor al trato nacional de conformidad con el artículo III del GATT de 1994. La deducción de que los servicios de publicidad en general están incluidos en el ámbito del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 carece de fundamento.

El Canadá insiste en que el concepto "indirectamente" utilizado en el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 tiene por finalidad abarcar los impuestos que se aplican a los "insumos" que se utilizan para la producción o distribución de una mercancía, por ejemplo, materias primas, insumos de servicio e insumos intermedios. Es importante distinguir entre los insumos de servicios que intervienen directamente en la producción o comercialización de una mercancía y los servicios que son "productos finales" por derecho propio. En opinión del Canadá, los servicios de publicidad de los editores no son, como es el trabajo en el caso de la producción de un automóvil, un insumo en la producción de una mercancía. El Canadá afirma que es frecuente que los servicios se presten por medio de una mercancía y que gravar con un impuesto los servicios asociados con mercancías de este modo no "somete" a esas mercancías "indirectamente" al impuesto, porque este no afecta a los costos de producción, distribución y comercialización de las mercancías. El Canadá alega que, aunque las revistas sirvan de medio tangible en el que se incorpora la publicidad, esta asociación, por muy próxima que sea, no cumple los criterios adecuados de interpretación del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. El Canadá mantiene que la publicidad ni es un insumo ni es un costo de producción, distribución o utilización de revistas como productos físicos. Por consiguiente, los impuestos aplicados a los servicios de publicidad en revistas no constituyen un impuesto indirecto aplicado a las revistas en calidad de productos según los términos del párrafo 2 del artículo III.

El Canadá afirma que el Grupo Especial consideró equivocadamente que la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es una medida que afecta al comercio de mercancías. Se trata de una medida que regula el acceso al mercado de publicidad en revistas. La mayoría de las revistas representan dos productos económicos distintos, a saber, una mercancía y un medio publicitario para ofrecer un servicio, dependiendo de la perspectiva del comprador. Según el Canadá, el impuesto no grava al bien de consumo porque no se basa en el precio de la revista, ni grava a éste. Por lo contrario, el impuesto se calcula en función del valor de la publicidad que incluya una edición separada de una revista y es aplicado al editor de cada revista con edición separada en su calidad de vendedor de los servicios de publicidad.

En opinión del Canadá, como la prestación de servicios de publicidad en revistas pertenece al ámbito del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios ("AGCS"), y como el Canadá no ha consignado ningún compromiso con respecto a la prestación de servicios de publicidad en su Lista de Compromisos Específicos, no está obligado a ofrecer un trato nacional a los Miembros de la OMC en lo que respecta a la prestación de servicios de publicidad en el mercado canadiense.

2. Conformidad de la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo con el párrafo 2 del artículo III del GATT del 1994

El Canadá alega como argumento alternativo, caso de que el Órgano de Apelación concluya que la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo pertenece legítimamente al ámbito del GATT de 1994, que esa medida es conforme con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. El Canadá afirma, en primer lugar, que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las publicaciones importadas con ediciones separadas y las publicaciones canadienses que no son ediciones separadas son "productos similares" a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. El Grupo Especial ignoró las pruebas que se le habían sometido y basó su conclusión en una hipótesis especulativa, incumpliendo así la obligación de hacer "una evaluación objetiva de los hechos", según los términos del artículo 11 del *ESD*. En opinión del Canadá, para establecer cuándo un producto es un "producto similar" según los términos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III es preciso comparar un producto importado y un producto nacional. Aunque el Grupo Especial ha reconocido que es correcto aplicar este criterio, no lo ha hecho así y se ha valido de un ejemplo hipotético para realizar su comparación, en lugar de utilizar ejemplos concretos de revistas con ediciones separadas y revistas sin ediciones de este tipo distribuidas en el Canadá. El Canadá aduce que el Grupo Especial afirmó que era necesario utilizar ese ejemplo hipotético porque, debido a la prohibición de las importaciones resultante de la aplicación del Código Arancelario 9958, no se

importaban en el Canadá publicaciones con ediciones separadas. El Canadá alega, por el contrario, que algunas publicaciones con ediciones separadas que se producen en el Canadá reciben un trato de "prelación" y que esas revistas permiten hacerse una idea correcta del contenido y características de una edición separada basada en una revista matriz no canadiense. El Grupo Especial no tuvo en cuenta las pruebas presentadas por el Canadá¹⁰, no explicó por qué esas pruebas no eran pertinentes y basó su análisis, por el contrario, en un caso hipotético. Por consiguiente, alega el Canadá, el Grupo Especial adoptó un planteamiento que es incompatible con la letra y el espíritu del artículo 11 del *ESD*.

Además, el Canadá alega que el Grupo Especial incurrió en dos errores en su análisis hipotético de "productos similares". En primer lugar, el Grupo Especial no comparó un producto importado con un producto nacional, sino que comparó dos ediciones "canadienses" importadas. En segundo lugar, el Grupo Especial no comparó productos que pudieran comercializarse simultáneamente en el mercado canadiense. El Canadá alega además que la decisión del Grupo Especial no refleja la interpretación restrictiva y el enfoque caso por caso que impone el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* ("*Japón - Bebidas alcohólicas*").¹¹ El enfoque caso por caso obliga a un análisis basado en las características específicas de las revistas en el contexto canadiense.

La característica principal y, a todos los efectos prácticos, la única característica distintiva de una revista es su contenido. Aunque el Canadá reconoce que el Grupo Especial no ha rechazado, en principio, la idea de que el contenido pueda ser importante, aduce que el Grupo Especial eludió determinar si las publicaciones con ediciones separadas y con un contenido extranjero pueden considerarse sustancialmente idénticas a las revistas elaboradas expresamente para los lectores canadienses.

El Canadá sostiene que el contenido seleccionado y previsto para el mercado canadiense no puede ser el mismo que el contenido extranjero. El contenido destinado al mercado canadiense incluirá acontecimientos, temas, personajes y perspectivas canadienses. Es posible que el contenido no sea exclusivamente canadiense, pero el equilibrio será claramente, incluso espectacularmente, distinto del que podrá encontrarse en las publicaciones extranjeras que se limitan a reproducir un contenido editorial seleccionado y preparado para un mercado no canadiense.

¹⁰Comparación entre *TIME* (revista estadounidense) y *TIME* Canada (edición separada) con *Maclean's* (revista nacional que no es una edición separada).

¹¹WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996.

El Canadá aduce también que, aun admitiendo que las publicaciones estadounidenses con ediciones separadas y las publicaciones canadienses que no son ediciones separadas sean "productos similares", la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo no discrimina a los productos importados. El Canadá afirma que el impuesto no es discriminatorio, ni en la forma ni en los hechos, y que su impacto sobre los productos importados no es superior a su impacto sobre los productos nacionales. Por consiguiente, como la legislación no establece ninguna diferencia entre productos nacionales e importados, el impuesto no puede ser tildado de abierta discriminación. El Canadá afirma que no puede existir infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III si los productos importados, como clase, no están más gravados que los productos similares nacionales. El Canadá sostiene que la simple posibilidad de que un producto importado individual pueda ser gravado con un impuesto superior al aplicado a los productos similares nacionales no constituye automáticamente una infracción si ese resultado deriva de unas escalas fiscales que no son en sí mismas discriminatorias ni en la forma ni en los hechos. La finalidad del párrafo 2 del artículo III no es imponer la armonización fiscal de los tipos impositivos, los métodos o las escalas. El Canadá afirma que su interpretación no incurre en la subjetividad de los argumentos en torno a "objetivos previstos y efectos", actualmente desacreditados. El Canadá aduce únicamente que si las categorías fiscales que establece una medida son imparciales desde el punto de vista del origen de los productos y no muestran ninguna parcialidad inherente, la simple existencia de esas categorías fiscales, sin que ello suponga la aplicación diferencial de los impuestos, no constituye una infracción del párrafo 2 del artículo III. El Canadá afirma que en el presente caso no existe discriminación ni *de jure* ni *de facto* y que las definiciones (o categorías fiscales) que contiene la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo no muestran ninguna parcialidad inherente que perjudique a los productos importados.

Con respecto a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, el Canadá alega que las publicaciones importadas con ediciones separadas y las publicaciones nacionales que no son ediciones separadas no son productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente según los criterios fijados en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*. Las revistas no son intercambiables ni sustituibles porque su contenido es muy específico y los lectores buscan algo bastante específico. Los lectores compran múltiples revistas. Se trata de complejas cuestiones de hecho.

El Canadá alega que, en el presente caso, el párrafo 2 del artículo III obliga a formular dos determinaciones diferentes. La primera frase se refiere a si existe, o no, discriminación en contra de productos similares. Sólo si no existe infracción de la primera frase puede el Órgano de Apelación pasar a decidir si la medida es compatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Llegados a este punto, alega el Canadá, lo que está en cuestión no es la decisión concreta del Grupo Especial

sino el hecho de que éste no haya formulado ninguna decisión en absoluto con respecto a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. El examen de la segunda frase supondría el examen de los elementos de hecho que no fueron tenidos en cuenta de ningún modo por el Grupo Especial, en primera instancia.

La postura del Canadá es que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III no es un fundamento adecuado para el examen en apelación del presente caso. El Canadá alega que la jurisdicción del Órgano de Apelación se limita a los asuntos que hayan sido expresamente objeto de la apelación por constituir errores de derecho o de interpretación en el informe del Grupo Especial, en el sentido del párrafo 6 del artículo 17 del *ESD*. Los Estados Unidos no han incluido en el objeto de la apelación las constataciones del Grupo Especial sobre la segunda frase del párrafo 2 del artículo III y, por consiguiente, el Órgano de Apelación no tiene jurisdicción para examinar la cuestión. Si el Órgano de Apelación decidiera revocar las constataciones del Grupo Especial sobre la primera frase del párrafo 2 del artículo III, se pondría término a la cuestión.

3. Conformidad del sistema de tarifas postales "financiadas" con el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994

El Canadá alega que, de conformidad con las constataciones del Grupo Especial, los pagos que hace el Patrimonio Cultural Canadiense a Correos del Canadá con el fin de que estos puedan ofrecer a las editoriales canadienses unas tarifas postales reducidas son subvenciones que se otorgan exclusivamente a los productores nacionales según los términos del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.

El Canadá sostiene que ninguno de los elementos de la frase "pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales" establece limitación alguna a la forma en que pueda hacerse ese pago. En el presente caso, los pagos del Patrimonio Cultural Canadiense a Correos del Canadá se hacen en beneficio exclusivo de los editores canadienses. En opinión del Canadá, el Patrimonio Cultural Canadiense está otorgando un beneficio a los productores nacionales.

El Canadá alega que los términos "exclusivamente a los productores nacionales" no sirven de fundamento a la afirmación de los Estados Unidos de que debe hacerse realmente un pago directo a los editores. Por el contrario, el Canadá sostiene que el término "exclusivamente" hace referencia a la distinción entre productores "nacionales" frente a productores "no nacionales". El Canadá aduce que el objetivo general del artículo III es impedir la discriminación entre productos importados y nacionales. En este contexto, el Canadá considera que cuando se dice que un gobierno concede una

subvención "exclusivamente" a los productores nacionales debe entenderse que concede una subvención sólo a los productores de productos nacionales, en el sentido de que se paga sólo a ellos y no a los productores extranjeros.

El Canadá sostiene que la posición de los Estados Unidos se basa en una diferencia de forma, no de sustancia, y que la forma concreta de pago de la subvención no tiene trascendencia en la aplicación del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994. El término "incluidos" que se utiliza en el texto legal tiene el sentido de introducir un ejemplo, no introducir una enumeración exhaustiva, y demuestra que los Miembros tenían el propósito de incluir una gama muy amplia de subvenciones, con independencia de la forma concreta que adoptara la subvención o la forma de pago. En opinión del Canadá, el informe del Grupo Especial que examinó en 1990 el asunto *Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal ("CEE - Semillas oleaginosas")*¹² confirma que el pago de las subvenciones puede ser indirecto, siempre que se cumpla la condición de la exclusividad. El Canadá alega que la referencia a pagos indirectos sólo sirve de fundamento a la presunción de que los pagos que no se hagan directamente a los productores no se hacen exclusivamente a ellos. No obstante, el informe del Grupo Especial *CEE - Semillas oleaginosas* claramente deja abierta la posibilidad de que pueda rebatirse la presunción si concurren las circunstancias adecuadas. En opinión del Canadá, un pago indirecto crea como mucho una presunción, pero ésta es rebatible.

El Canadá sostiene que el término "pago" del párrafo 8 b) del artículo III tiene un significado amplio, como confirma el hecho de que el término "pago" ("payment" en inglés) se convierte en el texto en francés del GATT de 1994 en "attribution", y no en "paiement". Los términos "pago de subvenciones" ("payment of subsidies" en inglés) se traducen en el texto francés como "attribution de subventions", es decir, concesión de subvenciones. El Canadá sostiene que los términos "attribution de subventions" claramente no exigen que exista una transferencia efectiva de fondos públicos a productores nacionales.

El Canadá señala que su interpretación del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 no reduce la protección general que ofrece el artículo III. El hecho de que los cheques se entreguen a Correos del Canadá o bien a los editores no modifica las condiciones de competencia entre las distintas revistas. El Canadá pretende que no tiene sentido sugerir que el párrafo 8 b) del artículo III debe ser

¹²Adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93.

interpretado de una forma que sólo podrá ser origen de dificultades para el Gobierno a la hora de ofrecer subvenciones a los productores.

El Canadá alega además que los informes de los grupos especiales que los Estados Unidos citan en su comunicación de apelante¹³ no permiten concluir que para cumplir los requisitos del párrafo 8 b) del artículo III las subvenciones hayan de ser pagadas directamente a los productores nacionales. Esos informes de grupos especiales no tienen relación con los hechos que concurren en la presente diferencia. El método de pago de la subvención no es, en sí mismo y por sí mismo, conclusivo a la hora de determinar si es aplicable el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994. El factor esencial es que el pago ha de ser hecho por el Gobierno en beneficio de los productores nacionales.

B. *Estados Unidos*

Los Estados Unidos se consideran conformes con las constataciones y conclusiones del Grupo Especial con respecto al Código Arancelario 9958, a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo y a las tarifas postales "comerciales canadienses" más bajas, resumidas en el párrafo 6.1 del informe del Grupo Especial, pero los Estados Unidos sostienen que éste cometió un error al determinar que el sistema canadiense de tarifas postales "financiadas" está justificado por el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.

1. Aplicabilidad del GATT de 1994 a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo

Los Estados Unidos sostienen que el impuesto especial de consumo canadiense no está exento de las disposiciones del artículo III del GATT de 1994 a causa de que se trata de una "medida referente a los servicios" sujeta únicamente al AGCS. El Canadá no ha demostrado que el presente caso plantee un conflicto significativo entre el GATT de 1994 y el AGCS o, en último extremo, que deba reconocerse prioridad al AGCS frente al GATT de 1994. Los Estados Unidos alegan que el Canadá se equivoca

¹³Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola* ("*Maquinaria agrícola italiana*"), adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/67; informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta* ("*Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*"), adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242; informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco* ("*Estados Unidos - Tabaco*"), DS44/R, adoptado el 4 de octubre de 1994; informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93.

cuando sugiere que el GATT de 1994 no es aplicable a las medidas cuya aplicación afecte a las mercancías y a los servicios.

Los Estados Unidos afirman que no tiene trascendencia la cuestión de la posible superposición del GATT de 1994 y el AGCS. La cuestión jurídica fundamental, que es la abordada por el Grupo Especial, es si los dos acuerdos imponen obligaciones contradictorias con respecto al impuesto especial de consumo del Canadá y si debe darse prioridad a un acuerdo sobre el otro. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial actuó correctamente al señalar que ninguna de las disposiciones del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ("Acuerdo sobre la OMC")*¹⁴ permite suponer que si una medida pertenece al ámbito de aplicación del AGCS no puede estar sometida igualmente al GATT de 1994.

Los Estados Unidos sostienen que igual que es incorrecto el argumento general del Canadá que excluye toda superposición significativa entre los dos acuerdos, también lo es el argumento más concreto canadiense de que la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo no puede estar sometida al GATT de 1994 porque hace referencia a los servicios de publicidad. Las medidas que afectan a productos importados no están excluidas del ámbito del GATT de 1994 simplemente porque adopten la forma de un impuesto u otra medida que se aplique a los "servicios". Según los Estados Unidos, la opinión del Canadá de que las medidas que afecten a las mercancías importadas no pueden ser examinadas a la luz de las disposiciones del artículo III del GATT de 1994 si adoptan la forma de impuestos o reglamentos sobre los servicios daría a los Miembros de la OMC licencia para imponer una amplia gama de medidas fiscales y reglamentarias discriminatorias a las mercancías importadas. Si se aceptara la opinión del Canadá, un Miembro podría imponer, en conformidad con el GATT de 1994, un impuesto exclusivo sobre el alquiler de automóviles extranjeros, aplicar un recargo prohibitivo a los servicios telefónicos prestados a través de la utilización de equipo de telecomunicaciones importado o gravar los servicios médicos que utilicen aparatos extranjeros de diagnóstico.

Los Estados Unidos afirman que a los fines del artículo III del GATT de 1994 carece de importancia si el impuesto especial de consumo del Canadá puede caracterizarse de medida que afecta al comercio de servicios de publicidad según los términos del AGCS. La medida fiscal altera las condiciones de competencia entre las publicaciones importadas con ediciones separadas y las revistas nacionales similares para la inclusión de anuncios -como efectivamente se pretende que haga- y por

¹⁴Hecho en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994.

consiguiente está claramente incluida en el ámbito de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

Los Estados Unidos sostienen además que el impuesto especial de consumo del Canadá se aplica "directa o indirectamente" a las publicaciones con ediciones separadas. La redacción taxativa de la primera frase del párrafo 2 del artículo III asegura la inclusión de los impuestos (tanto los aplicados a las mercancías como los aplicados a los servicios) que tengan el efecto potencial de influir sobre la posición competitiva de las mercancías importadas y las nacionales. Por eso, el Grupo Especial actuó correctamente al constatar que los términos "directa o indirectamente" abarcan específicamente el impuesto especial de consumo aplicado por el Canadá a las publicaciones con ediciones separadas. Los Estados Unidos señalan que el impuesto se aplica a cada número publicado, lo cual vincula claramente el impuesto al producto físico, un número concreto de una revista. Los Estados Unidos destacan también que la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo se titula "Impuestos a las publicaciones periódicas con ediciones separadas" y que los términos de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo establecen que el impuesto se aplicará "respecto de" las ediciones separadas de una publicación periódica.

Los Estados Unidos sostienen que los anuncios, junto con el contenido editorial, son componentes fundamentales y físicos de muchas revistas, si no la mayoría de ellas. Resulta incongruente alegar, como hace el Canadá, que un impuesto referente a insumos es un impuesto aplicado directa o indirectamente a un producto, pero que un impuesto aplicado a un componente importante de ese producto no lo es. Además, los Estados Unidos afirman que los anuncios influyen sobre el precio, los costos y la posición competitiva de una revista tanto como cualquier otro insumo que se utilice en la producción de un producto.

Los Estados Unidos mantienen también que, de acuerdo con sus términos, la primera frase del párrafo 2 del artículo III sólo se aplica cuando los productos importados están "sujetos" a impuestos interiores. Como la redacción de esa frase incluye tanto los impuestos directos como los impuestos indirectos aplicados a los productos, está claro que la primera frase es aplicable incluso aunque el objeto inmediato del impuesto no sean los productos importados. Aunque fuera correcta la afirmación del Canadá de que el impuesto se aplica a "servicios de publicidad", este hecho difícilmente podría poner término a la indagación; la cuestión que se plantearía entonces sería si el impuesto se aplica no obstante, al menos "indirectamente", a las publicaciones con ediciones separadas. La respuesta a esa pregunta es lisa y llanamente "sí", como pone de manifiesto la redacción de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo. La idea de que restringir uno de los usos importantes de un producto -en el presente

caso, la inserción de ciertos tipos de publicidad- no puede influir sobre las condiciones de competencia no es sostenible. El Canadá, al aplicar un impuesto confiscatorio basado en los anuncios incluidos en las publicaciones con ediciones separadas asegura prácticamente la eliminación de esos periódicos del mercado canadiense, objetivo que efectivamente es el único que se plantea el impuesto.

2. Conformidad de la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

Los Estados Unidos alegan que las publicaciones con ediciones separadas son "similares" a las publicaciones nacionales que no son ediciones separadas. En opinión de los Estados Unidos, ninguna de las tres alegaciones distintas del Canadá de errores de derecho con respecto a las constataciones y conclusiones del Grupo Especial sobre la primera frase del párrafo 2 del artículo III es convincente.

Los Estados Unidos sostienen que el argumento del Canadá de que el Grupo Especial incurrió en error al utilizar un ejemplo hipotético como base para una comparación carece de valor. El Grupo Especial ha determinado correctamente que la aplicación del impuesto depende de factores distintos de las características del producto vendido en el Canadá y que, como consecuencia, las publicaciones importadas con ediciones separadas y las publicaciones nacionales que no son ediciones separadas pueden ser prácticamente productos idénticos. Los Estados Unidos señalan que la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo no establece ninguna distinción basada en el tipo de contenido editorial y, por consiguiente, según los términos de dicha Ley una publicación con edición separada podría en teoría estar orientada totalmente al mercado canadiense. Por la misma razón, las publicaciones que no son ediciones separadas no tienen por qué incluir ningún artículo dirigido especialmente al Canadá. Por eso, según los Estados Unidos, el intento canadiense de demostrar que TIME Canada y Maclean's reflejan una orientación editorial diferente carece sencillamente de importancia porque la aplicación de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo no se basa en tal diferencia.

Los Estados Unidos sostienen también que, aunque se aceptara el argumento del Canadá de que el objetivo que pretende lograr con el impuesto especial de consumo es garantizar el "contenido original" de las revistas vendidas en el Canadá, este resultado sería incompatible con el objetivo y el propósito del artículo III. En opinión de los Estados Unidos, si el GATT de 1994 permitiera que los Miembros exigieran que las mercancías importadas estuvieran destinadas exclusiva o principalmente a sus mercados, aquéllos podrían fácilmente aislar sus mercados de las ventajas económicas comparativas de que disfrutaran los productores de otros países. Exigiendo "originalidad", los Miembros de la OMC

podrían excluir los productos que se venden en varios mercados o que disfrutaban de las economías de escala resultantes de tales ventas.

Los Estados Unidos subrayan que el Canadá prohíbe desde hace más de 30 años la importación de publicaciones con ediciones separadas. Por este motivo, el Grupo Especial está plenamente justificado para utilizar ejemplos hipotéticos en su razonamiento sobre la cuestión de los "productos similares".

Según los Estados Unidos, es difícil sostener el argumento del Canadá de que la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo no impone impuestos más elevados a los productos importados que a los productos similares nacionales si se tiene en cuenta el hecho de que: 1) la Ley sólo somete a una clase de revistas -las ediciones separadas- al impuesto especial de consumo del 80 por ciento; y 2) el Grupo Especial ha constatado que, a los efectos del párrafo 2 del artículo III del Acuerdo General, las publicaciones importadas con edición separada son "similares" a las revistas nacionales canadienses que no son ediciones separadas. Los Estados Unidos alegan que las publicaciones importadas con ediciones separadas manifiestamente están sometidas a un impuesto cuya tasa es superior a la aplicada a las publicaciones nacionales similares que no son ediciones separadas. Eso pone término a la investigación a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Los Estados Unidos mantienen también que el impuesto especial de consumo del 80 por ciento aplicado por el Canadá altera las condiciones de competencia en el mercado canadiense de revistas en perjuicio de las ediciones separadas importadas y por tanto favorece a las publicaciones "similares" de producción nacional. Por consiguiente, el criterio del "efecto discriminatorio" propuesto por el Canadá, basado en las "importaciones como clase", es incompatible con los recientes informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación que examinaron el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*¹⁵, en los que no se aceptó ningún criterio adicional de "discriminación" basado en la división de los productos importados en "clases".

Los Estados Unidos piden al Órgano de Apelación que reafirme la conclusión del Grupo Especial de que la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

Con respecto a si las publicaciones importadas con ediciones separadas y las publicaciones nacionales que no son ediciones separadas son productos directamente competidores o sustituibles entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, los Estados Unidos sostienen que

¹⁵Informe del Grupo Especial, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, e informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996.

está claro que si no hubiera competencia para obtener lectores no habría necesidad de la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo. El Canadá ha apuntado con este impuesto especial de consumo a las revistas que probablemente son más competitivas con las revistas canadienses en busca de lectores.

En cuanto al argumento jurisdiccional del Canadá referente a si el Órgano de Apelación puede examinar una reclamación presentada al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, los Estados Unidos responden que no tienen ningún motivo para pretender que el Grupo Especial incurrió en un error de derecho al no examinar el argumento alternativo que ellos mismos habían planteado al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial resolvió la cuestión al constatar una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y por eso, correctamente, se detuvo en ese punto. Los Estados Unidos se remiten también al reciente informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*¹⁶, que sancionó el planteamiento de economía procesal adoptado por los grupos especiales.

En opinión de los Estados Unidos, esta situación es análoga a la que motivó el razonamiento del Órgano de Apelación sobre el artículo XX del GATT de 1994 en el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional ("Estados Unidos - Gasolina")*¹⁷. El procedimiento propuesto por el Canadá no es compatible con los objetivos del párrafo 3 del artículo 3 del ESD. Las partes en la diferencia habían sometido al Grupo Especial una serie de argumentos referentes a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III así como al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Los Estados Unidos sostienen que, si el Órgano de Apelación decidiera revocar las constataciones del Grupo Especial sobre la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, habría fundamentos legales suficientes para someter a un examen jurídico los hechos que constan en el expediente del Grupo Especial si se planteara una reclamación al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

3. Conformidad del sistema de tarifas postales "financiadas" con el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994

Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al determinar que el régimen de tarifas postales "financiadas" del Canadá pertenece al ámbito del párrafo 8 b) del artículo III

¹⁶WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 21.

¹⁷WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996.

del GATT de 1994. Según los Estados Unidos, ni la transferencia intragubernamental de fondos entre entidades gubernamentales canadienses ni la aplicación a las publicaciones nacionales por Correos del Canadá de unas tarifas postales inferiores equivale al "pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales" según los términos del párrafo 8 b) del artículo III.

Los Estados Unidos, alegan que el posible "pago" que pueda producirse de conformidad con el sistema de tarifas postales "financiadas" canadiense sería un pago de una entidad gubernamental a otra, no del Gobierno canadiense a productores nacionales, según establece el párrafo 8 b) del artículo III. Las tarifas postales favorables que Correos del Canadá aplica a los periódicos nacionales no representan, por sí mismas, un pago "exclusivamente a los productores nacionales", porque tanto si existe como si no existe una "subvención" reflejada en las tarifas postales "financiadas", ésta adopta la forma de tarifas ventajosas de transporte y distribución para las publicaciones nacionales. Al formular sus constataciones, el Grupo Especial ignoró tanto el significado evidente del párrafo 8 b) del artículo III como una serie de informes de grupos especiales adoptados de conformidad con el GATT de 1947 que interpretan correctamente que el párrafo 8 b) del artículo III sólo se aplica al pago efectivo de subvenciones a los productores nacionales.¹⁸ Los Estados Unidos sostienen también que el Grupo Especial no aclaró cómo puede equivaler una tarifa postal a un pago de subvenciones ni por qué debe considerarse que las tarifas postales impuestas a las publicaciones nacionales son pagos a los productores nacionales de publicaciones.

Según los Estados Unidos, el texto del párrafo 8 b) del artículo III exige claramente: 1) que haya un pago, y 2) que este pago se haga exclusivamente a los productores nacionales. Los Estados Unidos afirman que la utilización de la palabra "pago" en la frase "pago de subvenciones" -en lugar de términos más generales como "entrega", "suministro" o "asignación"- indica que el ámbito del párrafo 8 b) del artículo III se limita a las medidas que suponen una transferencia efectiva de fondos públicos a productores nacionales. Además, los dos ejemplos concretos de medidas exentas que menciona el párrafo 8 b) del artículo III -"pagos a los productores nacionales con cargo a fondos procedentes de impuestos o cargas interiores aplicados de conformidad con las disposiciones de este artículo y las subvenciones en forma de compra de productos nacionales por los poderes públicos"- confirman esta

¹⁸Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/67; informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242; informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Tabaco*, DS44/R, adoptado el 4 de octubre de 1994; informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93.

interpretación. En opinión de los Estados Unidos, esos dos tipos de subvenciones se traducen habitualmente en pagos en metálico de un gobierno a productores nacionales.

En respuesta a la referencia hecha por el Canadá a la traducción francesa de la palabra "pago" ("payment" en inglés) que figura en el párrafo 8 b) del artículo III, los Estados Unidos señalan que en la versión española del *Acuerdo sobre la OMC*, adoptado en Marrakech, la traducción del término inglés "payment" se modificó, sustituyéndose "concesión", que es el término que figura en el GATT de 1947, por "pago" que es el término que figura en el GATT de 1994. El término "concesión" equivale al término inglés "grant", mientras "pago" equivale a "payment".

Los Estados Unidos sostienen además que la utilización de la frase "exclusivamente a los productores nacionales" indica que el pago ha de hacerse realmente a los productores, y excluye las ventajas que los gobiernos ofrezcan a los productos nacionales y que puedan suponer beneficios indirectos para los productores nacionales. El párrafo 8 b) del artículo III refleja la voluntad de los artífices del GATT de 1947 de permitir a los gobiernos un margen de posibilidad de subvencionar la producción nacional. Por otra parte, los Estados Unidos consideran que los términos restrictivos de la disposición sugieren que los redactores querían limitar esas subvenciones a una forma determinada, es decir, los pagos directos, que no desvirtuara el objetivo básico del artículo III.

Según los Estados Unidos, en el contexto de los objetivos y propósito del artículo III es significativa la distinción entre: a) pagos a los productores nacionales, y b) ventajas conferidas respecto de productos nacionales. En primer lugar, las ventajas concedidas por un gobierno a productos nacionales, por ejemplo, tarifas más bajas de transporte o reparto, socavan directa e inmediatamente la prohibición fundamental del artículo III de otorgar un trato menos favorable a los productos importados. Por el contrario, los pagos a los productores nacionales no distorsionan automáticamente la competencia entre los productos nacionales y los importados. En segundo lugar, las medidas que se reflejan en transferencias intragubernamentales, fijación de tarifas y otras semejantes escapan con mayor facilidad a la atención pública que las transferencias monetarias directas a los productores y por eso pueden estar menos expuestas a un examen y debate público. En tercer lugar, es posible que los gobiernos encuentren más oneroso y más complejo administrativamente establecer un sistema de pagos directos a los productores que ofrecer ventajas que estén vinculadas directamente al trato que reciben los productos. Por los motivos antes citados, la limitación del párrafo 8 b) del artículo III a los pagos directos a los productores puede disminuir la incidencia y la magnitud de las ventajas que ofrecen los gobiernos exclusivamente a los intereses nacionales, reduciéndose de este modo la posibilidad de que se introduzcan distorsiones en la competencia que puedan obstaculizar el logro del objetivo

del artículo III, a saber, mantener condiciones de igualdad en la competencia entre productos nacionales e importados.

Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no abordó la cuestión de si el pago se había realmente hecho a los productores nacionales. Por el contrario, el Grupo Especial asumió, sin articular su razonamiento, que el pago a Correos del Canadá representó el pago de una subvención a los productores nacionales y que la única cuestión en disputa con respecto a la aplicación del párrafo 8 b) del artículo III era si ese pago se había hecho "exclusivamente" a los productores nacionales. Ni el Patrimonio Cultural Canadiense ni Correos del Canadá hacen ningún "pago" a los productores canadienses a través del programa de tarifas postales "financiadas" del Canadá. Más bien, el Patrimonio Cultural Canadiense transfiere periódicamente fondos a Correos del Canadá, y estos últimos no transfieren esos fondos a los productores canadienses. Correos del Canadá utiliza los fondos para sufragar, en parte, el costo que representa ofrecer servicios de transporte y reparto a las publicaciones nacionales con unas tarifas postales bajas, "financiadas". Los Estados Unidos alegan que, tanto si el sistema discriminatorio canadiense de tarifas "financiadas" refleja una "subvención" pública, como en caso contrario, la posible subvención no se concede directamente bajo la forma de pago a los productores nacionales de publicaciones. Por el contrario, la subvención se refleja en las tarifas preferenciales cobradas en relación con el transporte y reparto de publicaciones producidas en el Canadá.

Los Estados Unidos alegan que si se mantienen las constataciones del Grupo Especial en el presente caso, los Miembros de la OMC quedarían en libertad de utilizar una amplia gama de reducciones de precios de los servicios públicos y de medidas fiscales para otorgar ventajas exclusivamente a las mercancías de producción nacional. Ese resultado no sólo socavaría la igualdad de oportunidades en la competencia entre mercancías importadas y nacionales que el artículo III tiene por fin garantizar, sino que también desbarataría el equilibrio de derechos y obligaciones que reflejan los párrafos 2 y 4 del artículo III, por un lado, y el párrafo 8 b) del artículo III, por otro.

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

El apelante, el Canadá, plantea las siguientes cuestiones en esta apelación:

- a) si la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es una medida que afecta al comercio de mercancías y a la que es aplicable el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 o si se trata de una medida que afecta al comercio de servicios y a la que es aplicable el AGCS;

- b) caso de que fuera aplicable el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo, si las publicaciones importadas con ediciones separadas y las publicaciones nacionales que no son ediciones separadas son "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994; y
- c) aun en caso de que las publicaciones importadas con ediciones separadas y las publicaciones nacionales que no son ediciones separadas sean "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, sería necesario demostrar que la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo discrimina a los productos importados.

El apelante, los Estados Unidos, plantea la siguiente cuestión en esta apelación:

- a) Si el programa especial de tarifas postales "financiadas" del Canadá cumple las condiciones para ser "pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales" de conformidad con el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.

IV. Aplicabilidad del GATT de 1994

El principal argumento del Canadá con respecto a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es que se trata de una medida que regula el comercio de servicios "por derecho propio" y, por consiguiente, está sujeta al AGCS. El Canadá alega que la conclusión del Grupo Especial, de que la parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es una medida que afecta al comercio de mercancías y que está sujeta por ello al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, es un error de derecho.¹⁹

No podemos estar de acuerdo con el argumento del Canadá de que el GATT de 1994 no es aplicable a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo. En primer lugar, la medida es un impuesto especial de consumo aplicado a las publicaciones "con ediciones separadas". Cabe señalar que el título de la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es "Impuestos sobre las publicaciones periódicas con ediciones separadas" y no "Impuestos sobre la publicidad". Además, el "Resumen" de la Ley por la que se modifica la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo

¹⁹Comunicación del apelante presentada por el Canadá el 12 de mayo de 1997, párrafos 6, 9, 13 y 15.

y de la Ley del Impuesto sobre la Renta²⁰, dice: "se modifica la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo con objeto de aplicar un impuesto especial de consumo a las publicaciones con ediciones separadas". En segundo lugar, una publicación es una mercancía que tiene dos componentes: un contenido editorial y un contenido publicitario.²¹ Puede considerarse que ambos elementos tienen características de servicios, pero se combinan para formar un producto físico, o sea la publicación.

La medida objeto de la presente apelación, la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo, es paralela al Código Arancelario 9958 que prevé la prohibición de las importaciones de las ediciones especiales de publicaciones, incluidas las ediciones separadas o regionales en las que figuran anuncios publicitarios destinados principalmente al mercado canadiense y que no se incluyen en idéntica forma en todas las ediciones de un número distribuido en el país de origen de esa publicación. El Canadá está de acuerdo en que el Código Arancelario 9958 es una medida que afecta al comercio de mercancías, a pesar de que se aplica a las publicaciones "con ediciones separadas", al igual que la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo. Como dijo el Canadá en la audiencia oral de la presente apelación:

El Código Arancelario 9958 es básicamente una prohibición de las importaciones de una mercancía física, es decir, la propia revista. En este sentido, el debate se centra en determinar si hay, o no, una defensa posible contra la aplicación del artículo XI del GATT. En ese caso, por consiguiente, había consecuencias directas y el Canadá reconocía que había consecuencias en las mercancías físicas -la revista- cuando cruzaba la frontera.²²

El Grupo Especial concluyó que el Código Arancelario 9958 es una prohibición de las importaciones, aunque se aplica a las publicaciones con ediciones separadas que se distinguen por su contenido publicitario destinado al mercado canadiense. El Canadá no apeló esta constatación del Grupo Especial. Es evidente que el propósito de la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es complementar y hacer efectiva la prohibición de las importaciones del Código Arancelario 9958.²³ Como complemento de la prohibición de las importaciones, la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo tiene el mismo objetivo y la misma finalidad que el Código Arancelario 9958 y, por tanto, debe analizarse del mismo modo.

²⁰S.C. 1995, c. 46.

²¹Informe del Grupo Especial, párrafo 3.33.

²²Declaración formulada por el Canadá en la audiencia oral de 2 de junio de 1997.

²³Informe del Grupo Especial, párrafos 3.25 y 3.26.

El examen de la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo demuestra que se trata de un impuesto especial de consumo aplicable a una mercancía -las publicaciones con "ediciones separadas"- tomando como base "cada número". Por su propia estructura, se trata de un impuesto aplicable a las publicaciones. El impuesto no debe abonarlo el anunciante sino el editor o, de no haber un editor residente en el Canadá, el distribuidor, el impresor o el mayorista.²⁴

Basándose en el análisis expuesto *supra* de la medida -que es esencialmente un impuesto especial de consumo aplicable a las publicaciones con "ediciones separadas"- no podemos aceptar el argumento del Canadá de que este impuesto interno no afecta "indirectamente" a los productos importados. De conformidad con un principio sobradamente reconocido no tienen que demostrarse los efectos comerciales de una diferencia tributaria entre los productos importados y los nacionales para que una medida se considere incompatible con el artículo III.²⁵ El objetivo fundamental del artículo III del GATT de 1994 es asegurar la igualdad de condiciones de competencia entre los productos importados y los productos nacionales similares.²⁶ No consideramos que sea necesario recurrir a los párrafos 1 ó 4 del artículo III del GATT de 1994 para dar sentido a la primera frase del párrafo 2 del artículo III a este respecto. En el informe sobre el caso *Japón - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación dijo que "el párrafo 1 del artículo III formula el principio general que informa el resto del artículo III".²⁷ No obstante, también afirmamos que informa las diversas frases del párrafo 2 del artículo III de distintas maneras. En cuanto a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III sostuvimos que "la segunda frase del párrafo 2 del artículo III remite expresamente al párrafo 1 de dicho artículo".²⁸

²⁴Ley por la que se modifica la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo y de la Ley del Impuesto sobre la Renta S.C. 1995, c. 46, s. 35(1).

²⁵Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, página 20.

²⁶Informe del Grupo Especial sobre el caso *Estados Unidos - Tabaco*, DS44/R, adoptado el 4 de octubre de 1994, párrafo 99; Informe del Grupo Especial sobre el caso *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafo 5.6; Informe del Grupo Especial sobre el caso *Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización*, adoptado el 18 de febrero de 1992, IBDD 39S/28, párrafo 5.6; Informe del Grupo Especial sobre el caso *Estados Unidos - artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, ("*Estados Unidos - artículo 337*"), adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, párrafo 5.13; Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, párrafo 5.1.9; Informe del Grupo Especial sobre el caso *Impuestos interiores aplicados por el Brasil*, adoptado el 30 de junio de 1949, IBDD IIS/181, párrafo 15 (en inglés únicamente).

²⁷WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, página 22.

²⁸*Ibid*, página 28. A este respecto, señalamos a la atención los párrafos 4.8, 5.37 y 5.38 del Informe del Grupo Especial, y señalamos que no puede considerarse que haya sido confirmada por el órgano de apelación la constatación de un grupo especial que no ha sido objeto de una apelación específica en un caso determinado. El Órgano de Apelación podría examinar esa constatación si la cuestión se planteara de forma procedente en una apelación posterior.

En la primera frase del párrafo 2 del artículo III figuran las palabras "directa o indirectamente" en dos contextos diferentes: en relación con la aplicación de un impuesto a productos importados, y en relación con la aplicación de un impuesto a productos nacionales similares. Toda medida que afecta indirectamente las condiciones de competencia entre productos importados y productos nacionales similares entra en el alcance de las disposiciones de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, o de la segunda frase, ya que su ámbito de aplicación es más amplio.

La entrada en vigor del AGCS, como Anexo 1B del *Acuerdo sobre la OMC*, no reduce el ámbito de aplicación del GATT de 1994. En realidad, el Canadá admite que su posición "en lo que respecta a la inaplicabilidad del GATT habría sido exactamente la misma en el marco del GATT de 1947, mucho antes de que se creara el AGCS".²⁹

Estamos de acuerdo con la declaración del Grupo Especial de que:

El sentido corriente de los textos del GATT de 1994 y del AGCS, así como del párrafo 2 del artículo II del *Acuerdo sobre la OMC*, considerados en conjunto, indica que las obligaciones dimanantes del GATT de 1994 y del AGCS pueden coexistir y que una de ellas no invalida la otra.³⁰

No consideramos que sea necesario pronunciarse sobre la cuestión de si existen posibles superposiciones entre el GATT de 1994 y el AGCS, ya que ambos participantes están de acuerdo en que ello no es pertinente para la presente apelación.³¹ El Canadá afirmó que:

su ... principal argumento no se basa ... en la necesidad de evitar superposiciones y posibles conflictos. Al contrario, se basa en una interpretación textual de la disposición y en el sentido ordinario de las palabras que figuran en el párrafo 2 del artículo III -en concreto de la palabra "indirectamente" interpretada en su contexto jurídico y a la luz del objetivo y la finalidad de la disposición.³²

²⁹Comunicación del apelante presentada en el Canadá el 12 de mayo de 1997, párrafo 14.

³⁰Informe del Grupo Especial párrafo 5.17.

³¹Comunicación del apelante presentada por el Canadá el 12 de mayo de 1997, párrafo 14; Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos el 26 de mayo de 1997, párrafo 29.

³²Declaración formulada por el Canadá en la audiencia oral el 2 de junio de 1997.

Por tanto, llegamos a la conclusión de que en la presente apelación no es necesario y, en realidad, no sería apropiado examinar los derechos y obligaciones del Canadá en el marco del AGCS. La medida objeto de la presente apelación, la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo, se aplica evidentemente a las mercancías ya que se trata de un impuesto especial de consumo que grava las publicaciones "con ediciones separadas". A continuación procederemos a analizar esa medida a la luz de los argumentos de apelación presentados por el Canadá de conformidad con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

V. Primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

En cuanto a la aplicación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que:

... para determinar si existe una infracción del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 es necesario responder a las dos preguntas siguientes: *a)* ¿Son las publicaciones "con ediciones separadas" importadas y las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas" productos similares?; y *b)* ¿Están las publicaciones "con ediciones separadas" importadas sujetas a un impuesto interior superior al aplicado a las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas"? Si las respuestas a ambas preguntas son afirmativas, existe una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.¹³⁸ Si la respuesta a la primera pregunta es negativa, será menester examinar además si se ha infringido la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.³³

¹³⁸En este contexto, no es necesario que examinemos por separado la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo III porque, como ha observado el Órgano de Apelación en un informe reciente, la primera frase del párrafo 2 del artículo III es, en efecto, una aplicación del principio general consagrado en el párrafo 1 del artículo III. Por consiguiente, si los productos importados y nacionales son "productos similares" y si los impuestos aplicados a los productos importados son "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares, la medida será incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, *op. cit.* página 23.

A. *Productos similares*

Estamos de acuerdo con las constataciones y conclusiones jurídicas que figuran en los párrafos 5.22-5.24 del Informe del Grupo Especial. En particular, el Grupo Especial enunció acertadamente, en teoría, el criterio jurídico para determinar si se trataba de "productos similares" en el contexto de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, según se estableció en el Informe del

³³Informe del Grupo Especial, párrafo 5.21.

Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*.³⁴ También estamos de acuerdo con el segundo argumento formulado por el Grupo Especial. Habida cuenta de que la primera frase del párrafo 2 del artículo III dispone que normalmente debe realizarse una comparación entre los productos importados y los productos nacionales similares, y de que no se efectuaban importaciones de publicaciones "con ediciones separadas" debido a la prohibición de importación impuesta por el Código Arancelario 9958 -que el Grupo Especial consideró incompatible con las disposiciones del artículo XI del GATT de 1994 (conclusión que el Canadá no impugnó en la apelación)- fue necesario recurrir a importaciones hipotéticas de publicaciones "con ediciones separadas" para realizar la comparación.³⁵ Como reconoció el Grupo Especial, el criterio adecuado es que, a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, la determinación de "productos similares" debe hacerse en sentido restrictivo y efectuarse caso por caso examinando los factores pertinentes, entre los que cabe citar:

- i) el uso final de un producto en un mercado determinado;
- ii) los gustos y hábitos del consumidor; y
- iii) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos.³⁶

No obstante, el Grupo Especial no analizó esos criterios en lo que respecta a las publicaciones "con ediciones separadas" importadas y las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas".³⁷ En primer lugar, observamos que el Grupo Especial no basó sus constataciones en los documentos y las pruebas que tenía ante sí, en particular, los ejemplares de las revistas *TIME*, *TIME Canada and Maclean's*, presentadas por el Canadá, y de las revistas *Pulp & Paper* y *Pulp & Paper Canada*,

³⁴WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, páginas 24-25.

³⁵Informe del Grupo Especial, párrafo 5.23.

³⁶Informe del órgano de apelación en el asunto *Japón - Impuesto sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, páginas 24-25.

³⁷Informe del Grupo Especial párrafo 5.26.

presentadas por los Estados Unidos³⁸, o el Informe del Grupo de Estudios sobre la Edición de Revistas Canadienses.³⁹

En segundo lugar, observamos que el Grupo Especial fundó su constatación -de que las publicaciones importadas con ediciones separadas y las publicaciones nacionales que no son ediciones separadas "pueden" ser productos similares- en un sólo ejemplo hipotético basado en una revista de propiedad canadiense, *Harrowsmith Country Life*. No obstante, ese ejemplo entraña una comparación entre dos ediciones de la misma revista, ambas productos importados, que no podían haber estado en el mercado canadiense al mismo tiempo. Así pues, la explicación del párrafo 5.25 del informe del Grupo Especial no es pertinente, porque el ejemplo es incorrecto.⁴⁰

El Grupo Especial basándose en su examen de un ejemplo hipotético incorrecto⁴¹ dijo

... llegamos a la conclusión de que las publicaciones periódicas "con ediciones separadas" importadas y las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas" pueden ser productos similares en el sentido del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En nuestra opinión, esto da argumentos suficientes para responder afirmativamente a la pregunta de si los dos productos en cuestión son similares porque, ... la finalidad del artículo III consiste en proteger las expectativas de los Miembros acerca de la relación de competencia entre sus productos y los de otros Miembros y no en proteger los volúmenes reales de las exportaciones.⁴² (Subrayado añadido)

No nos parece obvio que el Grupo Especial llegara a la conclusión de que había "argumentos suficientes" para deducir que los dos productos en cuestión son productos similares basándose en el examen de un ejemplo incorrecto que llevaba a la conclusión de que las publicaciones periódicas "con

³⁸TIME y *Pulp & Paper* son revistas estadounidenses que no son "ediciones separadas" y se importan al Canadá. *TIME Canada* es una revista estadounidense "con ediciones separadas" producida en el Canadá. *Maclean's* y *Pulp & Paper Canada* son revistas canadienses que no son "ediciones separadas".

³⁹"A Question of Balance", *Report of the Task Force on the Canadian Magazine Industry* (Informe del Grupo de Estudios sobre la Edición de Revistas Canadienses), Canadá 1994, primera comunicación de los Estados Unidos al Grupo Especial, 5 de septiembre de 1996, documento A.

⁴⁰Tanto los Estados Unidos como el Canadá estuvieron de acuerdo en que el ejemplo de *Harrowsmith Country Life* era incorrecto: Comunicación del apelante presentada por el Canadá el 12 de mayo de 1997, párrafos 64-71; Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos el 26 de mayo de 1997, párrafo 80; Declaración formulada por el Canadá en la audiencia oral el 2 de junio de 1997; Declaración formulada por los Estados Unidos en la audiencia oral el 2 de junio de 1997.

⁴¹Informe del Grupo Especial, párrafo 5.25.

⁴²Informe del Grupo Especial, párrafo 5.26.

ediciones separadas y las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas" pueden ser "similares".

Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que, debido a la falta de argumentos jurídicos adecuados por estar basados en un análisis fáctico incorrecto según se expone en los párrafos 5.25 y 5.26 del informe del Grupo Especial, el Grupo Especial no pudo llegar lógicamente a la conclusión de que las publicaciones periódicas "con ediciones separadas" importadas y las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas" son productos similares.

Somos conscientes de la limitación de nuestro mandato previsto en los párrafos 6 y 13 del artículo 17 del ESD. De conformidad con el párrafo 6 del artículo 17, la apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste. La determinación de si los productos importados y los nacionales son "productos similares" es un procedimiento en el que las normas jurídicas tienen que aplicarse a los hechos. En cualquier análisis de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, este procedimiento es particularmente delicado puesto que la "similaridad" debe interpretarse en sentido restringido y caso por caso. Observamos que al no figurar en el informe del Grupo Especial un análisis adecuado a ese respecto, resulta imposible proceder a una determinación de productos similares.

Por tanto, nos vemos obligados a revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del Grupo Especial en lo que respecta a los "productos similares". Como dijo el propio Grupo Especial, para determinar si existe una infracción del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 es necesario responder a las dos preguntas siguientes: a) ¿son productos similares los productos nacionales e importados?; y b) ¿están los productos importados sujetos a un impuesto superior al aplicado a los productos nacionales? Si las respuestas a ambas preguntas son afirmativas existe una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Si la respuesta a la primera pregunta es negativa, será menester examinar además si se ha infringido la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.⁴³

Al haber revocado las constataciones del Grupo Especial en lo que respecta a los "productos similares", no podemos dar una respuesta afirmativa a las dos preguntas referentes a la primera frase del párrafo 2 del artículo III necesaria para determinar si existe una infracción de esa frase. Por consiguiente, es menester examinar la compatibilidad de la medida con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

⁴³Véase el párrafo 5.21 del informe del Grupo Especial, que hemos citado en la página 23 del presente informe, y con el que hemos manifestado nuestro acuerdo.

B. *No discriminación*

A la luz de nuestras conclusiones sobre la cuestión de los "productos similares" en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, no consideramos necesario examinar la alegación de "no discriminación" formulada por el Canadá en relación con esa frase.⁴⁴

VI. Segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

Procederemos a examinar la conformidad de la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

A. *Competencia*

El Canadá sostiene que el Órgano de Apelación no tiene competencia para examinar una reclamación con arreglo a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III porque ninguna Parte ha apelado las constataciones del Grupo Especial sobre esta disposición. A juicio de los Estados Unidos, el procedimiento sugerido por el Canadá no es compatible con los objetivos fundamentales establecidos en el párrafo 3 del artículo 3 del *ESD*, conforme al cual la pronta solución de las diferencias es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros. Contrariamente a lo expuesto por el Canadá, los Estados Unidos afirman que existe una base suficiente en el Informe del Grupo Especial para que el Órgano de Apelación aplique la norma legal a estos hechos.

Consideramos que el Órgano de Apelación puede y debe completar el análisis del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 en este caso, examinando la medida con referencia a su conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, siempre que haya en el Informe del Grupo Especial una base suficiente que nos autorice a hacerlo. La primera y la segunda frases del párrafo 2 del artículo III están estrechamente vinculadas. La relación entre ambas se desprende claramente del texto de la segunda frase, que comienza con la palabra "además". Esa relación también se subraya en la nota al artículo III, párrafo 2, según la cual, "un impuesto que se ajuste a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 no deberá ser considerado como incompatible con las disposiciones de la segunda frase sino en caso de que". Por consiguiente, el examen de la compatibilidad de la Parte V.1 de

⁴⁴Comunicación del apelante presentada por el Canadá el 12 de mayo de 1997, párrafo 12, en el que el Canadá presenta este argumento como elemento alternativo de la apelación.

la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III forma parte de una continuidad lógica.

El Órgano de Apelación se encontró en una situación análoga en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*. Tras revocar las conclusiones del Grupo Especial sobre la primera parte del apartado g) del artículo XX y haber terminado el análisis del apartado g) del artículo XX en ese asunto, el Órgano de Apelación examinó la compatibilidad de la medida con las disposiciones del prólogo del artículo XX, basándose en las constataciones jurídicas contenidas en el Informe del Grupo Especial.⁴⁵

Como las obligaciones jurídicas que figuran en las frases primera y segunda constituyen dos pasos estrechamente vinculados para determinar la compatibilidad de una medida impositiva interna con las obligaciones de trato nacional que figuran en el párrafo 2 del artículo III, el Órgano de Apelación pecaría por omisión si no completara el análisis del párrafo 2 del artículo III. En el caso que nos ocupa, el Grupo Especial formuló constataciones y conclusiones jurídicas relativas a la primera frase del párrafo 2 del artículo III y, como revocamos una de esas constataciones, es menester que desarrollemos nuestro análisis basado en el Informe del Grupo Especial a fin de emitir nuestras conclusiones jurídicas con respecto a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

B. *Cuestiones planteadas en relación con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III*

En nuestro Informe correspondiente al asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, sostuvimos que:

... deben abordarse tres cuestiones distintas, con el fin de determinar si una medida impositiva interna es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Estas tres cuestiones son las siguientes:

- 1) si los productos importados y los productos nacionales *son productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" y que compiten entre sí;*
- 2) si los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí *no están sujetos "a un impuesto similar"; y*

⁴⁵WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, páginas 25 a 33.

- 3) si se aplican impuestos diferentes a los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí "*de manera que se proteja la producción nacional*".⁴⁶

1. Productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí

En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación estableció que, como ocurre con los "productos similares" en el caso de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, la gama adecuada de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí a los efectos de la segunda frase debe determinarse caso por caso.⁴⁷ El Órgano de Apelación también consideró apropiado examinar las condiciones de competencia en los mercados pertinentes como uno de los diversos medios de identificar la categoría más amplia de productos que podrían describirse como "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí", ya que el GATT es un acuerdo comercial, y la OMC se ocupa al fin y al cabo de los mercados.

Según el Informe del Grupo Especial, el Canadá considera que las publicaciones periódicas con ediciones separadas no son productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" con respecto a las publicaciones periódicas con un contenido editorial creado para el mercado canadiense. Aunque puede tratarse de vehículos de publicidad sustituibles, no son vehículos de información competidores o sustituibles.⁴⁸ La sustitución supone que los productos son intercambiables. Una vez que se acepta la importancia del contenido, parece obvio que las revistas creadas para mercados diferentes no son intercambiables. Tienen diferentes usos finales.⁴⁹ El Canadá mencionó un estudio del economista Leigh Anderson, en el que se basó, al menos en parte, el *Informe del Grupo de Estudios*, en el que se afirmaba:

Las revistas estadounidenses pueden suministrar probablemente un sustituto razonable de las revistas canadienses en cuanto medio publicitario, aunque a algunos anunciantes podría serles

⁴⁶WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, página 29.

⁴⁷*Ibid.*, página 30.

⁴⁸Informe del Grupo Especial, párrafo 3.113.

⁴⁹Informe del Grupo Especial, párrafo 3.115.

más útil un vehículo canadiense. No obstante, en muchos casos, serían un sustituto muy deficiente como medio de esparcimiento y de comunicación.⁵⁰

El Canadá sostiene que en el *Informe del Grupo de Estudios* se caracterizaba la relación como una "posibilidad de sustitución imperfecta" -lejos de la posibilidad de sustitución directa exigida por la disposición de que se trata. La división del mercado canadiense entre las revistas importadas y las nacionales ha permanecido notablemente constante durante los últimos 30 años. Si hubiesen operado fuerzas de competencia en la medida necesaria para cumplir la norma que se refiere a productos "que compitan directamente", cabe suponer que se habrían producido algunas variaciones. Todo esto arroja graves dudas sobre la existencia de una competencia o una posibilidad de sustitución suficientemente "directa" para satisfacer la norma de la nota al artículo III.⁵¹

Según los Estados Unidos, la mera existencia del impuesto es una prueba de la competencia entre las publicaciones periódicas "con ediciones separadas" y las publicaciones periódicas que no son ediciones separadas en el mercado canadiense. Como el Canadá ha reconocido, las publicaciones periódicas con ediciones separadas compiten con las publicaciones producidas enteramente en el país por los ingresos publicitarios, lo que demuestra que compiten por los mismos lectores. El único motivo por el que las empresas insertan anuncios en las revistas es para llegar a los lectores. Una empresa sólo considerará que las ediciones separadas son una alternativa publicitaria aceptable frente a las publicaciones que no son ediciones separadas si tiene alguna razón para creer que las ediciones separadas constituyen una alternativa aceptable frente a las publicaciones que no son ediciones separadas, en opinión de los consumidores. Según los Estados Unidos, el Canadá reconoce que "los lectores atraen a los anunciantes" y que "los editores canadienses están dispuestos a competir con revistas publicadas en todo el mundo a fin de conservar sus lectores, pero la competencia es encarnizada".⁵²

Según los Estados Unidos, el *Informe del Grupo de Estudios* y las declaraciones formuladas por el Ministro del Patrimonio Cultural Canadiense y funcionarios del Canadá contienen un reconocimiento adicional de que las publicaciones con ediciones separadas importadas y las publicaciones nacionales que no son ediciones separadas pueden sustituirse entre sí en el mercado canadiense.⁵³

⁵⁰Informe del Grupo Especial, párrafo 3.119.

⁵¹Informe del Grupo Especial, párrafo 3.119.

⁵²Informe del Grupo Especial, párrafo 3.117.

⁵³Informe del Grupo Especial, párrafo 3.118.

Consideramos que la posición de los Estados Unidos resulta convincente, mientras que las alegaciones del Canadá no nos parecen compatibles con su propia descripción del mercado canadiense de publicaciones periódicas.

Según el Grupo Especial:

El Canadá explicó que había una correlación directa entre distribución, ingresos por publicidad y contenido editorial. Cuanto más grande era la distribución, mayor era la publicidad que podía atraer una revista. Con mayores ingresos por publicidad, un editor puede permitirse gastar más en el contenido editorial. Cuanto más gasta el editor, más probable es que aumente el atractivo de la revista para sus lectores, lo que dará como resultado un aumento de la distribución. De modo análogo, una pérdida de ingresos por publicidad puede producir una "espiral descendente". Menos publicidad entraña menos contenido editorial, una reducción del número de lectores y de la distribución y una menor capacidad de atraer publicidad. Las revistas pueden venderse en los quioscos o mediante suscripción o distribuirse sin costo a consumidores seleccionados ... Las publicaciones canadienses en lengua inglesa se enfrentan a una dura competencia en los quioscos; representan únicamente el 18,5 por ciento de las publicaciones en inglés distribuidas por conducto de los quioscos, en los que el espacio está dominado por las publicaciones extranjeras ...⁵⁴

... Los editores canadienses de publicaciones periódicas se enfrentan a un importante reto competitivo en su sector de actividad con el que no tienen que enfrentarse los editores en países con una población mayor de consumidores. El hecho fundamental es la penetración del mercado canadiense por las revistas extranjeras. Los lectores canadienses tienen un acceso no restringido a las revistas importadas. Al mismo tiempo, los lectores canadienses han demostrado que valoran positivamente las revistas que están dirigidas a satisfacer sus intereses y gustos concretos. Sin embargo, las revistas extranjeras dominan el mercado canadiense. Representan el 81,4 por ciento de la distribución por conducto de los quioscos y algo más de la mitad (el 50,4 por ciento) de toda la distribución de revistas en lengua inglesa destinadas al público canadiense en general.⁵⁵

Esta descripción del mercado canadiense de publicaciones periódicas se corresponde con los siguientes pasajes del *Informe del Grupo de Estudios*, citados en el Informe del Grupo Especial.

"Las revistas [de editores canadienses] en idioma inglés destinadas a los consumidores se enfrentan en sus ventas con una considerable competencia de las revistas importadas. En gran medida ello se debe a que la mayoría de las revistas proceden de los Estados Unidos y *son un sustituto muy semejante* ... Es razonable prever que el contenido de las revistas estadounidenses será de interés para los canadienses ..."

⁵⁴Informe del Grupo Especial, párrafo 3.28.

⁵⁵Informe del Grupo Especial, párrafo 3.29.

En el mismo informe se observa también que "existe una considerable competencia de precios" en los quioscos entre las revistas nacionales y las importadas, y que:

"el efecto inicial de la introducción de ediciones regionales canadienses de revistas extranjeras en el mercado publicitario del Canadá sería una pérdida de páginas publicitarias en las publicaciones canadienses que ofrezcan a los anunciantes un público de características demográficas similares".⁵⁶

Esta descripción se corresponde también con la declaración formulada por el Ministro del Patrimonio Cultural Canadiense, el Excmo. Sr. Michel Dupuy:

Es mucho mayor el interés de los canadienses por la vida cotidiana estadounidense, se trate de vida política, de vida deportiva o de cualquier otro aspecto, que a la inversa. Por ello, la realidad de la situación es que debemos protegernos contra las ediciones separadas que proceden de países extranjeros, y en particular de los Estados Unidos.⁵⁷

La declaración del economista Leigh Anderson, citada por el Canadá, y la descripción *que hace el Informe del Grupo de Estudios* de la relación, a la que caracteriza como una "posibilidad de sustitución imperfecta", no modifica nuestro juicio. Un caso de posibilidad de sustitución perfecta sería el previsto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, pero estamos examinando la prohibición más amplia contenida en la segunda frase. Tampoco nos convence el argumento del Canadá, de que durante más de 30 años la división del mercado entre las revistas importadas y las nacionales ha permanecido notablemente constante, y de que si hubiesen operado fuerzas de competencia en la medida necesaria para cumplir la norma que se refiere a productos "que compitan directamente", cabe suponer que se habrían producido algunas variaciones. Este argumento sólo tendría peso si el Canadá no hubiese protegido el mercado nacional de publicaciones periódicas canadienses mediante, entre otras medidas, la prohibición de importación del Código Arancelario 9958 y el impuesto especial de consumo contenido en la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo.

Nuestra conclusión de que las publicaciones con ediciones separadas importadas y las publicaciones nacionales que no son ediciones separadas son "directamente competidoras o pueden sustituirse directamente entre sí" no significa que todas las publicaciones periódicas pertenecen al mismo mercado de que se trate, cualquiera sea su contenido editorial. Una publicación que contiene principalmente noticias de actualidad no es directamente competitiva ni puede sustituirse directamente con una publicación dedicada a la jardinería, el ajedrez, los deportes, la música o la cocina. Pero las revistas generales de noticias, como TIME, TIME Canada y Maclean, son directamente competitivas o pueden sustituirse directamente entre sí, a pesar del contenido "canadiense" de Maclean. La relación

⁵⁶Informe del Grupo Especial, párrafo 3.118.

⁵⁷Informe del Grupo Especial, párrafo 3.118.

de competencia es aún más estrecha en el caso de revistas más especializadas como Pulp & Paper, en comparación con Pulp & Paper Canada, dos revistas de negocios presentadas por los Estados Unidos al Grupo Especial.

El hecho de que, entre estos ejemplos, sólo TIME Canada sea una publicación periódica con ediciones separadas, y que no sea importada sino editada en el Canadá, no afecta en absoluto nuestra apreciación acerca de la relación de competencia. La relación de competencia de las publicaciones importadas con ediciones separadas destinadas al mercado canadiense está aún más próxima a las publicaciones nacionales que no son ediciones separadas que la relación de competencia entre las publicaciones importadas que no son ediciones separadas y las publicaciones nacionales que no son ediciones separadas. Las publicaciones importadas con ediciones separadas contienen anuncios dirigidos específicamente al mercado canadiense, mientras que las publicaciones importadas que no son ediciones separadas no contienen tales anuncios.

Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que las publicaciones periódicas importadas con ediciones separadas y las publicaciones periódicas nacionales que no son ediciones separadas son productos directamente competitivos o que pueden sustituirse directamente entre sí en la medida en que forman parte del mismo segmento del mercado canadiense de publicaciones periódicas.

2. Productos no sujetos a un impuesto similar

Tras haber constatado que las publicaciones periódicas importadas con ediciones separadas y las publicaciones periódicas nacionales que no son ediciones separadas, del mismo tipo, son productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí, debemos examinar si los productos importados y los productos nacionales directamente competidores o que pueden sustituirse directamente no están sujetos a un impuesto similar. En la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo se grava a las ediciones separadas de publicaciones periódicas con un importe equivalente al 80 por ciento del valor de todos los anuncios incluidos en una edición separada. Por el contrario, las publicaciones nacionales que no son ediciones separadas no están sometidas a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo. Siguiendo el razonamiento del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*⁵⁸, la aplicación de un impuesto que no sea similar incluso a algunos productos importados, en comparación con los productos nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí es incompatible con las disposiciones de la segunda

⁵⁸WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, página 32.

frase del párrafo 2 del artículo III. En el asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, el Grupo Especial concluyó:

... que la obligación de dar un trato que no sea "menos favorable", establecida en el párrafo 4 del artículo III, es aplicable a cada caso de importación de productos y rechazó toda idea de compensar el trato menos favorable dado a unos productos con el trato más favorable dado a otros.⁵⁹

En lo que respecta a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo, consideramos que la cuantía del impuesto está muy por encima del umbral *de minimis* exigido en el Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*.⁶⁰ La cuantía de este impuesto es suficiente para impedir la producción y venta de publicaciones periódicas con ediciones separadas en el Canadá.⁶¹

3. ... de manera que se proteja la producción nacional

En el caso *Japón - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación estableció el siguiente planteamiento para determinar si se ha aplicado una diferencia impositiva, de manera que se proteja la producción nacional, a productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente:

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

Si bien es cierto que el objeto de una medida quizá no puede evaluarse fácilmente, sin embargo su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida. La propia magnitud de la diferencia impositiva en un caso particular puede constituir prueba de esa aplicación protectora, ... La mayoría de las veces habrá otros factores que hayan de considerarse también. Al hacer esta averiguación, los grupos deben tener plenamente en cuenta todos los hechos pertinentes y todas las circunstancias relevantes de cualquier caso dado.⁶²

⁵⁹Adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, párrafo 5.14.

⁶⁰WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, página 32.

⁶¹En realidad, éste era el objetivo expreso de la política canadiense. Véase el Informe del Grupo Especial, párrafos 3.118 y 5.25.

⁶²WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, páginas 34 y 35.

Por lo que se refiere a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo, observamos que la diferencia impositiva entre las revistas importadas con ediciones separadas y las revistas producidas en el país sin ediciones separadas es de tal magnitud que llega a ser no sólo excesiva sino prohibitiva. Abundan además las pruebas de que el propio diseño y estructura de la medida es de índole tal que se protege la producción nacional de revistas.

La política canadiense que culminó con la promulgación de la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo se originó en el *Informe del Grupo de Estudios*. De la lectura de dicho *Informe del Grupo de Estudios* se desprende claramente que la intención del diseño y estructura de la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es la de impedir el establecimiento en el Canadá de revistas con ediciones separadas para garantizar de este modo que los ingresos por publicidad en el Canadá fluyan hacia las revistas canadienses. La Sra. Monique Landry, Ministra designada del Patrimonio Cultural Canadiense en la época en que fue publicado el *Informe del Grupo de Estudios*, formuló la siguiente declaración en la que se resumen los objetivos de política del Gobierno del Canadá con respecto al sector de revistas canadienses:

El Gobierno reafirma su compromiso de proteger el fundamento económico del sector de revistas canadienses, que es un elemento vital de la expresión cultural del país. Para alcanzar este objetivo, el Gobierno continuará utilizando instrumentos de política que fomenten la corriente de ingresos por publicidad hacia las revistas canadienses y desaconsejen el establecimiento de ediciones separadas o de ediciones regionales "canadienses" con publicidad destinada al mercado canadiense. Nuestro cometido es velar por que los canadienses tengan acceso a ideas y a informaciones canadienses a través de revistas auténticamente canadienses sin restringir por ello la venta de revistas extranjeras en el Canadá.⁶³

Además, el Gobierno del Canadá dio a conocer la siguiente respuesta al *Informe del Grupo de Estudios*:

El Gobierno reafirma su compromiso con la política de larga tradición de proteger el fundamento económico del sector de revistas canadienses. Para alcanzar este objetivo, el Gobierno utiliza instrumentos de política que fomentan la corriente de ingresos por publicidad hacia las revistas canadienses porque la viabilidad de este sector depende de un fundamento financiero estable.⁶⁴

⁶³*Informe del Grupo de Estudios*, apéndice 5, página 92.

⁶⁴*Ibid*, página 94.

Durante el debate sobre el proyecto de ley C-103, Ley por la que se enmienda la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo y la Ley del Impuesto sobre la Renta, el Ministro del Patrimonio Cultural Canadiense, el Excmo. Sr. Michel Dupuy, dijo lo siguiente:

... la realidad de la situación es que debemos protegernos contra las ediciones separadas que proceden de países extranjeros, y en particular de los Estados Unidos.⁶⁵

El Canadá admitió asimismo que el objetivo y la estructura del impuesto es el de aislar a las revistas canadienses de la competencia en el sector de la publicidad con lo cual se dispone de cuantiosos ingresos generados por la publicidad canadiense para producir material editorial creado para el mercado canadiense. Hasta la fecha la aplicación efectiva del impuesto ha tenido como resultado que la revista *Sports Illustrated* deje de producir en el Canadá su edición separada para el mercado canadiense y vuelva a editarla en los Estados Unidos.⁶⁶ Asimismo, la revista de edición separada *Harrowsmith Country Life*, de propiedad canadiense ha dejado de publicar su edición estadounidense como consecuencia de la aplicación del impuesto.⁶⁷

Por consiguiente, y sobre la base de las razones anteriormente expuestas, incluida la magnitud de la diferencia impositiva, las diversas declaraciones del Gobierno del Canadá acerca de los objetivos explícitos de política que se persiguen con la introducción de la medida y su efecto demostrado de protección efectiva, llegamos a la conclusión de que el diseño y la estructura de la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuestos Especial de Consumo son claras: proteger la producción de revistas canadienses.

VII. Párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994

El párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 dice lo siguiente:

b) Las disposiciones de este artículo no impedirán el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales, incluidos los pagos a los productores nacionales con cargo a fondos procedentes de impuestos o cargas interiores aplicados de conformidad con las disposiciones de este artículo y las subvenciones en forma de compra de productos nacionales por los poderes públicos o por su cuenta.

⁶⁵Informe del Grupo Especial, párrafo 3.118.

⁶⁶Informe del Grupo Especial, párrafo 3.121.

⁶⁷Informe del Grupo Especial, párrafos 3.99 y 5.25.

Los dos participantes están de acuerdo en que las tarifas postales "financiadas" que aplica el Canadá entrañan un "pago de subvenciones". El apelante, los Estados Unidos, sostiene, no obstante, que el programa de tarifas postales "financiadas" entraña una transferencia de fondos de una entidad gubernamental a otra, es decir, del Patrimonio Cultural Canadiense a Correos del Canadá y no del Gobierno del Canadá a productores nacionales, como lo requiere el párrafo 8 b) del artículo III.

A nuestro entender, el Patrimonio Cultural Canadiense aporta fondos a Correos del Canadá, una empresa de propiedad total de la Corona, como ayuda para financiar las tarifas postales especiales aplicadas a las publicaciones que reúnen los requisitos exigidos, incluidas determinadas revistas nacionales enviadas por correo y distribuidas en el Canadá. Este programa se aplica mediante una serie de acuerdos recogidos en el Memorando de Entendimiento (ME), concertado entre el Patrimonio Cultural Canadiense y Correos del Canadá, en el que se establece que en consideración de los pagos que recibe del Patrimonio Cultural Canadiense, Correos del Canadá aceptará para su distribución todas las publicaciones que según el Patrimonio Cultural Canadiense reúnan los requisitos exigidos en virtud del programa y a tales publicaciones se les aplicarán tarifas especiales "financiadas". Si bien el ME establece que el Patrimonio Cultural Canadiense administra las prescripciones en materia de requisitos para disfrutar del programa sobre la base de los criterios indicados en el propio ME, Correos del Canadá debe aceptar para su distribución todas las publicaciones que tengan derecho a disfrutar del programa aplicándoles las tarifas "financiadas".

El apelante, los Estados Unidos, citó cuatro informes de Grupos Especiales del GATT de 1947, como autoridades para su interpretación del párrafo 8 b) del artículo III.⁶⁸ Sin embargo, no todos estos informes de grupos especiales vienen directamente al caso. En lo relativo al asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola* y al asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, los Grupos Especiales concluyeron que las subvenciones pagadas a los compradores de maquinaria agrícola y a los elaboradores de semillas oleaginosas no se otorgaron "exclusivamente a los productores nacionales" de maquinaria agrícola y de semillas, respectivamente. En el caso *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta* y en el caso *Estados Unidos - Tabaco*, la cuestión que había que dilucidar era si una reducción del impuesto especial de consumo federal aplicable a la cerveza o la remisión de un impuesto sobre un producto, en este caso el tabaco, constituían "un pago de

⁶⁸Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64; Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242; Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Tabaco*, DS44/R, adoptado el 4 de octubre de 1994; Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Semillas oleaginosas*, adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93.

subvenciones" según se interpreta el término en el párrafo 8 b) del artículo III. En el caso *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, el Grupo Especial constató que una reducción de los impuestos aplicables a una mercancía no podía considerarse como un "pago de subvenciones" a los efectos del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.⁶⁹ En el caso *Estados Unidos - Tabaco*, tras determinar que la medida en cuestión no era una remisión de impuestos, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que se trataba de un pago comprendido en el ámbito del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.⁷⁰

En el caso *CEE - Semillas oleaginosas*, el Grupo Especial afirmó que "puede razonablemente suponerse que una prima no pagada directamente a los productores no se otorga 'exclusivamente' a ellos".⁷¹ Esta declaración del Grupo Especial es *obiter dicta*, ya que el Grupo Especial constató en su informe que las subvenciones abonadas a los elaboradores de semillas oleaginosas no se pagaban "exclusivamente" a los productores nacionales y, por consiguiente, las subvenciones abonadas por la CEE a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal no estaban comprendidas en las disposiciones del párrafo 8 b) del artículo III.⁷²

Es preciso interpretar correctamente el párrafo 8 b) del artículo III sobre la base un examen atento del texto, contexto, objeto y finalidad de esa disposición. Al examinar el texto del párrafo 8 b) del artículo III, creemos que la frase "incluidos los pagos a los productores nacionales con cargo a fondos procedentes de impuestos o cargas interiores aplicados de conformidad con las disposiciones de este artículo y las subvenciones en forma de compra de productos nacionales por los poderes públicos o por su cuenta" contribuye a elucidar los tipos de subvenciones amparados por el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994. No es una lista exhaustiva de las clases de programas que se podrían considerar como "el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales", pero esa frase ejemplifica los tipos de programas que quedan exentos de las obligaciones derivadas de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994.

Nuestra interpretación textual viene corroborada por el contexto del párrafo 8 b) del artículo III examinado en relación con los párrafos 2 y 4 de ese mismo artículo del GATT de 1994. Además,

⁶⁹Adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafo 5.12.

⁷⁰DS44/R, adoptado el 4 de octubre de 1994, párrafos 109 y 111.

⁷¹Adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93, párrafo 137.

⁷²*Ibid.*

el objeto y finalidad del párrafo 8 b) del artículo III se confirma mediante la historia de la redacción del artículo III. En este contexto, nos referimos a un intercambio de opiniones recogido en los informes de los Comités y Subcomités Principales de la Comisión Interina de la Organización Internacional de Comercio en relación con la disposición de la Carta de La Habana para una Organización Internacional de Comercio, que corresponde a lo dispuesto en el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994:

Este apartado se redactó de nuevo para dejar bien claro que ninguna de las disposiciones del artículo 18 podía interpretarse en el sentido de que sancionaba la posibilidad de eximir a los productos nacionales de los impuestos internos que graven a los similares productos importados, o la posibilidad de remisión de tales impuestos. Al mismo tiempo, el Subcomité recordó su opinión de que ninguna de las disposiciones de este apartado o del resto del artículo 18 tendría primacía sobre la sección C del capítulo IV.⁷³

No consideramos que haya motivo para establecer una distinción entre una reducción de los tipos impositivos aplicables a un producto y una reducción de las tarifas de transporte o postales. En realidad, un examen del texto, contexto, objeto y finalidad del párrafo 8 b) del artículo III indica que la intención era que quedara exento del cumplimiento de las obligaciones del artículo III únicamente el pago de subvenciones que entraña el desembolso de ingresos por parte de un gobierno.

Coincidimos con el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta* en lo siguiente:

Así pues, en virtud del párrafo 8 b) del artículo III las subvenciones al productor permisibles quedan limitadas a "pagos" posteriores a la recaudación de los impuestos o a otros pagos compatibles con el artículo III. Esta separación entre las normas fiscales -por ejemplo las relativas a las exenciones o reducciones fiscales- y las normas sobre subvenciones tiene sentido desde los puntos de vista económico y político. Aun cuando la recaudación procedente de impuestos no discriminatorios aplicados a productos pueda utilizarse para posteriores subvenciones, el productor nacional, al igual que sus competidores extranjeros, debe pagar los correspondientes impuestos que graven al producto. La separación entre las normas fiscales y las normas sobre subvenciones contribuye a una mayor transparencia. Además puede hacer más difíciles los abusos de políticas fiscales para fines proteccionistas, como en el caso en que para las ayudas a los productores se precisan decisiones adicionales del legislativo o del ejecutivo, en las cuales pueden equilibrarse los distintos intereses involucrados.⁷⁴

⁷³Comisión Interina de la Organización Internacional de Comercio, informes de los Comités y Subcomités principales: ICITO I/8, Ginebra, septiembre de 1948, página 66. El artículo 18 y la sección C del capítulo IV de la Carta de La Habana para una Organización Internacional de Comercio corresponden, respectivamente, al artículo III y al artículo XVI del GATT de 1947.

⁷⁴Adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafo 5.10.

Como resultado de nuestro análisis del texto, contexto, objeto y finalidad del párrafo 8 b) del artículo III, llegamos a la conclusión de que el Grupo Especial interpretó incorrectamente esta disposición. Por estas razones, revocamos las constataciones y las conclusiones del Grupo Especial en el sentido de que el sistema de tarifas postales "financiadas" que el Canadá aplica a revistas se justifica al amparo del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.

VIII. Constataciones y conclusiones

Por las razones consignadas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) confirma las constataciones y las conclusiones del Grupo Especial sobre la aplicabilidad del GATT de 1994 a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo;
- b) revoca las constataciones y las conclusiones del Grupo Especial sobre la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo en relación con los "productos similares" dentro del contexto de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, y revoca por consiguiente las conclusiones del Grupo Especial sobre la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;
- c) modifica las constataciones y las conclusiones del Grupo Especial sobre el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al concluir que la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es incompatible con las obligaciones contraídas por el Canadá en virtud de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994; y
- d) revoca las constataciones y las conclusiones del Grupo Especial en el sentido de que el mantenimiento por parte de Correos del Canadá del sistema de tarifas postales "financiadas" se justifica al amparo del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994, y llega a la conclusión de que el sistema de tarifas postales "financiadas" no se justifica al amparo del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.

Las anteriores constataciones y conclusiones jurídicas modifican las conclusiones del Grupo Especial que se recogen en la Parte VI del informe del Grupo Especial, pero dejan intactas las

constataciones y conclusiones del Grupo Especial que no quedaron comprendidas en este procedimiento de recurso.

El Órgano de Apelación *recomienda* que el Órgano de Solución de Diferencias solicite al Canadá que ponga en conformidad con las obligaciones que le impone el GATT de 1994 aquellas medidas respecto de las cuales se haya llegado a la conclusión en el presente informe y en el informe del Grupo Especial, con las modificaciones hechas por el presente informe, que son incompatibles con esas obligaciones.

Firmado en el original en Ginebra el 23 de junio de 1997 por:

(firmado)

Mitsuo Matsushita
Presidente de la Sección

(firmado)

Claus-Dieter Ehlermann
Miembro

(firmado)

Julio Lacarte-Muró
Miembro