

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS396/AB/R
WT/DS403/AB/R
21 de diciembre de 2011

(11-6766)

Original: inglés

FILIPINAS - IMPUESTOS SOBRE LOS AGUARDIENTES

AB-2011-6

Informes del Órgano de Apelación

Nota:

El Órgano de Apelación emite estos informes en forma de un documento único que constituye dos informes del Órgano de Apelación distintos: WT/DS396/AB/R y WT/DS403/AB/R. La portada, las páginas preliminares, las secciones I a VI y los anexos son comunes para los dos informes. En el encabezado de página de todo el documento figuran las dos firmas, WT/DS396/AB/R y WT/DS403/AB/R, con las siguientes excepciones: las páginas EU-109 a EU-112 de la sección VII, que llevan la firma del informe del Órgano de Apelación WT/DS396/AB/R y contienen las constataciones y conclusiones formuladas por el Órgano de Apelación en dicho informe, y las páginas US-109 a US-111 de la sección VII, que llevan la firma del informe del Órgano de Apelación WT/DS403/AB/R y contienen las constataciones y conclusiones formuladas por el Órgano de Apelación en dicho informe.

I.	Introducción	1
II.	Argumentos de los participantes y los terceros participantes.....	4
A.	<i>Alegaciones de error formuladas por Filipinas - Apelante</i>	4
1.	Primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994	5
2.	Segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994	12
a)	Productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí.....	13
b)	"De manera que se proteja la producción nacional"	17
B.	<i>Argumentos de la Unión Europea - Apelado</i>	18
1.	Primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994	19
2.	Segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994	23
a)	Productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí.....	24
b)	"De manera que se proteja la producción nacional"	27
C.	<i>Argumentos de los Estados Unidos - Apelado</i>	28
1.	Primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994	29
2.	Segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994	33
a)	Productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí.....	34
b)	"De manera que se proteja la producción nacional"	37
D.	<i>Alegación de error formulada por la Unión Europea - Otro apelante</i>	38
E.	<i>Argumentos de Filipinas - Apelado</i>	40
F.	<i>Argumentos de los terceros participantes</i>	40
1.	Australia.....	40
2.	México	42
III.	Cuestiones planteadas en esta apelación	43
IV.	Antecedentes	45
A.	<i>La medida en litigio</i>	45
B.	<i>Los productos en cuestión</i>	47
V.	Primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.....	50
A.	<i>La constatación del Grupo Especial de que cada tipo de aguardiente importado elaborado a partir de materias primas no designadas es "similar" al mismo tipo de aguardiente nacional elaborado a partir de materias primas designadas</i>	51
1.	Las características físicas de los productos.....	52
2.	Gustos y hábitos de los consumidores	62
3.	Clasificación arancelaria.....	68
4.	Regímenes reglamentarios.....	71
5.	Conclusiones.....	72

B.	<i>La constatación del Grupo Especial de que todos los aguardientes objeto de la presente diferencia, ya sea importados o nacionales, y con independencia de las materias primas en que se basen, son "productos similares".....</i>	73
VI.	Segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.....	76
A.	<i>Otra apelación de la Unión Europea.....</i>	77
B.	<i>Apelación de Filipinas.....</i>	81
1.	Productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí.....	82
a)	"Grado" de competencia.....	84
b)	Segmentación del mercado.....	88
c)	Competencia potencial.....	93
d)	Estudios sobre la posibilidad de sustitución - Artículo 11 del ESD.....	96
e)	Conclusión.....	102
2.	"De manera que se proteja la producción nacional".....	103
C.	<i>Conclusión.....</i>	108
VII.	Constataciones y conclusiones correspondientes al informe del Órgano de Apelación WT/DS396/AB/R.....	EU-109
VII.	Constataciones y conclusiones correspondientes al informe del Órgano de Apelación WT/DS403/AB/R.....	US-109
Anexo I	Notificación de la apelación de Filipinas, WT/DS396/7, WT/DS403/7.....	A-1
Anexo II	Notificación de otra apelación de la Unión Europea, WT/DS396/8, WT/DS403/8.....	A-4

ASUNTOS CITADOS EN LOS PRESENTES INFORMES

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Ajustes fiscales en frontera</i>	Informe del Grupo de Trabajo, <i>Ajustes fiscales en frontera</i> , L/3464, IBDD 18S/106, adoptado el 2 de diciembre de 1970
<i>Australia - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia</i> , WT/DS367/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Elementos de fijación (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China</i> , WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/R, WT/DS110/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/AB/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/R, WT/DS84/R, adoptado el 17 de febrero de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Hilados de algodón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán</i> , WT/DS192/AB/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Filipinas - Aguardientes</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Filipinas - Impuestos sobre los aguardientes</i> , WT/DS396/R, WT/DS403/R, distribuidos a los Miembros de la OMC el 15 de agosto de 2011
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y 4
<i>Japón - Bebidas alcohólicas I</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados</i> , L/6216, adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/94
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
<i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/R, adoptado el 24 de marzo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS308/AB/R
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS302/AB/R

LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS EN LOS PRESENTES INFORMES

Abreviatura	Explicación
ATV	<i>Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido</i>
ESD	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
Estudio pericial	T. Allen, "Tasting and Congener Content Analysis of 31 Distilled Spirits" (30 de septiembre de 2010) (Prueba documental 30 presentada por Filipinas al Grupo Especial (ICC))
Estudios sobre la posibilidad de sustitución	<i>Euromonitor International</i> , "Consumer perceptions regarding substitutability in the Philippines distilled spirits market" (percepciones de los consumidores por lo que respecta a la sustituibilidad en el mercado de aguardientes filipino) (agosto de 2010) (Prueba documental 41 presentada por la Unión Europea al Grupo Especial y Prueba documental 41 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); M. J. Abrenica y J. Ducanes, "On Substitutability between Imported and Local Distilled Spirits" (sobre la posibilidad de sustitución entre los aguardientes importados y los locales) (Fundación de la Facultad de Economía de la Universidad de Filipinas, 10 de octubre de 2010) (Prueba documental 49 presentada por Filipinas al Grupo Especial)
GATT de 1994	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
Informes del Grupo Especial	Informes del Grupo Especial, <i>Filipinas - Impuestos sobre los aguardientes</i> , WT/DS396/R, WT/DS/403/R, 15 de agosto de 2001
ml	mililitro
NESA	Nota Explicativa del SA
NIRC	Código Nacional de Rentas Internas de Filipinas, de 1997
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
<i>Procedimientos de trabajo</i>	<i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i> , WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010
SA	Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías de la Organización Mundial de Aduanas

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Filipinas - Impuestos sobre los aguardientes

Filipinas, *Apelante/Apelado*
Unión Europea, *Otro Apelante/Apelado*
Estados Unidos, *Apelado*

Australia, *Tercero participante*
China, *Tercero participante*
Colombia, *Tercero participante*
India, *Tercero participante*
México, *Tercero participante*
Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu,
Kinmen y Matsu, *Tercero participante*
Tailandia, *Tercero participante*

AB-2011-6

Actuantes:

Van den Bossche, Presidente de la Sección
Hillman, Miembro
Ramírez-Hernández, Miembro

I. Introducción

1. Filipinas y la Unión Europea apelan cada uno contra determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en los informes del Grupo Especial sobre el asunto *Filipinas - Impuestos sobre los aguardientes*¹ (los "informes del Grupo Especial"). El Grupo Especial se estableció para examinar reclamaciones de la Unión Europea² y los Estados Unidos³ concernientes a la compatibilidad del régimen de impuestos especiales de Filipinas aplicable a los aguardientes con las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del *Acuerdo General sobre Aranceles y Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994").⁴

2. Atendiendo a una solicitud conjunta de los Estados Unidos y la Unión Europea, el Grupo Especial publicó sus constataciones en forma de un solo documento que contenía dos informes separados con secciones expositiva y analítica comunes pero conclusiones y recomendaciones separadas para cada parte reclamante, cada una de las cuales lleva únicamente la signatura

¹ WT/DS396/R ("informe del Grupo Especial relativo a la Unión Europea"); WT/DS403/R ("informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos"), 15 de agosto de 2011.

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, WT/DS396/4.

³ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS403/4.

⁴ En sus reuniones de 19 de enero y 20 de abril de 2010, el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") estableció un solo grupo especial para ambas reclamaciones conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 9 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"). (Véanse los documentos WT/DS396/5, WT/DS403/5, párrafo 1.)

correspondiente a ese informe.⁵ Los informes del Grupo Especial se distribuyeron a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 15 de agosto de 2011.

3. Ante el Grupo Especial, la Unión Europea y los Estados Unidos alegaron que Filipinas había actuado de manera incompatible con las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar un trato fiscal distinto a los aguardientes elaborados a partir de savia de *nipa*, coco, yuca, *camote* o palma de *buri*, o con jugo, jarabe o azúcar de caña ("materias primas designadas"), y a los aguardientes elaborados a partir de otras materias primas ("materias primas no designadas").⁶ Por las razones expuestas en estos informes, el Grupo Especial constató, en relación con la reclamación de la Unión Europea, que Filipinas había actuado de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.⁷ Más concretamente, el Grupo Especial constató que:

... en virtud de su impuesto especial, Filipinas somete los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas distintas de las designadas en su legislación a impuestos interiores que son superiores a los aplicados a los aguardientes nacionales similares elaborados a partir de las materias primas designadas, y, en consecuencia, actúa de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.⁸

4. En relación con la reclamación de los Estados Unidos, el Grupo Especial constató que Filipinas había actuado de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud de las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Más concretamente, el Grupo Especial constató que:

- a) en virtud de su impuesto especial, Filipinas somete los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas distintas de las designadas en su legislación a impuestos interiores que son superiores a los aplicados a los aguardientes nacionales similares elaborados a partir de las materias primas designadas y, en consecuencia, actúa de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994⁹; y
- b) en virtud de su impuesto especial, Filipinas aplica tributación interior desigual a los aguardientes nacionales elaborados a partir de

⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 8.1.

⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.3.

⁷ El Grupo Especial se abstuvo de formular constataciones con respecto a la alegación presentada por la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 porque estimó que esa alegación se había presentado subsidiariamente, sólo para el caso de que el Grupo Especial no constatará que la medida en litigio era incompatible con la primera frase de la misma disposición. (Informe del Grupo Especial solicitado por la UE, WT/DS396/R, párrafo 8.3.)

⁸ Informe del Grupo Especial solicitado por la UE, WT/DS396/R, párrafo 8.2.

⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, WT/DS403/R, párrafo 8.2 a).

las materias primas designadas y a los aguardientes importados directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente elaborados a partir de otras materias primas, de manera que se protege la producción nacional filipina de aguardientes, y, en consecuencia, actúa de forma incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.¹⁰

5. El 23 de septiembre de 2011, Filipinas notificó al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en los informes del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas desarrolladas por el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"), y presentó una notificación de apelación¹¹ y una comunicación del apelante¹² conforme a las Reglas 20 y 21, respectivamente, de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*¹³ (los "*Procedimientos de trabajo*").

6. El 28 de septiembre de 2011, la Unión Europea notificó al OSD su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en los informes del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, y presentó una notificación de otra apelación¹⁴ y una comunicación de otro apelante conforme a los párrafos 1 y 3, respectivamente, de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*. El 11 de octubre de 2011, los Estados Unidos, Filipinas y la Unión Europea presentaron sendas comunicaciones del apelado.¹⁵ El 14 de octubre de 2011, Australia y México presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros¹⁶, y ese mismo día China, la India y el Territorio Aduanero distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu notificaron cada uno su

¹⁰ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, WT/DS403/R, párrafo 8.2 b).

¹¹ WT/DS396/7, WT/DS403/7 (adjunta como anexo I de los presentes informes).

¹² Filipinas facilitó a los terceros participantes copias de su comunicación del apelante que no contenían determinada información que en las actuaciones del Grupo Especial se consideró información comercial confidencial (conforme al Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial, adoptado por el Grupo Especial el 31 de agosto de 2010). Esa información, no obstante, se incluyó en las copias de la comunicación del apelante presentada por Filipinas al Órgano de Apelación y entregadas a los Estados Unidos y la Unión Europea. Tras una investigación realizada por la Secretaría del Órgano de Apelación el 14 de octubre de 2011, Filipinas proporcionó a los terceros participantes, el 18 de octubre de 2011, copias de su comunicación del apelante que contenían la información comercial confidencial. Filipinas pidió a los terceros participantes que trataran esa información como confidencial. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia en esta apelación, los participantes y los terceros participantes confirmaron al Órgano de Apelación que la información que Filipinas había designado como información comercial confidencial en su comunicación del apelante estaba regulada por las normas en materia de confidencialidad establecidas en el párrafo 2 del artículo 18 del ESD.

¹³ WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

¹⁴ WT/DS396/8, WT/DS403/8 (adjunta como anexo II de los presentes informes).

¹⁵ Conforme a la Regla 22 y el párrafo 4 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁶ Conforme al párrafo 1 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

intención de comparecer en la audiencia como terceros participantes.¹⁷ Los días 17 y 20 de octubre de 2011, Colombia y Tailandia, respectivamente, notificaron su intención de comparecer en la audiencia como terceros participantes.¹⁸

7. La audiencia en esta apelación tuvo lugar los días 25 y 26 de octubre de 2011. Los participantes y uno de los terceros participantes, Australia, hicieron declaraciones orales. Los participantes y los terceros participantes respondieron a preguntas formuladas por los miembros de la Sección del Órgano de Apelación a cargo de la presente apelación.

II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por Filipinas - Apelante

8. Filipinas mantiene que el texto del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y la jurisprudencia al respecto ponen claramente de manifiesto que esa disposición del tratado no prohíbe la aplicación de distintos impuestos a productos que no son "similares" o "directamente sustituibles", tanto debido a sus distintas características físicas como porque su precio supera sobradamente los medios del consumidor. Filipinas alega que el Grupo Especial incurrió en varios errores jurídicos en la interpretación y aplicación de esa disposición. Según Filipinas, los errores del Grupo Especial en este caso no significan que no hubiera ponderado las pruebas correctamente, sino que interpretó indebidamente la pertinencia de las pruebas, y en algunos casos pasó por alto algunas de ellas, porque estaba aplicando un criterio jurídico erróneo.

9. En opinión de Filipinas, el Grupo Especial trató esta diferencia simplemente como cualquier otra diferencia comercial en el marco del párrafo 2 del artículo III que afectara a los aguardientes. A ese respecto, Filipinas aduce que el Grupo Especial no tuvo en cuenta importantes diferencias

¹⁷ Conforme al párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁸ Observamos que Colombia, en su notificación, expresó su intención de comparecer en la audiencia conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*. La notificación de Colombia se recibió el 17 de octubre de 2011, y por tanto fuera del plazo de 21 días estipulado en el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*, que expiró el 14 de octubre de 2011. Pese a ello, la Sección a cargo de esta apelación decidió aceptar la notificación de Colombia como una notificación presentada conforme al párrafo 4 de la regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

El 20 de octubre de 2011, Tailandia presentó a la Secretaría del Órgano de Apelación y a los participantes y terceros participantes en esta diferencia la lista de su delegación. Sin perjuicio de las resoluciones que el Órgano de Apelación pueda dictar en futuras apelaciones, hemos interpretado que la acción de Tailandia constituye una notificación en la que se expresa su intención de asistir a la audiencia conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*. Si bien, nos permitimos hacer hincapié en que el cumplimiento estricto del párrafo 4 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo* requiere una notificación *escrita* a la Secretaría en la que se exprese la intención de comparecer en la audiencia, estamos convencidos de que en este caso la falta de cumplimiento estricto del párrafo 4 de la Regla 24 no planteó preocupaciones por lo que respecta al debido proceso.

propias de este caso que tienen consecuencias para una interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo III que sea fiel a su texto y su objeto y fin. Filipinas explica que la medida impugnada no hace distinción alguna basada en el país de origen de los productos. El impuesto concretamente establecido en el artículo 141 a) del Código Nacional de Rentas Internas de Filipinas, de 1997 (el "NIRC"), es aplicable a los aguardientes elaborados a partir de las materias primas designadas (siempre que esas materias se produzcan a escala comercial en el país en que sean transformadas en aguardientes), mientras que los aguardientes elaborados a partir de cualquier otra materia prima se gravan a los niveles impositivos específicamente previstos en el artículo 141 b) del NIRC. Filipinas señala que las materias primas en que los productos se basan, y no el país de origen, son la clave para determinar si debe aplicarse el impuesto inferior previsto en el artículo 141 a) o los impuestos en tramos, más elevados, previstos en el artículo 141 b).

10. Según Filipinas, su medida fiscal no modifica las oportunidades de competencia de los aguardientes importados con aguardientes nacionales similares en el mercado filipino. Por el contrario, cumple los objetivos fiscales de un Gobierno soberano en una forma que permite a los consumidores consumir los mismos aguardientes que consumirían aunque no se impusieran impuestos especiales. Filipinas sostiene que el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 no prohíbe adoptar medidas de esa naturaleza. Solicita al Órgano de Apelación que revoque varias constataciones y conclusiones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y que aplique esa disposición de manera que sea compatible con su texto y con su objeto y fin.

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

11. Filipinas alega en apelación que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "productos similares" que figura en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y no aplicó el criterio adecuado para la interpretación de esa expresión al evaluar los gustos y hábitos de los consumidores y las características físicas y la clasificación arancelaria de los productos pertinentes. Alega asimismo que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de las pruebas conforme al artículo 11 del ESD, porque no tuvo en cuenta pruebas periciales pertinentes de que los productos importados y los nacionales eran físicamente distintos, hizo caso omiso de sus propias constataciones relativas a la clasificación arancelaria de determinados productos, y carecía de fundamentos probatorios que respaldaran su constatación de que la mayoría de los consumidores considerarían que los productos importados y los nacionales eran sustituibles entre sí. Filipinas solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación formulada por el Grupo

Especial en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 por las siguientes razones.

12. Filipinas observa que la "similitud" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III requiere necesariamente que los productos en cuestión compitan en el mercado y tengan en lo fundamental las mismas características físicas. Por tanto, para considerar que los productos son "similares" es preciso que haya el "más alto grado" tanto de similitud física como de competitividad en el mercado pertinente.¹⁹ Filipinas alega que el Grupo Especial aplicó un criterio de "similitud" erróneo en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Afirmer, como el Grupo Especial, que la noción de "productos similares" no está limitada a los "productos idénticos" no satisface la definición restringida de la expresión "productos similares", en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, propugnada por el Órgano de Apelación. Filipinas aduce que la prueba que debería haberse aplicado era si los productos eran de naturaleza "suficientemente cercana" para que pudiera considerarse que estaban comprendidos en la categoría restringida de "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, tal como ésta ha sido interpretada por el Órgano de Apelación.²⁰

13. Por lo que respecta a las propiedades, naturaleza y calidad de los productos, Filipinas aduce que el ámbito restringido de la categoría de "productos similares" significa que cualquier diferencia física significativa, aunque no sea perceptible para el consumidor, se considerará suficiente para que un producto no reúna las condiciones para ser considerado "similar" a otro producto. Las diferencias físicas entre los productos en cuestión comienzan por las materias primas con las que se elaboran, que dan lugar a otras diferencias en las calidades y las propiedades físicas. En el presente caso, el Grupo Especial constató que los aguardientes "elaborados a base de azúcar" y los aguardientes "no elaborados a base de azúcar" son "similares", a pesar de las muchas diferencias físicas entre esos productos y, en particular, de los aditivos utilizados para fabricar whisky, brandy, ginebra y tequila "elaborados a base de azúcar". Según Filipinas, el Grupo Especial debería haber considerado que el mero hecho de que en Filipinas los aguardientes "elaborados a base de azúcar" sean físicamente distintos de sus contrapartes "no elaboradas a base de azúcar" descartaba la clasificación de esos productos como productos físicamente "similares".²¹

¹⁹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 27.

²⁰ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 29.

²¹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 39. El Grupo Especial constató que "todos los aguardientes producidos en Filipinas se elaboran mediante materias primas designadas", y que "la mayoría de los aguardientes producidos en Filipinas se elaboran a partir de una de las materias primas designadas: la melaza de caña de azúcar". (Informes del Grupo Especial, párrafo 2.17.)

14. Filipinas mantiene que el Grupo Especial incurrió en ese error no sólo en relación con su análisis de cada uno de los aguardientes "no elaborados a base de azúcar" importados y su contraparte nacional "elaborada a base de azúcar", sino también en relación con la categoría, más amplia, de los aguardientes "no elaborados a base de azúcar" comparados con los "elaborados a base de azúcar". Esto llevó al Grupo Especial a hacer "'la extraordinaria constatación' de que los whiskies no elaborados a base de azúcar eran 'similares' a los brandies elaborados a base de azúcar, etc."²² Filipinas sostiene que esos grupos de productos son tan distintos que ni siquiera los reclamantes alegaron que todos los aguardientes "no elaborados a base de azúcar" son "similares" a los aguardientes "elaborados a base de azúcar" a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.²³

15. Filipinas aduce que el Grupo Especial aplicó un criterio erróneo al recurrir a una prueba de las "diferencias perceptibles" desde la perspectiva de un consumidor hipotético como único elemento determinante de si los productos son o no físicamente distintos.²⁴ Según Filipinas, la percepción del consumidor es pertinente por lo que respecta al criterio de "similitud" de los gustos y hábitos de los consumidores. Esa percepción no está relacionada con las características físicas del producto, que son atributos físicos empíricos. Filipinas recuerda que en el asunto *CE - Amianto* el Órgano de Apelación constató que productos con diferencias de estructura molecular, composición química y propensión a fragmentarse, que el consumidor no puede detectar al comprarlos, no podían considerarse físicamente "similares". El Órgano de Apelación mantuvo además que las características físicas merecen un examen separado y no deben confundirse con ninguno de los demás elementos del análisis tradicional de la similitud.²⁵

16. Así pues, Filipinas sostiene que el Grupo Especial, habiendo escogido un criterio erróneo, constató la similitud física entre los aguardientes "elaborados a base de azúcar" y los "no elaborados a base de azúcar", a pesar de las importantes diferencias físicas entre esos tipos de aguardientes, como los muy distintos niveles de determinados "congéneres" cruciales -sustancias químicas producidas durante la fermentación que afectan al sabor y el aroma- y el uso de aditivos, en los aguardientes "elaborados a base de azúcar", para replicar el color, olor y gusto tradicionalmente asociados a determinados aguardientes "no elaborados a base de azúcar". Filipinas aduce que el análisis

²² Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 40 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.39 y 7.77).

²³ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 41 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.4-7.6).

²⁴ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 44.

²⁵ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 43 y 47 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 111 y 114).

inadecuado de la "similitud" efectuado por el Grupo Especial en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 se manifiesta en el hecho de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta las diferencias de calidad entre los productos "elaborados a base de azúcar" y los "no elaborados a base de azúcar".

17. Filipinas alega que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que los regímenes reglamentarios de los reclamantes, que prohíben la comercialización como "whisky" o "brandy" del whisky y el brandy elaborados a partir de melaza de caña de azúcar eran "irrelevantes".²⁶ Aunque es cierto que el mercado filipino es el mercado pertinente para la determinación de la "similitud" cuando se examinan las condiciones de competencia entre los productos extranjeros y nacionales en cuestión, el Grupo Especial confundió el análisis de la competencia con el análisis de las características físicas de los productos. Los regímenes reglamentarios de los reclamantes demuestran que la diferencia en materias primas es una base legítima y comúnmente aplicada para distinguir entre los aguardientes. Si un aguardiente se elabora a partir de algo distinto de lo que se especifica en los reglamentos pertinentes, no podrá venderse como whisky, brandy u otro aguardiente reglamentado en los mercados de los propios reclamantes. Filipinas sostiene que los regímenes reglamentarios nacionales de ambos reclamantes son útiles para identificar las diferencias físicas entre los productos que habitualmente se reconocen como importantes para su particular identidad.

18. Filipinas también alega que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración, como requiere el artículo 11 del ESD, porque no tuvo en cuenta pruebas periciales que demostraban que los aguardientes "elaborados a base de azúcar" y los "no elaborados a base de azúcar" son distintos en términos de características físicas y de calidad. En particular, el Grupo Especial descartó partes cruciales de las pruebas presentadas por Filipinas, y sustituyó con su propia opinión la del testimonio pericial presentado por Filipinas cuando constató que no había pruebas de que las diferencias en las propiedades organolépticas crean una distinción entre los aguardientes elaborados a partir de materias primas designadas y los elaborados a partir de materias primas no designadas, y que las diferencias en la composición química que sí existen no lo ayudaban en su análisis de la "similitud".²⁷

19. Filipinas mantiene que las pruebas periciales que presentaron al Grupo Especial demuestran que los aguardientes "elaborados a base de azúcar" y los "no elaborados a base de azúcar" tienen distintas propiedades organolépticas, que resultan de diferencias en su composición química y en los

²⁶ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 51.

²⁷ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 140 y 141 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.40).

congéneres que contienen, y que esas pruebas no fueron refutadas en el curso de las actuaciones del Grupo Especial. Filipinas alega que las pruebas periciales contradicen directamente todas y cada una de las declaraciones y conclusiones del Grupo Especial, y que éste, al formular esas constataciones en relación con todos los aguardientes objeto de examen, no se apoyó, y no podía apoyarse, en pruebas periciales en contrario presentadas por los reclamantes, ya que no se presentó ninguna.

20. Por lo que respecta a los gustos y hábitos de los consumidores, Filipinas recuerda que en el asunto *CE - Amianto* el Órgano de Apelación observó que las pruebas relativas a los usos finales y los gustos y hábitos de los consumidores eran especialmente pertinentes "en los casos en que las pruebas relativas a las propiedades demuestran que los productos de que se trata son, desde el punto de vista físico, totalmente diferentes".²⁸ Según el Órgano de Apelación, en esos casos, "los Miembros reclamantes deben soportar la carga más pesada de establecer que, a pesar de las pronunciadas diferencias físicas, existe una relación de competencia ... entre los productos".²⁹ Por tanto, cuando los productos son físicamente distintos recae sobre los reclamantes una carga más pesada para demostrar la sustituibilidad y la competencia directa. Filipinas alega además que para que el término "similares" tenga su debido sentido en la primera frase del párrafo 2 del artículo III el grado de competencia entre los productos debe ser superior al requerido para los productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

21. Así pues, Filipinas mantiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que, en este caso, el grado de competencia y sustituibilidad entre los aguardientes "elaborados a base de azúcar" y los "no elaborados a base de azúcar" satisfacía el criterio más estricto de "similitud" establecido en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, reconociendo al mismo tiempo que una gran parte de los consumidores no tiene acceso a aguardientes "no elaborados a base de azúcar" en lugar de aguardientes "elaborados a base de azúcar", y no está dispuesto a comprarlos, y que la competencia y la sustituibilidad que existe se limita a compras excepcionales para "ocasiones especiales".³⁰ Filipinas discrepa del Grupo Especial en que puede considerarse que un producto que no es accesible para el 98,2 por ciento de la población, pero puede serlo para algún segmento minúsculo no identificado de ésta en ocasiones especiales, tiene el mismo nivel de competencia requerido por la primera frase del párrafo 2 del artículo III con un producto que se compra como un bien de consumo habitual y que es accesible para todos. Filipinas se remite a las constataciones de los grupos especiales en los asuntos

²⁸ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 64 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 118).

²⁹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 64 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 118).

³⁰ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 69.

Indonesia - Automóviles y República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos en apoyo de su argumento de que los consumidores conciben de manera distinta productos que no compiten en el mismo mercado, y que, en consecuencia, no pueden considerarse "similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.³¹ A juicio de Filipinas, en esta diferencia el Grupo Especial no interpretó debidamente la "similitud" en el contexto de esa disposición al no reconocer este elemento adicional de diferencia en el mercado filipino.

22. Filipinas mantiene además que los canales de distribución en el mercado filipino de aguardientes "elaborados a base de azúcar" y los "no elaborados a base de azúcar" son distintos, como reflejo de los distintos mercados de consumidores a los que sirven. Filipinas se apoya en las constataciones del Grupo Especial, en el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*, de que "si unos productos se comercializan a través de canales de distribución distintos, esto puede ser un indicador negativo en lo que se refiere a la posibilidad de sustitución", y de que "si los productos se presentaran habitualmente por separado, ello sería *un* elemento de prueba que demostraría que quizá no estuvieran agrupados en la percepción de los consumidores".³² Filipinas sostiene que las tiendas *sari-sari* locales, a las que acuden todos salvo los consumidores más ricos, representan alrededor del 85 por ciento de las ventas para llevar de aguardientes "elaborados a base de azúcar", pero no venden aguardientes "no elaborados a base de azúcar".³³ Además, las pruebas presentadas por los reclamantes demuestran que los aguardientes "elaborados a base de azúcar" se venden en su mayoría (hasta en un 90 por ciento) por canales de distribución para consumo fuera del establecimiento, mientras que los "no elaborados a base de azúcar" se venden en su mayoría (hasta en un 90 por ciento) por canales de distribución para el consumo en el propio establecimiento.³⁴

23. Filipinas alega, además, que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración, como requiere el artículo 11 del ESD, porque al concluir que no había pruebas de existencia de dos mercados separados en Filipinas, y que algunos consumidores del mercado mayoritario "pueden estar en condiciones de adquirir aguardientes de alto precio, al menos en ocasiones especiales", no tuvo en cuenta pruebas cruciales presentadas por Filipinas y pasó por alto

³¹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 72-74 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafos 14.174-14.177 y 14.181; e informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Cigarrillos*, párrafo 7.331).

³² Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 75 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 7.59 (las cursivas figuran en el original)) (se omiten las negritas añadidas por Filipinas).

³³ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 76 y nota 77 a dicho párrafo.

³⁴ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 76 (donde se hace referencia a *International Wine and Spirits Record*, "Philippines - Index", 2010 (Unión Europea - Prueba documental 15 y Estados Unidos - Prueba documental 15)).

el hecho de que no se había presentado ninguna para refutar las presentadas por Filipinas.³⁵ En particular, Filipinas aduce que el Grupo Especial pasó por alto que: i) los aguardientes "no elaborados a base de azúcar" se venden normalmente a precios superiores a 150 pesos filipinos la botella; y ii) que un 98,2 por ciento de los hogares filipinos disponen de un máximo de 150 pesos filipinos por semana para gastar en bebidas alcohólicas. Hay, por tanto, al menos dos segmentos del mercado en Filipinas, porque sólo un 1,8 por ciento de la población filipina puede permitirse adquirir aguardientes "no elaborados a base de azúcar", mientras que el resto de la población sólo puede permitirse comprar aguardientes "elaborados a base de azúcar".³⁶

24. Filipinas aduce que el estudio de *Euromonitor International*³⁷, presentado por los reclamantes, demuestra que sólo tres marcas de aguardientes importados se vendían a precios inferiores a 150 pesos filipinos, y que ninguna de ellas se vendía a precios inferiores a 130 pesos filipinos, mientras que las restantes (aproximadamente 195 productos) se vendían a precios muy superiores, pero que no se presentaron pruebas que demostraran que normalmente se venden aguardientes importados a precios inferiores, o al menos cercanos, al umbral de 150 pesos filipinos. Por lo que respecta a la segmentación del mercado, Filipinas sostiene que los reclamantes no presentaron pruebas para demostrar que la mayoría de la población filipina puede permitirse adquirir aguardientes de un precio superior a 150 pesos filipinos. Filipinas aduce que, si bien factores no relacionados con el precio (como la calidad, el sabor y la aceptabilidad social) impedían la sustitución a la baja de los productos en cuestión, los factores relacionados con el precio eran la razón más importante por la que los consumidores no podían sustituir al alza los productos, lo que creaba una segmentación del mercado en al menos dos grupos.³⁸ Por consiguiente, el Grupo Especial, al constatar que no había "ninguna prueba de la existencia de dos mercados separados en Filipinas que corresponda a distintos niveles de poder adquisitivo"³⁹, simplemente rechazó o no tuvo en cuenta gran parte de las pruebas presentadas por Filipinas, en infracción de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

³⁵ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 173 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafos 7.59 y 7.119).

³⁶ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 174 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Filipinas al Grupo Especial, párrafos 224-229; y respuestas de Filipinas a las preguntas 35, 36, 72 y 89 del Grupo Especial).

³⁷ *Euromonitor International*, "Consumer perceptions regarding substitutability in the Philippines distilled spirits market" (percepciones de los consumidores por lo que respecta a la sustituibilidad en el mercado de aguardientes filipino) (agosto de 2010) (Unión Europea - Prueba documental 41 y Estados Unidos - Prueba documental 41).

³⁸ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 176 (donde se hace referencia al estudio de *Euromonitor International*, *supra*, nota 37, página 19).

³⁹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 177 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.60) (se omiten las negritas añadidas por Filipinas).

25. Por lo que respecta a la clasificación arancelaria, Filipinas alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el hecho de que todos los aguardientes en cuestión, con independencia de las materias primas a partir de las cuales están elaborados, estén comprendidos en la misma partida arancelaria (2208) del Sistema Armonizado (SA) al nivel de 4 dígitos constituye una indicación de similitud. Filipinas se remite a las constataciones del Órgano de Apelación, en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, de que "si la clasificación arancelaria es lo bastante detallada puede ser un signo provechoso de similaridad de productos", pero que "las consolidaciones arancelarias que abarcan una amplia gama de productos no constituyen un criterio fiable para determinar o confirmar la 'similitud' con arreglo al párrafo 2 del artículo III".⁴⁰ Filipinas aduce que la utilización por el Grupo Especial de la partida arancelaria al nivel de 4 dígitos era en este caso inadecuada, porque la gama de productos comprendidos en la partida 2208 del SA es muy amplia; en cualquier caso, no es lo bastante detallada para que puedan hacerse inferencias específicas sobre si los aguardientes en cuestión son "similares".⁴¹

26. Filipinas alega asimismo que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración, como requiere el artículo 11 del ESD, porque no tuvo en cuenta pruebas importantes y claras sobre la clasificación arancelaria del whisky y el brandy cuando llegó a la conclusión de que las pruebas sobre la clasificación arancelaria no eran decisivas. Por lo que respecta concretamente al whisky y el brandy, el Grupo Especial constató que la clasificación del SA al nivel de 6 dígitos, y las notas explicativas que la acompañan, tienen en cuenta la materia prima utilizada para la producción del aguardiente, de manera que los whiskies y brandies elaborados a partir de melaza de caña de azúcar no estarían comprendidos en la misma subpartida del SA que los whiskies y brandies elaborados a partir de materias primas tradicionales. En consecuencia, Filipinas sostiene que la conclusión del Grupo Especial de que "al nivel de 6 dígitos, la clasificación del SA no nos ofrece una orientación decisiva" no está respaldada por los mismos hechos que el Grupo Especial citó en sus informes.⁴²

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

27. Filipinas alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Filipinas había actuado de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar impuestos interiores desiguales a los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias

⁴⁰ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 80 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 26-27).

⁴¹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 81.

⁴² Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 159 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.71).

primas designadas y los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas "directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente", "de manera que se protege la producción nacional" de aguardientes en Filipinas. Más concretamente, Filipinas alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas y los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas son "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Filipinas alega asimismo que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los derechos especiales impuestos por Filipinas se aplican "de manera que se protege la producción nacional" de aguardientes, en el sentido de esa disposición.⁴³

- a) Productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí

28. Filipinas alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas y los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Solicita al Órgano de Apelación que revoque esa constatación por las siguientes razones.

29. En primer lugar, Filipinas aduce que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que lo que había que determinar en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III no era el "grado de competencia" entre los productos en cuestión, sino más bien la "naturaleza o calidad" de su relación de competencia.⁴⁴ Remitiéndose a los informes del Órgano de Apelación sobre los asuntos *Corea - Bebidas alcohólicas* y *Estados Unidos - Hilados de algodón*, Filipinas mantiene que el grado de competencia entre los productos en cuestión constituye el "núcleo" de la investigación a realizar en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.⁴⁵ Al examinar simplemente la "naturaleza" o "calidad" de la competencia, el Grupo Especial no abordó suficientemente el "grado de proximidad" de la competencia entre los productos en cuestión.⁴⁶ Filipinas reconoce que para determinar el grado

⁴³ Filipinas no apela contra la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.167 de los informes del Grupo Especial, de que los aguardientes importados y los aguardientes nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente no están sujetos a un impuesto similar en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

⁴⁴ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 88 y 89 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.101).

⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 90 y 91 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 129, 130, 133 y 134; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafos 97 y 98).

⁴⁶ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 93.

de competencia entre los aguardientes "no elaborados a base de azúcar" y los "elaborados a base de azúcar" en el marco del párrafo 2 del artículo III son pertinentes tanto las pruebas cuantitativas como las cualitativas. No obstante, hace hincapié en que las pruebas que el Grupo Especial tuvo ante sí demuestran "una gran disparidad en la accesibilidad de esos productos, la manera en que son percibidos por los consumidores y la manera en que son tratados por los proveedores" en el mercado.⁴⁷ Por tanto, si el Grupo Especial hubiera aplicado el criterio jurídico adecuado, habría llegado a la conclusión de que "no había suficiente proximidad en el grado de competencia" entre los productos en cuestión para que pudieran caracterizarse como productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí.⁴⁸

30. En segundo lugar, Filipinas mantiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar la existencia de competencia "directa" entre los aguardientes nacionales y los importados porque "puede que otros muchos [consumidores] puedan comprar aguardientes de precios altos, al menos en ocasiones especiales".⁴⁹ El Grupo Especial relajó inadmisiblemente el criterio de "competencia directa" del párrafo 2 del artículo III, que requiere "estrecha proximidad en el proceso de adquisición de un producto, incluida su frecuencia, y la naturaleza y frecuencia de la adquisición de otro producto".⁵⁰ Filipinas destaca que las compras "para ocasiones especiales" son, por su propia naturaleza, "excepcionales", y probablemente requieren que los consumidores modifiquen sus pautas de consumo habituales.⁵¹ Recordando la interpretación del Órgano de Apelación de que son productos "directamente competidores o sustituibles entre sí" aquellos que ofrecen "medios alternativos de satisfacer una necesidad o inclinación determinada", Filipinas sostiene que dos productos que no se compran con la misma frecuencia, y que satisfacen una serie de necesidades distinta, no pueden considerarse "directamente" competidores.⁵²

31. En tercer lugar, Filipinas sostiene que el Grupo Especial consideró incorrectamente que bastaba que una pequeña parte del mercado tuviera "acceso"⁵³ tanto a los aguardientes nacionales como a los importados para que éstos fueran "directamente competidores o pudieran sustituir directamente" a los primeros.⁵⁴ Filipinas conviene en que el acceso a aguardientes tanto importados

⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 94.

⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 95.

⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 96 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.119).

⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 97.

⁵¹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 98.

⁵² Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 99 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 115).

⁵³ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 101 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.120).

⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 103.

como nacionales es "una parte importante" de la indagación y constituye una "cuestión básica" para determinar si es preciso examinar más a fondo el grado de competencia.⁵⁵ Sin embargo, el acceso no es por sí solo suficiente para demostrar que los consumidores más acomodados realmente consideran que esos productos son directamente competidores o pueden sustituirse directamente entre sí. Al equiparar el "acceso" a la "competencia directa", el Grupo Especial no atribuyó sentido al término "directa". Además, las pruebas que demuestran una "amplia y persistente" diferencia de precios entre los aguardientes nacionales y los importados son indicativas de la falta de competencia en esa parte del mercado, porque demuestran que el comportamiento en materia de precios de los proveedores de aguardientes importados no está restringido por el comportamiento en materia de precios de los proveedores de aguardientes nacionales.⁵⁶

32. En cuarto lugar, Filipinas mantiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar la existencia de competencia directa entre los aguardientes nacionales y los importados basándose en la competencia en una "parte insignificante y no representativa del mercado".⁵⁷ En opinión de Filipinas, a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III las pruebas de la posibilidad de sustitución "deben corresponder a un segmento de la población que represente de manera genuina y realista todo el mercado en el que los productos se consumen".⁵⁸ Filipinas hace hincapié en que el 98,2 por ciento de los hogares filipinos no puede permitirse comprar aguardientes importados, y en que el Grupo Especial, basándose "algún grado de posibilidad de sustitución" que afecta a un 1,8 por ciento del mercado, constató erróneamente que esos productos pueden "competir directamente" con los aguardientes nacionales o "sustituirlos".⁵⁹

33. En quinto lugar, Filipinas sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que determinados casos de concurrencia de los precios de los aguardientes nacionales y los importados demuestran que esos productos "*pueden* ser directamente competidores o sustituirse directamente entre sí en el futuro".⁶⁰ Filipinas descarta esa constatación, que considera "especulativa"⁶¹, y considera que la limitada concurrencia de los precios no es suficiente para demostrar una "competencia real" entre los aguardientes nacionales y los importados. Añade que la indagación sobre la competencia potencial sólo es pertinente para determinar "si la competencia tendría o no

⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 104.

⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 105.

⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 118.

⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 120.

⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 119.

⁶⁰ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 107 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.121 (las cursivas figuran en el original)).

⁶¹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 108.

lugar en el caso de que las medidas no existieran".⁶² Según Filipinas, la "enorme diferencia de precios" entre los aguardientes nacionales y los importados y el poder de compra real de la "gran mayoría" de los filipinos demuestran que esos productos no pueden ser "directamente competidores o sustituirse directamente entre sí en el futuro" si no existe el impuesto especial.⁶³ Además, la referencia del Grupo Especial al "futuro" es demasiado indefinida, y en consecuencia insuficiente para respaldar una constatación de infracción de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Filipinas sostiene también que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD al constatar, sin suficiente fundamento probatorio, que los productos en cuestión pueden competir en el futuro.

34. Por último, además de alegar error en la aplicación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III a los hechos de la presente diferencia, Filipinas alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al evaluar los estudios de *Euromonitor International*⁶⁴ y Abrenica y Ducanes⁶⁵, en los que se examina la posibilidad de sustitución entre los aguardientes nacionales y los importados en el mercado filipino. La conclusión del Grupo Especial de que ambos estudios indicaban "un grado significativo de competencia o posibilidad de sustitución"⁶⁶ entre los aguardientes nacionales y los importados en el mercado filipino está directamente en contradicción con el estudio de Abrenica y Ducanes, que demuestra la existencia de "niveles insignificantes de sustituibilidad".⁶⁷ Además, el Grupo Especial caracterizó indebidamente la metodología utilizada en el estudio de Abrenica y Ducanes, en el que se mantiene que los precios de otros aguardientes no cambiaban cuando el precio del aguardiente escogido aumentaba.⁶⁸ El estudio de *Euromonitor International* es, a su vez, un fundamento insuficiente para constatar la posibilidad de sustitución, porque no estimó la elasticidad-precio cruzada ni aisló los efectos de un aumento de los precios nacionales en las cantidades de aguardientes importados. Además, la muestra utilizada en el estudio de *Euromonitor International* sólo representaba el porcentaje superior de distribución de los

⁶² Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 111.

⁶³ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 112 y 113.

⁶⁴ *Supra*, nota 37.

⁶⁵ M. J. Abrenica y J. Ducanes, "*On Substitutability between Imported and Local Distilled Spirits*" (Sobre la posibilidad de sustitución entre los aguardientes importados y los locales) (Fundación de la Facultad de Economía de la Universidad de Filipinas, 10 de octubre de 2010) (Prueba documental 49 presentada por Filipinas al Grupo Especial).

⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 163 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafos 7.62 y 7.113).

⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 164.

⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 167 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.56).

ingresos en Filipinas, y en consecuencia no era representativa de todo el mercado.⁶⁹ Filipinas añade que el estudio de *Euromonitor International* sugiere que factores no relacionados con los precios, como los gustos y hábitos de los consumidores, impiden la sustitución tanto al alza como a la baja de los productos.⁷⁰ Según Filipinas, el Grupo Especial pasó por alto indebidamente esas deficiencias en su examen de los estudios, y en consecuencia no hizo una evaluación objetiva del asunto, como requiere el artículo 11 del ESD.

b) "De manera que se proteja la producción nacional"

35. Filipinas alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los impuestos desiguales aplicados a los aguardientes importados y los aguardientes nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente se imponen "de manera que se protege la producción nacional" de aguardientes. Filipinas solicita al Órgano de Apelación que revoque esta constatación por las siguientes razones.

36. Filipinas aduce que las pruebas presentadas al Grupo Especial no respaldan su conclusión de que "la inmensa mayoría de los [aguardientes] importados está sujeta a impuestos superiores".⁷¹ La conclusión del Grupo Especial de que "*de facto*, la medida da lugar a que todos los aguardientes nacionales gocen del impuesto inferior, mientras que la inmensa mayoría de los importados está sujeta a impuestos superiores"⁷² está en contradicción con el hecho de que aproximadamente un 50 por ciento de la producción filipina de aguardientes está elaborado a partir de alcohol etílico importado, que está sujeto al tipo impositivo inferior.⁷³

37. Filipinas añade que el Grupo Especial dedujo indebidamente la existencia de proteccionismo basándose en los altos tipos impositivos aplicados a algunos aguardientes importados. A juicio de Filipinas, esa deducción no está justificada cuando el 98,2 por ciento de los hogares filipinos no puede permitirse la compra de aguardientes importados. El Grupo Especial hizo indebidamente caso omiso del argumento de Filipinas remitiéndose al razonamiento articulado por el Órgano de Apelación en el

⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 169 (donde se hace referencia al estudio de *Euromonitor International*, *supra*, nota 37, páginas 7 y 13).

⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 170 (donde se hace referencia al estudio de *Euromonitor International*, *supra*, nota 37, página 19).

⁷¹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 128 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.182).

⁷² Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 127 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.182).

⁷³ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 128 (donde se hace referencia a una carta de la Oficina de Rentas Internas del Departamento de Hacienda de la República de Filipinas fechada el 3 de febrero de 2011 (Prueba documental 82 presentada por Filipinas al Grupo Especial); y respuesta de Filipinas a la pregunta 68 a) del Grupo Especial).

asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*.⁷⁴ Aunque ese razonamiento podría ser adecuado en el contexto de las condiciones de competencia en el mercado coreano, no excluye un examen del argumento de Filipinas concerniente a las diferencias de ingresos en el presente caso. Además, al limitarse a "transferir el razonamiento" aplicado por el Órgano de Apelación en el contexto de las circunstancias fácticas del asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, el Grupo Especial no efectuó el análisis "global, caso por caso" que se requería para evaluar si en esta diferencia hay una aplicación con fines de protección, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.⁷⁵

B. *Argumentos de la Unión Europea - Apelado*

38. La Unión Europea rechaza la referencia de Filipinas a su régimen de derechos especiales como una medida que distingue entre aguardientes "elaborados a base de azúcar" y aguardientes "no elaborados a base de azúcar". A juicio de la Unión Europea, esa distinción es falsa y engañosa, porque el artículo 141 a) del NIRC abarca no sólo los aguardientes elaborados a partir de melaza de caña de azúcar, sino también los aguardientes elaborados a partir de savia de *nipa*, coco, yuca, *camote* o palma de *buri*. De hecho, la Unión Europea observa que algunos aguardientes nacionales están elaborados a partir de materias primas designadas distintas de la melaza de caña de azúcar.

39. La Unión Europea aduce que Filipinas hace excesivo hincapié en la supuesta neutralidad de la medida en litigio, y discrepa de la afirmación de que el régimen de impuestos especiales no hace distinciones entre los países de origen de los productos y de que "cualquier aguardiente procedente de cualquier país del mundo producido con [caña de azúcar] puede estar sujeto al impuesto específico inferior".⁷⁶ La Unión Europea observa que varios aguardientes importados, a pesar de estar elaborados con caña de azúcar, no disfrutaban del tipo impositivo uniforme inferior para las materias primas designadas.⁷⁷ Además, el Artículo 141 a) del NIRC establece la prescripción adicional de que las materias primas se produzcan a escala comercial en el país en que son transformadas en

⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 129 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.185).

⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 133-135 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafos 7.179 y 7.186, en los que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 33).

⁷⁶ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 10 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 10).

⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 12. La Unión Europea menciona siete marcas de aguardientes importados que están excluidas del tipo impositivo inferior en virtud del Artículo 141 a) del NIRC, a saber "Havana Club Añejo Reserva", "Lemon Hart Jamaica Rum", "Lemon Hart White Rum", "Malibu Caribbean White Rum w/ coco", "Malibu Rum", "Myers Rum" y "Myers Rum Planters Punch". (*Ibid.*, donde se hace referencia al Reglamento 23-2003 de la Oficina de Rentas Internas del Departamento de Hacienda de la República de Filipinas (Prueba documental 64 presentada por Filipinas al Grupo Especial, páginas 9, 11 y 12)).

aguardientes. A juicio de la Unión Europea, esta condición adicional implica que dos productos que en lo fundamental pueden ser idénticos sean tratados de manera distinta *únicamente* en función de si las condiciones climáticas u agronómicas permiten o no la producción a escala comercial de la materia prima designada pertinente en el país de origen.

40. La Unión Europea mantiene que la afirmación de Filipinas de que el régimen de impuestos especiales persigue el objetivo de la tributación progresiva está "manifiestamente infundada" y encubre una intención proteccionista, dado que el nivel impositivo no depende de los precios sino de las materias primas a partir de las cuales se elaboran los aguardientes.⁷⁸ La Unión Europea sostiene que si Filipinas realmente hubiera querido desarrollar un sistema de tributación progresiva podría haber adoptado un simple sistema *ad valorem*, en virtud del cual todos los productos siempre tributarían con arreglo a su precio neto de venta al por menor.

41. La Unión Europea también objeta al argumento de Filipinas de que hay una "clara distinción" entre los aguardientes importados de alto precio y los aguardientes nacionales de bajo precio⁷⁹, y que las concurrencias de los precios son "excepciones y aberraciones".⁸⁰ La Unión Europea está de acuerdo con las constataciones del Grupo Especial de que "hay diversos aguardientes nacionales de precio elevado, así como productos importados menos onerosos"⁸¹, y de que la concurrencia de los precios "no es excepcional" y "se da en productos de precios altos y bajos".⁸² La Unión Europea hace asimismo hincapié en que la medida en litigio tiene una repercusión profunda incluso en los precios antes de impuestos de los aguardientes importados, al impedir, entre otras cosas, que los productores de aguardientes importados disfruten de los beneficios de las economías de escala.

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

42. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que rechace la alegación de Filipinas de que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el concepto de "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

43. Por lo que respecta a las características físicas, la Unión Europea discrepa de la afirmación de Filipinas de que el alcance restringido de la expresión "productos similares" implica que "cualquier

⁷⁸ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 19 y 20.

⁷⁹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 33.

⁸⁰ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 37 (donde se cita la segunda comunicación escrita de Filipinas al Grupo Especial, párrafo 56).

⁸¹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 35 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafos 2.36, 7.51, 7.59 y 7.118).

⁸² Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 37 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.118).

diferencia física significativa, incluso las que puedan no ser perceptibles para el consumidor, será suficiente para que no pueda considerarse que un producto es 'similar' a otro producto".⁸³ La Unión Europea aduce que la afirmación de Filipinas se basa en la premisa, "fácticamente errónea", de que todos los productos nacionales tienen características similares y todos los aguardientes importados tienen otras características.⁸⁴ De hecho, aparte de las materias primas utilizadas en la producción de aguardientes, el Grupo Especial no encontró pruebas de que todos los aguardientes nacionales tuvieran una composición química similar, o de que esa composición, a su vez, era distinta de la de todos los aguardientes importados.

44. Según la Unión Europea, la aseveración de Filipinas también está "jurídicamente viciada" y se basa en una interpretación incorrecta de la jurisprudencia pertinente debido a que atribuye una importancia "indebida" a las características físicas en el análisis de la similitud.⁸⁵ La Unión Europea comenta que el análisis de la similitud es una "actividad holística" en la que las características físicas tienen que examinarse junto con otros criterios⁸⁶, y en la que "ningún criterio es decisivo por sí solo".⁸⁷ La Unión Europea aduce además que la jurisprudencia pertinente indica que algunas diferencias en las características físicas no son *per se* suficientes para que los productos "no sean similares". Por ejemplo, en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Grupo Especial constató que dos de los aguardientes en cuestión -el vodka y el shochu- eran "productos similares", ya que compartían "la mayoría de las características físicas", y afirmó que las diferencias de nombre, origen tradicional, filtración, contenido alcohólico y materias primas no impedían una constatación de "similitud". En aquel asunto el Grupo Especial concluyó también que el shochu y otros aguardientes objeto de la diferencia no eran "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, "sólo en la medida en que había '*apreciables diferencias sustanciales*'" entre ellos.⁸⁸ De manera análoga, el Grupo Especial encargado del asunto *México - Impuestos sobre los refrescos* constató que una diferencia en las materias primas utilizadas para edulcorar los productos en cuestión no constituía una "apreciable diferencia sustancial", y en consecuencia concluyó que los productos en cuestión eran "similares".⁸⁹

⁸³ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 45 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 30).

⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 47.

⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 50.

⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 51.

⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 52 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 111).

⁸⁸ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 54 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.23). (cursivas añadidas por la Unión Europea)

⁸⁹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 55 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8.136).

45. La Unión Europea discrepa de la afirmación de Filipinas de que el Grupo Especial incurrió en error al considerar irrelevantes para su análisis las reglamentaciones de la Unión Europea y los Estados Unidos, que supuestamente prohíben la comercialización como whisky o brandy del whisky y el brandy elaborados a partir de las materias primas designadas en sus respectivos mercados.⁹⁰ La Unión Europea opina que, en un análisis caso por caso en el que se tengan en cuenta todos los factores pertinentes, un grupo especial puede considerar que determinados hechos invocados por las partes *no son pertinentes o tienen poca pertinencia*, y que Filipinas simplemente se opone al peso atribuido a las pruebas y a la evaluación de los hechos por el Grupo Especial en este caso. Dado que Filipinas no ha presentado a este respecto una alegación específica de error en el marco del artículo 11 del ESD, la Unión Europea sostiene que no es preciso que el Órgano de Apelación aborde el argumento de Filipinas sobre esta cuestión.

46. La Unión Europea rechaza la alegación de Filipinas de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque no tuvo en cuenta partes de las pruebas periciales presentadas por Filipinas por lo que respecta a la composición química y las propiedades organolépticas de los productos en cuestión. Sostiene que el Grupo Especial, aunque no mencionó expresamente esas pruebas periciales, sí las tuvo en cuenta. Recuerda a ese respecto que en el asunto *Australia - Manzanas* el Órgano de Apelación constató que un grupo especial que no reproduzca expresamente determinadas declaraciones puede aun así actuar de manera compatible con el artículo 11 cuando su razonamiento "revela que ha evaluado la importancia de esas declaraciones".⁹¹ Además, el Grupo Especial "se tomó muchas molestias" para examinar los argumentos de Filipinas sobre esta cuestión, y simplemente disintió sobre la pertinencia y el peso de esos elementos.⁹²

47. Por lo que respecta a los gustos y hábitos de los consumidores, la Unión Europea rechaza la alegación de Filipinas de que el Grupo Especial incurrió en error al no tener en cuenta que un 98,2 por ciento de los consumidores filipinos no puede adquirir aguardientes importados de alto precio, y sólo puede comprar aguardientes nacionales de bajo precio, y de que una gran parte de los aguardientes nacionales se vende en tiendas *sari-sari*⁹³, mientras que una parte importante de los aguardientes importados se vende en establecimientos más grandes de venta para llevar. La Unión Europea reitera que la distinción que Filipinas hace entre aguardientes importados de alto precio y aguardientes

⁹⁰ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 59 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 52).

⁹¹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 154 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 275).

⁹² Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 150.

⁹³ Observamos que, ante el Grupo Especial, Filipinas definió las tiendas "*sari-sari*" como "pequeñas tiendas de barrio que venden libremente comestibles y artículos para el hogar". (Primera comunicación escrita de Filipinas al Grupo Especial, párrafo 253.)

nacionales de bajo precio es "incorrecta", ya que tanto los aguardientes nacionales como los importados abarcan una gama relativamente amplia de precios.⁹⁴ Además, el hecho de que muchos supermercados, restaurantes, bares, cantinas y empresas de servicios de alimentación "ofrezcan juntos aguardientes nacionales y aguardientes importados"⁹⁵, y algunas tiendas *sari-sari* efectivamente vendan algunas marcas importadas⁹⁶, pone de manifiesto la gran concurrencia en los canales de distribución de los aguardientes nacionales y los importados. Por último, la Unión Europea mantiene que en última instancia el Grupo Especial no estaba convencido de que las cifras proporcionadas por Filipinas demostraban la existencia de dos grupos de población separados con pautas de consumo distintivas.⁹⁷

48. La Unión Europea también rechaza la opinión de Filipinas de que el Grupo Especial consideró erróneamente, como parte de su análisis de la relación de competencia entre los productos en cuestión, el hecho de que incluso los clientes que no pueden habitualmente permitirse adquirir aguardientes de alto precio pueden comprarlos "al menos" en "ocasiones especiales". La Unión Europea afirma que: i) al haber ya constatado que hay importantes concurrencias de los precios de los aguardientes nacionales y los importados, la referencia del Grupo Especial a "ocasiones especiales" se hizo únicamente "*ad abundantiam*"; ii) la expresión "al menos" indica claramente que el Grupo Especial constató que para muchos clientes los productos compiten "habitualmente", y que sólo en el caso de los de ingresos más bajos esos productos pueden tal vez estar sólo en competencia en esas ocasiones especiales; y iii) como observó el Grupo Especial, las campañas de comercialización de los productores de aguardientes, tanto nacionales como importados, asocian específicamente el consumo de sus productos a la celebración de acontecimientos importantes.⁹⁸

49. La Unión Europea rechaza la afirmación de Filipinas de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque no tuvo en cuenta las pruebas sobre el precio actual de los aguardientes y los ingresos medios de la población. Sostiene que el Grupo Especial tuvo debidamente en cuenta los documentos pertinentes y examinó los argumentos presentados por Filipinas. Según la Unión Europea, en última instancia el Grupo Especial se limitó a discrepar de la posición de Filipinas, por lo que no cometió un error en el sentido del artículo 11 del ESD.

⁹⁴ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 68.

⁹⁵ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 69 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 2.41).

⁹⁶ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 69 (donde se hace referencia al informe del Philippine Survey and Research Center, "*Sari-Sari Store Survey*" (13 de septiembre de 2010) A(QN)011510-120 (Prueba documental 55 presentada por Filipinas al Grupo Especial), páginas 12-14).

⁹⁷ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 73 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 2.31, 2.32 y 7.59).

⁹⁸ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 71.

50. Por último, en lo tocante a la clasificación arancelaria, la Unión Europea discrepa de la alegación de Filipinas de que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis cuando hizo referencia a la partida del SA al nivel de 4 dígitos para los aguardientes, que según Filipinas no es lo bastante específica. También rechaza la afirmación de Filipinas de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD cuando no tuvo en cuenta que las materias primas son cruciales para determinar la subpartidas del SA al nivel de 6 dígitos para algunos aguardientes, lo cual habría demostrado que esos aguardientes, cuando se han elaborado a partir de distintas materias primas, "no son similares". La Unión Europea aduce que el Grupo Especial simplemente constató que "una partida al nivel de 6 dígitos 'no era decisiva'", y que el nivel de 4 dígitos podría "constitu[ir] una *indicación* de similitud".⁹⁹ Así pues, el Grupo Especial tuvo en cuenta la clasificación arancelaria en el contexto de otros hechos y pruebas, y no atribuyó a ese aspecto un peso indebido. La Unión Europea aduce, además, que las pruebas no eran inequívocas. Por ejemplo, aunque Filipinas adujo que un whisky filipino (elaborado a partir de caña de azúcar) no estaría comprendido en la subpartida 2208.30 del SA, las estadísticas de exportación demuestran que en los últimos años ha habido exportaciones de whiskies filipinos a varios países de diversas partes del mundo dentro de esa subpartida del SA.¹⁰⁰ Por último, las conclusiones del Grupo Especial sobre esta cuestión son coherentes con las alcanzadas en anteriores diferencias.¹⁰¹ La Unión Europea concluye, por tanto, que el Grupo Especial aplicó debidamente el criterio de la clasificación arancelaria en su análisis en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y no incurrió en error en el marco del artículo 11 del ESD.

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

51. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que Filipinas había actuado de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar impuestos interiores desiguales a los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas y los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas "directamente competidores o que podían sustituirlos directamente" "de manera que se protege la producción nacional" de aguardientes. Más concretamente, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial sostuvo correctamente que los aguardientes nacionales elaborados a partir de

⁹⁹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 77 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.63). (cursivas añadidas por la Unión Europea)

¹⁰⁰ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 78 (donde se hace referencia a la Prueba documental 54 presentada por la Unión Europea al Grupo Especial, que contiene cuadros sobre el volumen y el valor de las exportaciones filipinas de aguardientes, 2000-2008).

¹⁰¹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 79 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 25).

materias primas designadas y los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas eran "directamente competidores o podían sustituirse entre sí", en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. La Unión Europea también aduce que el Grupo Especial constató correctamente que el impuesto especial de Filipinas se aplica "de manera que se protege la producción nacional" de aguardientes, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

- a) Productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí

52. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que desestime la apelación de Filipinas y confirme la constatación del Grupo Especial de que los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas y los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas son "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

53. En primer lugar, la Unión Europea descarta, por considerarlo "meramente terminológico"¹⁰² el argumento de Filipinas de que el Grupo Especial no abordó suficientemente el "grado de competencia"¹⁰³ entre los aguardientes nacionales y los importados en el mercado filipino. Al rechazar el argumento de Filipinas de que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III requiere una posibilidad de sustitución "completa, absoluta o exacta", el Grupo Especial no excluyó de su análisis el grado de competencia.¹⁰⁴ Antes bien, simplemente afirmó que la cuestión "no era tanto" el grado de competencia, porque era necesario tener en cuenta no sólo la competencia actual, sino también la potencial.¹⁰⁵ Según la Unión Europea, esa interpretación es coherente con la expuesta en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, en el que el Órgano de Apelación constató que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III obliga a los grupos especiales a tener en cuenta "la demanda latente, especialmente en los mercados en los que hay obstáculos reglamentarios al comercio o a la competencia".¹⁰⁶ La interpretación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III propugnada por el Grupo Especial también encuentra respaldo en el asunto *Estados Unidos - Hilados de algodón*, en el que el Órgano de Apelación mantuvo que el término "competidores" tiene "un sentido más amplio que

¹⁰² Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 83.

¹⁰³ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 85. (no se reproducen las cursivas)

¹⁰⁴ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 84.

¹⁰⁵ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 85.

¹⁰⁶ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 86 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 115).

la expresión 'que compiten efectivamente' y abarca también la posibilidad de competir".¹⁰⁷ La Unión Europea añade que la constatación del Grupo Especial sobre el alcance de la competencia entre los aguardientes nacionales y los importados en Filipinas es una cuestión de hecho que no puede ser objeto de examen en apelación, salvo en el marco del artículo 11 del ESD.

54. En segundo lugar, la Unión Europea aduce que Filipinas interpreta erróneamente los informes del Grupo Especial cuando aduce que éste constató la existencia de una competencia directa entre los productos en cuestión basándose en su consumo en "ocasiones especiales". El Grupo Especial rechazó los argumentos de Filipinas sobre la existencia de dos mercados separados para los aguardientes basándose en concurrencias de los precios de los aguardientes importados y los nacionales, y porque no había pruebas de la existencia de dos grupos de población separados en términos de ingresos y pautas de consumo. En consecuencia, el Grupo Especial desestimó el argumento de Filipinas porque "no se había probado y carecía de fundamento fáctico", y no porque considerara que una concurrencia competitiva parcial era suficiente para establecer el nivel necesario de posibilidad de sustitución.¹⁰⁸ La Unión Europea destaca además que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III no requiere la misma frecuencia de consumo, y que la posibilidad de sustitución en "determinadas ocasiones" puede ser pertinente en el marco de esa disposición. A juicio de la Unión Europea, si hay que tener en cuenta la competencia potencial, *a fortiori* la competencia real, aunque sólo sea parcial, no debe descartarse.

55. En tercer lugar, la Unión Europea impugna la afirmación de Filipinas de que el Grupo Especial presupuso erróneamente que el "acceso" a los aguardientes importados por un segmento restringido del mercado equivale a "competencia directa".¹⁰⁹ Las constataciones del Grupo Especial en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III se basaron en "distintos aspectos de similitud" entre los productos, entre ellos su relación de competencia, los canales de distribución, las propiedades, naturaleza y calidad, la comercialización y los usos finales habituales, la clasificación arancelaria y las reglamentaciones internas.¹¹⁰ El Grupo Especial simplemente razonó que el argumento de Filipinas concerniente a la segmentación del mercado implica que alguna parte de la población filipina tiene acceso a ambos grupos de aguardientes. Así pues, el Grupo Especial concluyó con razón que la competencia potencial no puede descartarse *a priori*. La Unión Europea sostiene asimismo que la importancia que debe atribuirse a los estudios sobre los precios, que supuestamente

¹⁰⁷ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 89 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafo 96). (no se reproducen las cursivas ni el subrayado)

¹⁰⁸ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 97.

¹⁰⁹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 99.

¹¹⁰ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 101.

demuestran que el comportamiento en materia de precios de los productores de aguardientes extranjeros no restringe a los productores de aguardiente nacionales, es una cuestión sujeta al libre arbitrio del Grupo Especial en cuanto juzgador de los hechos, y no puede ser examinada por el Órgano de Apelación, salvo en el marco del artículo 11 del ESD.¹¹¹

56. En cuarto lugar, la Unión Europea no está de acuerdo con Filipinas en que el Grupo Especial constató el grado de posibilidad de sustitución requerido basándose en la competencia directa únicamente en una parte "insignificante o no representativa" del mercado. La Unión Europea reitera que el Grupo Especial no encontró pruebas de que todos los aguardientes importados son de precio alto y que todos los aguardientes nacionales son de precio bajo, y de que la población filipina puede dividirse en dos grupos separados en términos de ingresos y pautas de consumo. Por tanto, el Grupo Especial no decidió que sólo existe competencia en una parte del mercado. Antes bien, a juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial hizo una evaluación y formuló constataciones en relación con la competencia en todo el mercado de aguardientes filipino.

57. En quinto lugar, la Unión Europea rechaza la alegación de Filipinas de que las constataciones del Grupo Especial concernientes a la competencia potencial son "especulativas".¹¹² La alegación de Filipinas de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta pruebas de que las concurrencias de los precios de los aguardientes nacionales y los importados son "excepcionales" concierne a una cuestión de hecho, y como tal no debe ser examinada por el Órgano de Apelación.¹¹³ Pese a ello, la constatación del Grupo Especial de que los aguardientes nacionales y los importados "son *actualmente* competidores y sustituibles entre sí" está apoyada en pruebas que demuestran la concurrencia de los precios tanto de los aguardientes de precio alto como de los de precio bajo.¹¹⁴ Además, el Grupo Especial también estaba obligado a tener en cuenta la competencia potencial, porque las condiciones de competencia actuales pueden estar distorsionadas por los efectos de la medida impugnada. Por tanto, el Grupo Especial observó correctamente que los casos de competencia real "indican claramente que los productos importados y los nacionales en litigio en la presente diferencia ciertamente pueden ser directamente competidores o sustituirse directamente entre sí en el futuro".¹¹⁵ La Unión Europea añade que para llegar a esa conclusión el Grupo Especial actuó conforme a las obligaciones que le

¹¹¹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 103 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 441).

¹¹² Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 105 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 107-115).

¹¹³ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 107.

¹¹⁴ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 110 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.118 (las cursivas figuran en el original)).

¹¹⁵ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 113 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.121).

imponía el artículo 11 del ESD. Según la Unión Europea, los casos de competencia real y los estudios que demuestran que los consumidores están dispuestos o podrían estar dispuestos a utilizar aguardientes importados y nacionales para satisfacer las mismas necesidades respaldan la constatación del Grupo Especial de que también hay una competencia potencial entre esos productos.

58. Por último, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con las obligaciones que le imponía el artículo 11 del ESD en su evaluación de los estudios económicos presentados por las partes. El hecho de que el estudio de *Euromonitor International* no sea un estudio econométrico no menoscaba su valor probatorio por lo que respecta a las preferencias de los consumidores en Filipinas. Por el contrario, el estudio es "muy pertinente" en la medida en que demuestra que los consumidores consideran que los aguardientes locales y los importados son "en gran parte sustituibles entre sí" y que podrían reaccionar a los movimientos de los precios decantándose por una u otra de esas categorías.¹¹⁶ La Unión Europea destaca también que la muestra utilizada en el estudio de *Euromonitor International* se ajustó y "se comparó" con información demográfica publicada para ponerla más en línea con la población filipina global.¹¹⁷ Añade que el Grupo Especial describió correctamente la metodología del estudio de Abrenica y Ducanes, porque en ese estudio no se intentaba examinar la respuesta de los consumidores a un aumento de los precios de todos los aguardientes nacionales o una reducción de los precios de todos los aguardientes importados. En cualquier caso, la Unión Europea no ve claramente por qué una descripción supuestamente imprecisa de la metodología empleada en el estudio de Abrenica y Ducanes constituiría una infracción del artículo 11 del ESD.¹¹⁸ La Unión Europea añade que el estudio de Abrenica y Ducanes estima que en un entorno impositivo neutral la cuota de mercado de los aguardientes importados aumentaría entre un 13 y un 24,5 por ciento, lo que respalda la conclusión del Grupo Especial relativa a una posibilidad significativa de sustitución.¹¹⁹

b) "De manera que se proteja la producción nacional"

59. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que los impuestos desiguales aplicados a los aguardientes importados y los aguardientes nacionales

¹¹⁶ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 172.

¹¹⁷ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 173.

¹¹⁸ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 177. Según la Unión Europea, los autores del estudio de Abrenica y Ducanes (*supra*, nota 65) expresaron su opinión personal al caracterizar una elasticidad-precio cruzada en una horquilla del -0,01 al 0,07 como "baja", pero el Grupo Especial tenía derecho a considerar que ese coeficiente no era "insignificante o sin importancia", dado que el derecho especial "constreñía" a los aguardientes importados en una cuota de mercado "marginal" del 2-3 por ciento (*Ibid.*, párrafo 180).

¹¹⁹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 181 y 182 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.55).

directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente se imponen "de manera que se protege la producción nacional" de aguardientes. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que desestime la apelación de Filipinas a este respecto y confirme la constatación del Grupo Especial.

60. La Unión Europea rechaza el argumento de Filipinas de que la medida en litigio no tiene efectos de protección porque una cantidad significativa de aguardientes nacionales se produce a partir de alcohol etílico, que se grava al tipo inferior. A juicio de la Unión Europea, el alcohol etílico no es un aguardiente, sino simplemente un insumo para la producción de aguardientes, y en consecuencia es irrelevante por lo que respecta a las presentes actuaciones. La Unión Europea hace hincapié en que "un brandy o un whisky o vodka producido en Filipinas por una empresa filipina y vendido en Filipinas no se convierte en un aguardiente *importado* aunque se haya producido, en parte o en su totalidad, con alcohol etílico importado".¹²⁰

61. La Unión Europea mantiene que el Grupo Especial se abstuvo correctamente de examinar de nuevo si los aguardientes nacionales y los importados son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí al determinar si la medida en litigio se aplica "de manera que se protege la producción nacional". La cuestión de si existe competencia entre los aguardientes nacionales y los importados corresponde al análisis de si esos productos son o no "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. En contraste, el examen de si la medida se aplica "de manera que se protege la producción nacional" es una cuestión separada y distinta que debe examinarse individualmente, y centrarse en la estructura y aplicación de la medida en litigio, y no en la relación de competencia entre los productos. A juicio de la Unión Europea, el argumento de Filipinas concerniente a la segmentación del mercado guarda relación con la competencia en el mercado filipino de aguardientes, y no con la estructura y aplicación de la medida en litigio.

C. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado*

62. Los Estados Unidos rechazan la afirmación de Filipinas de que esta diferencia concierne esencialmente a los objetivos de política fiscal de Filipinas y su compromiso con una política de tributación progresiva, ya que esto plantea cuestiones sistémicas que afectan a la autonomía de los Miembros de la OMC. Los Estados Unidos no se pronuncian sobre las prioridades fiscales del Gobierno de Filipinas, y aducen que lo que hay que resolver es si el régimen de impuestos especiales discrimina o no contra los productos importados, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 2 del

¹²⁰ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 124. (las cursivas figuran en el original)

artículo III del GATT de 1994. Los Estados Unidos sostienen además que la alegación de Filipinas de que su régimen de impuestos especiales es neutral en cuanto al origen porque hace distinciones basadas en las materias primas constituye una presentación "distorsionada" de la medida en litigio¹²¹, y que la distinción que Filipinas hace entre aguardientes "elaborados a base de azúcar" y "no elaborados a base de azúcar" no proporciona "ninguna información práctica" sobre los productos que se venden en su mercado.¹²² La distinción establecida por el régimen de impuestos especiales asegura que se aplique el tipo impositivo inferior a todos los aguardientes producidos a partir de materias primas designadas en Filipinas, y que los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas tengan que hacer frente a impuestos muy superiores.

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

63. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial interpretó y aplicó correctamente la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y realizó un examen objetivo del asunto, como requiere el artículo 11 del ESD. Observan que en el pasado otros grupos especiales y el Órgano de Apelación han empleado, caso por caso, un criterio para determinar si los productos son "similares" que tiene en cuenta todos los factores pertinentes. Los Estados Unidos aducen que, mientras que el Grupo Especial analizó pruebas concernientes a cada factor antes de llegar a sus conclusiones, Filipinas pasa por alto en buena parte el análisis global del Grupo Especial y se centra totalmente en las diferencias físicas entre los productos importados y los nacionales y la supuesta incapacidad de la mayoría de los consumidores filipinos para comprar semanalmente aguardientes importados.

64. Por lo que respecta a las características físicas, los Estados Unidos discrepan de la alegación de Filipinas de que cualesquiera diferencias físicas "significativas" entre los aguardientes nacionales y los importados, incluso las que el consumidor no puede percibir, deben ser suficientes para excluir una constatación de "similitud". A juicio de los Estados Unidos, Filipinas interpreta indebidamente que el término "similar" significa "idéntico", y comete dos errores fundamentales. En primer lugar, sobrestima la importancia de las características físicas en el análisis de la "similitud". En segundo lugar, sobrestima la importancia de determinadas diferencias físicas y pasa por alto similitudes físicas "cruciales" en las que los consumidores se basan al escoger marcas de aguardientes.¹²³

¹²¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 3.

¹²² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 4 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 5).

¹²³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 25.

65. Los Estados Unidos observan asimismo que los argumentos de Filipinas sobre las características físicas se centran totalmente en las diferencias físicas resultantes del uso de distintas materias primas, especialmente los congéneres presentes en la composición química de los productos en cuestión y los aromas añadidos a los aguardientes nacionales. Mantienen que esa insistencia en las diferencias de los aditivos y los congéneres representa un criterio "indebidamente restringido" para una evaluación adecuada de las características físicas.¹²⁴ En primer lugar, algunas características físicas, como los efectos fisiológicos, son similares en todos los tipos de productos, mientras que otras características, tanto de los productos importados como de los nacionales, varían de tipo a tipo. En segundo lugar, los productores nacionales "hacen grandes esfuerzos" para que sus aguardientes sean similares a los aguardientes importados del mismo tipo, de manera que en la estantería sean virtualmente indiferenciables para el consumidor.¹²⁵ En ese contexto, los Estados Unidos estiman adecuada la especial atención prestada por el Grupo Especial a las características de los productos finales tal como se venden a los consumidores, en lugar de las materias primas utilizadas, y afirman que ese planteamiento es coherente con el aplicado por el Grupo Especial en el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos*.¹²⁶ En tercer lugar, la opinión de Filipinas está en contradicción con las constataciones del Grupo Especial en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, en el que los aguardientes que se constató eran "similares" -vodka y shochu- compartían la mayoría de sus características físicas, no estaban necesariamente elaboradas a partir de las mismas materias primas, y presentaban posibles diferencias de contenido alcohólico.¹²⁷ En cualquier caso, los Estados Unidos destacan, por lo que respecta a las propiedades organolépticas, que no hay pruebas de que esas diferencias entre los distintos tipos de aguardientes sean indicativas de la existencia de dos grupos de productos separados e identificables, los aguardientes nacionales filipinos y sus contrapartes importadas.

66. Los Estados Unidos aducen que las características físicas, aunque son un aspecto importante para determinar si los productos son "similares", no son decisivas; antes bien, son simplemente una parte de la lista de factores a considerar. Según los Estados Unidos, Filipinas "pasa totalmente por alto" otras pruebas pertinentes citadas por el Grupo Especial -como la comercialización y los usos finales- que respaldan la constatación de "similitud" formulada por el Grupo Especial.

¹²⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 31.

¹²⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 28 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 2.25).

¹²⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 28 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafos 8.30, 8.31 y 8.131).

¹²⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 32 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.23).

67. Los Estados Unidos también rechazan la alegación de Filipinas de que el Grupo Especial incurrió en error al considerar irrelevante para su análisis de la "similitud" el hecho de que con arreglo a las reglamentaciones internas de la Unión Europea y los Estados Unidos los aguardientes etiquetados y marcados como whisky y brandy tienen que elaborarse a partir de materias primas específicas. Los Estados Unidos subrayan, y todas las partes aceptan, que el "mercado pertinente" para la determinación de la "similitud" es Filipinas. Por consiguiente, el Grupo Especial examinó correctamente las contrapartes filipinas de las reglamentaciones de los Estados Unidos y la Unión Europea, que permiten la venta de productos etiquetados como brandy, whisky y vodka incluso cuando están elaborados a partir de materias primas no asociadas tradicionalmente a esos tipos de aguardientes.¹²⁸

68. Los Estados Unidos discrepan de la alegación de Filipinas de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no tener en cuenta pruebas periciales relativas a las propiedades organolépticas y la composición química de los aguardientes presentadas por Filipinas. Aducen que el Grupo Especial, aunque no citó directamente ni reprodujo en su totalidad las pruebas periciales presentadas por Filipinas, sí las resumió y las tuvo en cuenta, junto con otras pruebas pertinentes, y concluyó que no demostraban si los productos eran o no "similares".¹²⁹

69. Por lo que respecta a los gustos y hábitos de los consumidores, los Estados Unidos rechazan los argumentos de Filipinas de que: i) dado que la mayoría de los consumidores nacionales no dispone de los medios económicos necesarios para comprar aguardientes importados semanalmente, el Grupo Especial constató erróneamente que había competencia entre los aguardientes nacionales y los importados; y ii) las compras de aguardientes importados en "ocasiones especiales" no prueban suficientemente la existencia de competencia. Los Estados Unidos observan que el Grupo Especial sacó sus conclusiones sobre los gustos y hábitos de los consumidores basándose en diversos elementos fácticos, entre ellos que los mismos establecimientos que venden en Filipinas aguardientes importados también venden aguardientes nacionales, la similitud de las campañas de comercialización de los aguardientes nacionales y los importados, y la concurrencia de los precios de los aguardientes nacionales y los importados.¹³⁰

¹²⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 38. Los Estados Unidos citan pruebas que presentaron al Grupo Especial en sus Pruebas documentales 22 a 25 y 27 y que contienen, entre otras cosas, las Órdenes Administrativas N^{os} 257, 258, 259 y 358 de la Oficina de Normas del Departamento de Comercio de la República de Filipinas.

¹²⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 104 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, notas 397-400 al párrafo 7.40).

¹³⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 40 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 2.36, 2.41, 2.42, 7.51 y 7.59).

70. Los Estados Unidos sostienen que el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* no respalda la afirmación de Filipinas de que para constatar la "similitud" hace falta un cierto grado o volumen de competencia actual. De hecho, en aquella diferencia el Órgano de Apelación no sugirió que para que existiera una relación de competencia entre dos productos la competencia debía tener lugar en ese momento. Antes bien, confirmó que el análisis de la "similitud" variará de caso a caso y no debe interpretarse inflexiblemente.¹³¹ Además, el criterio propugnado por Filipinas significaría que los productos importados nunca podrían ser "similares" a los productos nacionales si una medida los excluyera enteramente de competencia en un mercado dado. Por último, la referencia de Filipinas a las limitaciones financieras de los consumidores nacionales se basa en la "falsa" premisa de que la característica distintiva de los aguardientes nacionales y los importados es el precio. Por el contrario, como constató correctamente el Grupo Especial, el régimen de impuestos especiales distingue entre los aguardientes sobre la base de las materias primas a partir de las cuales están elaborados, y no sobre la base del precio.

71. Los Estados Unidos también aducen que nada respalda la afirmación de Filipinas de que un producto que se consume en ocasiones especiales no puede estar en competencia con un producto que se compra habitualmente. De hecho, la jurisprudencia pertinente indica que, al ser los aguardientes bienes de consumo que se compran frecuentemente, incluso un comprador menos acomodado puede permitirse la compra de una botella más cara "al menos ocasionalmente".¹³² Por lo demás, el Grupo Especial observó que la población filipina no está dividida en dos grupos de ingresos separados, sino más bien distribuida a lo largo de un continuo de horquillas de ingresos.

72. Los Estados Unidos rechazan la afirmación de Filipinas de que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 11 del ESD al no tener en cuenta las pruebas presentadas por Filipinas con respecto a los bajos ingresos de la inmensa mayoría de la población filipina, que supuestamente demostraban la existencia de dos mercados de aguardientes separados. Destacan que ni los reclamantes ni el Grupo Especial rechazaron la afirmación de que la mayoría de los filipinos son consumidores de bajos ingresos, pero añaden que esas pruebas no llevan necesariamente a concluir que el mercado está fragmentado. Según los Estados Unidos, el hecho de que el Grupo Especial no llegara a la conclusión sugerida por Filipinas basándose en las pruebas en cuestión demuestra que

¹³¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 43 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 24-25).

¹³² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 47 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.74). Los Estados Unidos observan que la jurisprudencia citada alude a productos "directamente competidores o sustituibles entre sí" en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Aducen, sin embargo, que nada sugiere que el mismo razonamiento no pueda aplicarse al análisis de la "similitud". (*Ibid.*, párrafo 48)

estimó que otras pruebas eran más probatorias y pertinentes por lo que respecta a la cuestión sometida a su consideración.

73. Por último, en lo tocante a la clasificación arancelaria, los Estados Unidos rechazan la alegación de Filipinas de que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de este criterio de "similitud" porque la gama de productos comprendida en la partida del SA al nivel de 4 dígitos no es lo bastante detallada para extraer inferencias sobre si los productos son o no son "similares". Los Estados Unidos también discrepan de la afirmación de Filipinas de que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 11 del ESD cuando constató que las subpartidas del SA al nivel de 6 dígitos no eran decisivas a pesar de que las materias primas puedan ser pertinentes para la clasificación al nivel de 6 dígitos del brandy y el whisky. Los Estados Unidos subrayan que en *Japón - Bebidas alcohólicas II* el Órgano de Apelación afirmó que la clasificación arancelaria puede ser pertinente para determinar la similitud, pero no obliga a los grupos especiales a sacar de ella conclusiones en cualquier circunstancia.¹³³ Sostienen que el Grupo Especial simplemente examinó pruebas concernientes a la clasificación a nivel de 4 dígitos del SA y encontró algunas indicaciones de similitud, por lo que aplicó adecuadamente el criterio a las circunstancias específicas de esta diferencia. Además, el Grupo Especial examinó concienzudamente las subpartidas del SA al nivel de 6 dígitos y constató que todas las pruebas sobre esa cuestión no eran decisivas, por lo que cumplió las obligaciones que le imponía el artículo 11 del ESD.

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

74. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que Filipinas había actuado de manera incompatible con las prescripciones de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 porque aplicaba impuestos interiores desiguales a los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas y a los aguardientes importados "directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente" elaborados a partir de materias primas no designadas "de manera que se protege la producción nacional" de aguardientes. Más concretamente, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial mantuvo correctamente que los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas y los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas eran "directamente competidores o podían sustituirse directamente" entre sí en el sentido de esa disposición. Aducen también que el Grupo Especial constató correctamente que el derecho especial de Filipinas se aplicaba "de manera

¹³³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 51 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 25).

que se protege la producción nacional" de aguardientes, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

- a) Productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí

75. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas y los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas son "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Solicitan al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial por las siguientes razones.

76. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que el análisis del Grupo Especial aborda suficientemente el "'grado' de proximidad" en la competencia entre los aguardientes nacionales y los importados, como requiere el criterio jurídico establecido en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.¹³⁴ A juicio de los Estados Unidos, Filipinas trata de minimizar la importancia de otros tipos de pruebas en los que el Grupo Especial se apoyó, como las que sugerían que los consumidores pueden comprar aguardientes importados en ocasiones especiales, la falta de diferenciación en la comercialización y el etiquetado, y la identidad de los canales de distribución.¹³⁵ La declaración del Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Hilados de algodón*, de que "la relación de competencia en el mercado se da necesariamente en el grado más alto entre productos similares" no es pertinente, porque compara la expresión "productos similares" con la expresión "directamente competidores" que figura en el párrafo 2 del artículo 6 del *Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido*.¹³⁶ Según los Estados Unidos, la conclusión del Grupo Especial de que hay un "grado significativo de competitividad o de posibilidad de sustitución" entre los aguardientes nacionales y los importados en el mercado filipino refuta el argumento de Filipinas de que el Grupo Especial no evaluó el "grado de proximidad" en la relación de competencia.¹³⁷

77. En segundo lugar, los Estados Unidos rechazan el argumento de Filipinas de que el Grupo Especial constató la existencia de una competencia directa porque algunos consumidores pueden estar

¹³⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 70.

¹³⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 66 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.119, 7.123 y 7.131).

¹³⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 68 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafo 97).

¹³⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 69 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.113).

capacitados para comprar aguardientes importados en "ocasiones especiales". Sostienen que el párrafo 2 del artículo III no contiene ninguna prescripción relativa a la "frecuencia" de la competencia directa.¹³⁸ Añaden que los productores filipinos presentan sus productos como artículos adecuados para ocasiones especiales. Según los Estados Unidos, no hay pruebas de que la "necesidad o el gusto" que los aguardientes satisfacen en ocasiones especiales, como la distensión y la relación social, sean tan distintos que los productos para "ocasiones especiales" no compiten directamente con otros productos.

78. En tercer lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no incurrió en error al evaluar la relación de competencia entre los aguardientes nacionales y los importados basándose en pruebas que demostraban la competencia real "dentro de un subconjunto" del mercado filipino.¹³⁹ A juicio de los Estados Unidos, las constataciones del Grupo Especial simplemente reconocen que, a pesar de los ingresos relativamente bajos del consumidor filipino medio, un "subconjunto" del mercado puede comprar aguardientes importados aunque generalmente sean más caros. Esto es perfectamente "lógico", porque "la existencia de competencia actual desde luego no demuestra que una relación de competencia sea *menos* probable".¹⁴⁰ Los Estados Unidos también consideran que la impugnación de Filipinas concierne a la ponderación de las pruebas por el Grupo Especial. En opinión de los Estados Unidos, el Grupo Especial observó correctamente que los casos de "competencia real" constituyen una clara indicación de que los aguardientes importados y los nacionales "*pueden*" ser directamente competidores o sustituibles directamente entre sí en el futuro.¹⁴¹

79. En cuarto lugar, los Estados Unidos discrepan de Filipinas en que el Grupo Especial estaba obligado a evaluar la competencia en una parte del mercado que fuera representativa del "mercado en su conjunto".¹⁴² En opinión de los Estados Unidos, Filipinas saca de contexto las declaraciones del Grupo Especial concernientes a la fiabilidad de la muestra metodológica utilizada en los estudios de la elasticidad-precio cruzada. Además, el Grupo Especial constató expresamente que el mercado filipino no está segmentado en la forma que sugiere Filipinas, y que muchos consumidores pueden comprar aguardientes importados en ocasiones especiales.¹⁴³ A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial mantuvo correctamente que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III "no protege

¹³⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 73.

¹³⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 76.

¹⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 78 (las cursivas figuran en el original).

¹⁴¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 81 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.121) (las cursivas figuran en el original).

¹⁴² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 87 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 117).

¹⁴³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 88 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.118 y 7.119).

únicamente *algunos casos o la mayor parte* de los casos, sino *todos* los casos de competencia directa".¹⁴⁴

80. En quinto lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial mantuvo correctamente que hay una competencia potencial entre los aguardientes nacionales y los importados en el mercado filipino. Afirman que la competencia directa, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, no requiere "algún umbral mínimo de competencia real", porque dos productos pueden ser "directamente competidores o sustituibles directamente" entre sí aunque la competencia directa sólo sea potencial y no esté teniendo lugar en el presente.¹⁴⁵ La evaluación de la competencia potencial es especialmente importante en casos como éste, en el que la medida impugnada tiene por efecto "afianzar las preferencias de los consumidores" al imponer costes significativos a la compra de aguardientes importados.¹⁴⁶ Los Estados Unidos sostienen también que las concurrencias de los precios observados tanto para los productos de bajo precio como para los de alto precio socavan la alegación de Filipinas de que el mercado está dividido en dos segmentos diferenciados.¹⁴⁷ Según los Estados Unidos, el Grupo Especial se apoyó debidamente en las pruebas de similitud de las características, la comercialización y los usos finales de los productos al constatar que los aguardientes nacionales y los importados pueden ser directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí.¹⁴⁸ Por consiguiente, al hacer esa constatación, el Grupo Especial no sobrepasó el ámbito de las facultades discrecionales que otorga el artículo 11 del ESD.

81. Por último, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, porque examinó adecuadamente los estudios económicos sobre la posibilidad de sustitución y sacó conclusiones adecuadas basándose en esas pruebas. La conclusión del Grupo Especial de que había un grado significativo de competitividad o posibilidad de sustitución entre los aguardientes nacionales y los importados en el mercado filipino se basó en distintas pruebas, entre ellas estudios de mercado, la similitud de las campañas de comercialización, el etiquetado y los lugares de venta.¹⁴⁹ Además, el Grupo Especial "ponderó detenidamente" tanto el

¹⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 88 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.120 (las cursivas figuran en el original)).

¹⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 83 y 84.

¹⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 85 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.106, en el que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 119 y 120; e informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 7.25).

¹⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 86.

¹⁴⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 137 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.127, 7.129 y 7.131).

¹⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 118 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.51, y se cita el párrafo 7.61)

estudio de *Euromonitor International* como el de Abrenica y Ducanes, incluidas las preocupaciones que suscitaban las metodologías aplicadas en esos estudios.¹⁵⁰ Los Estados Unidos observan asimismo que la muestra utilizada en el estudio de *Euromonitor International* se había ajustado para ponerla en línea con la población filipina global, y que los declarantes indicaron que sería más probable que comprasen una marca importada si la diferencia de precio fuera menor.¹⁵¹ Además, el estudio de Abrenica y Ducanes respalda las constataciones del Grupo Especial sobre la posibilidad de sustitución, porque efectivamente demuestra esa posibilidad a pesar de las persistentes diferencias de precios entre los productos importados y los nacionales y otros factores, como la lealtad a la marca.

b) "De manera que se proteja la producción nacional"

82. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que los impuestos desiguales aplicados a los aguardientes importados y a los aguardientes nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente se imponen "de manera que se protege la producción nacional" de aguardientes. Solicitan al Órgano de Apelación que desestime la apelación de Filipinas a este respecto y confirme la constatación del Grupo Especial.

83. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial se centró correctamente en la "magnitud de la diferencia de tributación entre los bienes nacionales y los importados, así como en el diseño, la estructura y la aplicación" de la medida en litigio.¹⁵² El Grupo Especial observó, con razón, que en virtud del diseño, arquitectura y estructura de la medida las materias primas designadas a partir de las cuales un aguardiente debe estar elaborado para disfrutar del impuesto inferior se cultivan en su totalidad en Filipinas, y que la inmensa mayoría de los aguardientes importados no están elaborados a partir de materias primas designadas. Así pues, el Grupo Especial constató correctamente que "*de facto* la medida da lugar a que todos los aguardientes nacionales gocen del impuesto inferior, mientras que la inmensa mayoría de los importados está sujeta a impuestos superiores".¹⁵³ Los Estados Unidos hacen hincapié en que la magnitud de la diferencia en los impuestos aplicables a los productos importados, que son de 10 a 40 veces superiores a los aplicables a los productos nacionales, es suficiente para demostrar que la medida protege la producción filipina de aguardientes.

84. Los Estados Unidos aducen además que el Grupo Especial se centró debidamente en la propia medida, que diferencia los productos en función de las materias primas en las que están basados. El

¹⁵⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 120.

¹⁵¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 121 y 122 (donde se hace referencia al estudio de *Euromonitor International*, *supra*, nota 37, páginas 6 y 30).

¹⁵² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 93.

¹⁵³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 93 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.182 (las cursivas figuran en el original)).

hecho de que los productores filipinos importen alcohol etílico como insumo no menoscaba la conclusión del Grupo Especial de que la estructura de la medida favorece a los productores filipinos de aguardientes, que son los productos objeto de esta diferencia, no el alcohol etílico. Además, aunque no era preciso que el Grupo Especial tratara de averiguar cuáles fueron los motivos para la adopción de la medida, los Estados Unidos subrayan que el Grupo Especial tuvo ante sí declaraciones de funcionarios del Gobierno filipino de que la finalidad de la medida era proteger la producción nacional.¹⁵⁴

D. *Alegación de error formulada por la Unión Europea - Otro apelante*

85. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error al caracterizar las alegaciones que había formulado al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 como alegaciones "subsidiarias" a las formuladas en relación con la primera frase de esa disposición. Según la Unión Europea, el Grupo Especial, al no hacer constataciones relativas a las alegaciones de la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, actuó de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD y aplicó indebidamente el principio de economía procesal, por lo que actuó de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 21 del ESD. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la caracterización como "subsidiarias" de la alegación que formuló al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, que complete el análisis jurídico por lo que respecta a las alegaciones de la Unión Europea al amparo de esa disposición, y que constate que Filipinas ha actuado de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

86. Remitiéndose al texto que figura expresamente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial¹⁵⁵, a su primera comunicación escrita al Grupo Especial¹⁵⁶, y a sus respuestas a preguntas formuladas por el Grupo Especial¹⁵⁷, la Unión Europea mantiene que hizo "dos alegaciones *separadas e independientes*" en el marco de las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III, que

¹⁵⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 97 y 98 (donde se hace referencia, por ejemplo, a una carta del Departamento de Comercio e Industria de Filipinas, fechada el 11 de mayo de 2009 (Prueba documental 11 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).

¹⁵⁵ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 8 y 9 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, WT/DS396/4, página 3).

¹⁵⁶ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 10-18 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 48-52 y 192).

¹⁵⁷ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 19-23 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafos 11 y 12; y a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 64 del Grupo Especial).

caracterizó como alegaciones "principales".¹⁵⁸ La declaración de la Unión Europea de que el Grupo Especial "no tendría necesariamente que analizar una infracción de la segunda frase" si constatará una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III aludía al carácter "consiguiente" de las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de esas disposiciones, en la medida en que los productos "directamente competidores o sustituibles directamente" entre sí son un subconjunto de los "productos similares".¹⁵⁹ Por tanto, una constatación de infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III llevaría "casi automáticamente" a una constatación de infracción de la segunda frase de la misma disposición.¹⁶⁰

87. Según la Unión Europea, el Grupo Especial, al no abordar sus alegaciones al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, actuó de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 7 del ESD, que obligan a los grupos especiales a "respetar su mandato y abordar todas las disposiciones pertinentes de los Acuerdos de la OMC invocadas por las partes".¹⁶¹ Además, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque no hizo una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración y declinó formular constataciones que habrían ayudado al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones requeridas.¹⁶² Por último, la Unión Europea sugiere que el análisis de la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 efectuado por el Grupo Especial, en el que se examinan argumentos de la Unión Europea y que es parte integrante de los informes del Grupo Especial en la presente diferencia, proporciona al Órgano de Apelación suficientes "constataciones fácticas del Grupo Especial y/o de los hechos no controvertidos que figuran en el expediente" para que pueda completar el análisis jurídico en relación con las alegaciones

¹⁵⁸ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 20 (las cursivas figuran en el original).

¹⁵⁹ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 17 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 52).

¹⁶⁰ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 17. La Unión Europea formuló también una alegación "subordinada" de conformidad con la cual cada tipo de aguardiente importado y nacional (gin, brandy, ron, whisky, tequila y aguardientes con sabor a tequila) eran productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 12.)

¹⁶¹ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 31.

¹⁶² La Unión Europea también sugiere que, en la medida en que el hecho de que el Grupo Especial no abordara la alegación formulada por la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III constituyera una aplicación del principio de economía procesal, la Unión Europea sostiene que ello supondría a una "falsa aplicación de ese principio" incompatible con el párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 21 del ESD. (Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 35)

formuladas por la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.¹⁶³

E. *Argumentos de Filipinas - Apelado*

88. Filipinas considera que la alegación presentada por la Unión Europea en apelación "no contribuye a la resolución sustantiva de la cuestión jurídica" sometida al Órgano de Apelación en esta diferencia.¹⁶⁴ Habida cuenta de la apelación de Filipinas contra las constataciones del Grupo Especial sobre la alegación sustantiva formulada por los Estados Unidos al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, Filipinas mantiene que el Órgano de Apelación abordará plenamente el contenido de la otra apelación de la Unión Europea con independencia de la manera en que examine la alegación presentada por la Unión Europea en apelación. Por consiguiente, Filipinas "no presenta ningún argumento específico a favor o en contra" de la otra apelación de la Unión Europea.¹⁶⁵

F. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Australia

89. Australia conviene con Filipinas en que el término "similares" que figura en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 debe interpretarse estrictamente. No obstante, a juicio de Australia, esto no significa que cualquier diferencia física necesariamente impide considerar que un producto es "similar" a otro producto. En *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Grupo Especial determinó que el criterio adecuado a aplicar en ese caso era la existencia de "*apreciables diferencias sustanciales* en las características físicas".¹⁶⁶ Además, la evaluación de la importancia de las diferencias en las características físicas de los productos no debe limitarse a la consideración de una sola característica, sino que debe ser una evaluación basada en todas las características físicas de los productos en cuestión, como su apariencia, los ingredientes, el sabor y el olor. Según Australia, los hechos en que se basa esta diferencia indican que las materias primas utilizadas en los productos no modifican de manera importante la manera en que los consumidores los perciben. Antes bien, lo que aparentemente influye en la percepción de los consumidores es la apariencia, el sabor y el olor del

¹⁶³ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 40-49 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 118).

¹⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por Filipinas, párrafo 2.

¹⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por Filipinas, párrafo 3.

¹⁶⁶ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 6 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.23) (las cursivas son de Australia).

producto, así como su comercialización como un tipo concreto de aguardiente, como brandy, ginebra, etc.

90. Por lo que respecta a la apelación de Filipinas contra la constatación del Grupo Especial en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, Australia observa que en *Japón - Bebidas alcohólicas II* el Grupo Especial constató que "el criterio decisivo" para determinar si los productos son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" "es si tienen o no un mismo uso final, puesto de manifiesto, entre otras cosas, por la elasticidad de sustitución".¹⁶⁷ A ese respecto, los hechos en que se basa esta diferencia indican que los aguardientes producidos en el país y los importados se comercializan como el mismo "tipo" de aguardiente, y a menudo utilizan marcas y embalajes similares, y que la naturaleza y el contenido de las estrategias de comercialización de los productos parecen indicar que éstos compiten en un segmento del mercado similar.

91. Australia discrepa de la afirmación de Filipinas de que productos comprados en "ocasiones especiales" no pueden competir directamente con productos comprados más frecuentemente, "todos los días", y observa que otros grupos especiales han constatado que productos con un precio neto al por menor inferior pueden ser "directamente competidores", aunque no se compren con la misma frecuencia.¹⁶⁸ Por lo que respecta a la afirmación de Filipinas de que el Grupo Especial incurrió en error al recurrir a la especulación en cuanto a la posible relación de competencia futura entre los productos en cuestión, Australia observa que otros grupos especiales han tenido en cuenta pruebas concernientes tanto a la competencia en el mercado existente como a la competencia potencial entre productos en el mercado en el futuro.¹⁶⁹

92. En lo tocante a la relación entre las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, Australia está de acuerdo con la constatación del Órgano de Apelación, en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, de que los "productos similares" son un subconjunto de los productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí, y que, en consecuencia, todos los "productos similares" son, por definición, directamente competidores o pueden sustituirse directamente entre sí.¹⁷⁰ Discrepa, no obstante, de la afirmación de la Unión Europea de que si un

¹⁶⁷ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 12 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.22). El Órgano de Apelación hizo suya esa opinión del Grupo Especial. (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 30).

¹⁶⁸ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 14 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.74; informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 7.37).

¹⁶⁹ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 15 (donde se hace referencia, por ejemplo, al informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 7.47).

¹⁷⁰ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 16 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 118).

grupo especial constata que se ha producido una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, esto "casi automáticamente llevaría a una constatación de infracción de la segunda frase de la misma disposición".¹⁷¹ A juicio de Australia, aun así el Grupo Especial tendría que examinar plenamente y por separado todos los elementos de una alegación formulada al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, como afirmó el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*.¹⁷²

93. Australia observa que Filipinas ha hecho cinco alegaciones separadas al amparo del artículo 11 del ESD en relación con su afirmación de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos. Señala, en ese sentido, que desde una perspectiva sistémica sería preocupante que las alegaciones formuladas al amparo del artículo 11 obligaran en la práctica al Órgano de Apelación a "adivinar las conclusiones de un grupo especial".¹⁷³

2. México

94. México considera que el análisis de la "similitud" efectuado por el Grupo Especial fue adecuado por lo que respecta a su constatación de que los aguardientes importados y nacionales objeto de esta diferencia son "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Observa, no obstante, que el análisis del Grupo Especial se efectuó en el contexto de los hechos en que se basa esta diferencia y en el contexto del mercado de aguardientes filipino en particular. Según México, un análisis del "producto similar" en cualquier otro contexto ha de tener en cuenta las circunstancias específicas de cada caso.¹⁷⁴ México cita, como ejemplo, el tequila producido en México, que se elabora a partir de agave, se combina con hasta un 49 por ciento de otros azúcares, y está protegido por una denominación de origen reconocida en muchos países. México mantiene que esa circunstancia podría ser decisiva al analizar las propiedades, naturaleza y calidad del producto, así como sus usos finales y los gustos y hábitos de los consumidores, en el contexto de un mercado distinto del que es objeto de la presente diferencia o con respecto a distintas disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC*.¹⁷⁵

95. En lo tocante a la apelación de Filipinas contra la constatación del Grupo Especial en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, México considera que el

¹⁷¹ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 17 (donde se cita la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 17).

¹⁷² Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 19 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 29).

¹⁷³ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 22.

¹⁷⁴ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 10.

¹⁷⁵ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 9.

análisis de los "productos directamente competidores y sustituibles entre sí" efectuado por el Grupo Especial fue adecuado, y estima que el Órgano de Apelación debe confirmar la conclusión del Grupo Especial de que Filipinas ha actuado de manera incompatible con esa disposición.¹⁷⁶

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

96. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Filipinas ha actuado de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar a los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas distintas de las designadas en su legislación impuestos interiores superiores a los aplicados a los aguardientes nacionales "similares" elaborados a partir de materias primas designadas, y, en particular:
 - i) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que cada tipo de aguardiente importado en litigio en la presente diferencia -gin, brandy, vodka, whisky y tequila- elaborado a partir de materias primas no designadas es "similar" al mismo tipo de aguardiente nacional elaborado a partir de materias primas designadas¹⁷⁷ en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;
 - ii) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que todos los aguardientes en cuestión, ya sean importados o nacionales, e independientemente de las materias primas a partir de las cuales se hayan elaborado, son "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994; y
 - iii) si el Grupo Especial, cuando constató que los productos en cuestión son "similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, actuó de manera incompatible con los deberes que le impone el artículo 11 del ESD al evaluar: 1) las características físicas de los productos; 2) el mercado de aguardientes de Filipinas; y 3) la clasificación arancelaria;

¹⁷⁶ Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 14.

¹⁷⁷ Los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas incluyen también los aguardientes con sabor a tequila.

- b) si el Grupo Especial incurrió en error al caracterizar la alegación formulada por la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 como "subsidiaria" de la formulada al amparo de la primera frase de ese mismo párrafo y, por consiguiente, actuó de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD al no hacer constataciones relativas a la alegación formulada por la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994; y
- c) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Filipinas ha actuado de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar una tributación desigual a los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas y a los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas "directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente", de manera que se proteja la producción nacional, y, en particular:
 - i) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que todos los aguardientes en litigio, ya sean importados o nacionales, e independientemente de las materias primas a partir de las cuales se hayan elaborado, son productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;
 - ii) si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con los deberes que le impone el artículo 11 del ESD al llegar a la conclusión de que los aguardientes importados y nacionales en cuestión, independientemente de las materias primas a partir de las cuales se hayan elaborado, son productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994; y
 - iii) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la tributación desigual aplicada por Filipinas a los aguardientes importados y a los aguardientes nacionales "directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente" se aplica "de manera que se proteja la producción nacional" de aguardientes de Filipinas.

IV. Antecedentes

A. *La medida en litigio*

97. La medida en litigio en la presente diferencia es el régimen de impuestos especiales vigente en Filipinas aplicable a los aguardientes. El Grupo Especial se refirió a ella como el "impuesto especial".¹⁷⁸ Conforme a la medida en litigio, se perciben impuestos sobre los aguardientes conforme a los criterios que se establecen en el artículo 141 del Código Nacional de Rentas Internas de Filipinas, de 1997 (el "NIRC"), modificado.¹⁷⁹

98. Conforme al artículo 141 a) del NIRC, los aguardientes están sujetos a un tipo impositivo específico y uniforme si se cumplen dos requisitos: i) que los aguardientes se obtengan a partir de una de las siguientes materias primas: savia de *nipa*, coco, yuca, *camote* o palma de *buri*, o jugo, jarabe o azúcar de caña (denominadas colectivamente "materias primas designadas"¹⁸⁰); y ii) que las materias primas designadas se produzcan a escala comercial en el país en que sean transformadas en aguardientes. A partir del 1º de enero de 2011, el tipo impositivo uniforme establecido en el artículo 141 a) es de 14,68 pesos filipinos por litro de prueba (*proof litre*).¹⁸¹

99. Conforme al artículo 141 b) del NIRC, todos los aguardientes que no cumplen alguno de los requisitos antes indicados están sujetos a tres tasas impositivas distintas que se aplican según el precio

¹⁷⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.1.

¹⁷⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.2. Las modificaciones del NIRC y otros reglamentos pertinentes a esta diferencia son, entre otras, las siguientes: artículo 1 de la Ley de la República N° 9334; Ley de la República N° 8240; *Reglamento de Rentas N° 02-97, por el que se rige la imposición especial sobre aguardientes, vinos y licores fermentados*; *Reglamento de Rentas N° 17-99, por el que se aplican los artículos 141, 142, 143 y 145 A) y C) 1), 2), 3) y 4) del Código Nacional de Rentas Internas de 1997*; *Reglamento de Rentas N° 9-2003, por el que se modifican ciertas disposiciones del Reglamento de Rentas N° 1-97 y el Reglamento de Rentas N° 2-97*; *Reglamento de Rentas N° 23-2003, por el que se aplica la clasificación fiscal revisada de las nuevas marcas de productos alcohólicos y variantes de éstas*; *Reglamento de Rentas N° 12-2004, por el que se establecen los tipos impositivos revisados sobre los productos alcohólicos y del tabaco*; y *Reglamento de Rentas N° 3-2006, por el que se establecen las directrices de aplicación relativas a los tipos impositivos revisados sobre los productos alcohólicos y del tabaco*. (Informes del Grupo Especial, párrafo 2.1.)

¹⁸⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.3.

¹⁸¹ Equivalentes a aproximadamente 0,34 dólares EE.UU. por litro de prueba (*proof liter*). Todos los tipos establecidos en el artículo 141 del NIRC están fijados por "litros de prueba". Puesto que los aguardientes tienen diferente contenido de alcohol (prueba (*proof*)) y volumen de botella, el impuesto especial que corresponde aplicar a cada aguardiente varía según estos factores. Con arreglo a la legislación de Filipinas, el "litro de prueba" se define como "bebida alcohólica que contiene la mitad de su volumen de alcohol de un peso específico de siete mil novecientos treinta y nueve diezmilésimos (0,7939) a quince centígrados (15° C)". (Véase la Ley de la República N° 9334, artículo 1, página 3, presentada al Grupo Especial como Prueba documental 2, 2 y 4 por la Unión Europea, los Estados Unidos y Filipinas, respectivamente. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, nota 18 al párrafo 15). La "prueba" de una bebida alcohólica equivale al doble de su contenido de alcohol en volumen.

neto de venta al por menor de una botella de aguardiente de 750 mililitros (ml).¹⁸² A partir del 1º de enero de 2011, los aguardientes abarcados por el artículo 141 b) están sujetos a un impuesto de la siguiente cuantía: i) 158,73 pesos filipinos por litro de prueba¹⁸³, si su precio neto de venta al por menor es inferior a 250 pesos; ii) 317,44 pesos filipinos por litro de prueba¹⁸⁴, si su precio neto de venta al por menor está comprendido entre 250 y 675 pesos; o iii) 634,90 pesos filipinos por litro de prueba¹⁸⁵, si su precio neto de venta al por menor excede de 675 pesos.¹⁸⁶

100. De conformidad con las pruebas presentadas al Grupo Especial, todos los aguardientes producidos en Filipinas se elaboran a partir de materias primas designadas -más concretamente, mediante una materia prima designada: la caña de azúcar- y se basan en alcohol etílico elaborado en Filipinas o en otros países en que la caña de azúcar se produce a escala comercial. En consecuencia, todos los aguardientes de producción nacional están sujetos al tipo impositivo uniforme previsto en el artículo 141 a) (14,68 pesos filipinos por litro de prueba). Por el contrario, la gran mayoría de los aguardientes importados en Filipinas se elaboran a partir de materias primas distintas de las designadas y, por consiguiente, están sujetos a uno de los tres tipos impositivos previstos en el artículo 141 b) (158,73, 317,44 o 634,90 pesos filipinos por litro de prueba, según su precio neto de venta al por menor).

101. La clasificación y el impuesto aplicable a las marcas de aguardientes se indican en general en los anexos de las respectivas leyes y reglamentos y son supervisados por la Oficina de Rentas Internas de Filipinas. Una vez que una marca específica ha sido clasificada como comprendida por el artículo 141 a) o el artículo 141 b), no puede ser reclasificada sino por Ley del Congreso. Sin embargo, si un contribuyente considera que la clasificación no es correcta, puede solicitar una resolución del Comisionado de Rentas Internas y, en caso de que esa decisión sea desfavorable, solicitar su revisión ante el Secretario de Hacienda.¹⁸⁷

¹⁸² Informes del Grupo Especial, párrafo 2.4.

¹⁸³ Equivalentes a aproximadamente 3,68 dólares EE.UU. por litro de prueba.

¹⁸⁴ Equivalentes a aproximadamente 7,36 dólares EE.UU. por litro de prueba.

¹⁸⁵ Equivalentes a aproximadamente 14,72 dólares EE.UU. por litro de prueba.

¹⁸⁶ Para mostrar cómo funciona en la práctica el régimen de impuestos especiales de Filipinas, el Grupo Especial ofreció los dos ejemplos siguientes: i) de conformidad con el artículo 141 a) del NIRC, una botella de 750 ml de whisky, elaborado a partir de una materia prima designada, con prueba del 80 por ciento, estaría sujeto a un impuesto de 8,81 pesos filipinos; y ii) de conformidad con el artículo 141 b) del NIRC, una botella de 750 ml de whisky, elaborado a partir de una materia prima no designada y con un precio neto de venta al por menor comprendido entre 250 y 675 pesos filipinos, con prueba del 86 por ciento, estaría sujeto a un impuesto de 204,75 pesos filipinos. (Informes del Grupo Especial, nota 33 al párrafo 2.5.)

¹⁸⁷ Informes del Grupo Especial, párrafos 2.15 y 2.16.

B. *Los productos en cuestión*

102. Todos los productos en cuestión en la presente diferencia son aguardientes, en particular de los siguientes tipos: gin, brandy, ron, vodka, whisky y tequila y aguardientes con sabor a tequila. Los aguardientes se definen como concentrados de alcohol potable obtenidos mediante el procedimiento de destilación.¹⁸⁸ El alcohol etílico y el agua, combinados, representan más del 99 por ciento del contenido de todos los aguardientes. El contenido medio de alcohol oscila entre el 25 y el 40 por ciento en volumen (equivalente a entre 50 y 80 grados de prueba). Los aguardientes de la misma categoría tienden a tener un contenido alcohólico similar.¹⁸⁹ El procedimiento de destilación comienza con la fermentación de cualquier materia prima que contenga azúcar natural u otros carbohidratos que puedan convertirse en azúcares, como la melaza de caña de azúcar, la remolacha azucarera, tubérculos, jugo de uva o mosto de granos o cereales. Durante el proceso de fermentación se forman diferentes compuestos químicos, denominados "congéneres", que confieren las propiedades organolépticas típicas -sabor, aroma y color- a un determinado aguardiente. El nivel y las combinaciones de los diversos congéneres varían según el tipo de aguardiente. Las propiedades organolépticas típicas de determinados aguardientes -como el brandy, el ron, el whisky o el tequila- dependen de las materias primas utilizadas para su elaboración, así como de procesos posteriores a la destilación, como el envejecimiento, la mezcla, el filtrado, la dilución con agua y la incorporación de sustancias aromatizantes adicionales. En otros tipos de aguardientes, como el gin y el vodka, normalmente se eliminan los congéneres del alcohol etílico a fin de obtener un aguardiente neutro.

103. No se cuestionó ante el Grupo Especial el hecho de que todos los aguardientes, independientemente de su origen o de las materias primas utilizadas en su elaboración, tienen los mismos usos finales en Filipinas, algo que el Grupo Especial describió como "saciar la sed, relacionarse socialmente, la distensión y una embriaguez agradable".¹⁹⁰ Pueden beberse puros o con hielo, diluidos con bebidas sin alcohol o jugos de frutas o utilizarse en la preparación de cócteles. En Filipinas, los aguardientes de calidad superior se consumen en gran medida en restaurantes, bares, cantinas, clubes y discotecas, mientras que los aguardientes de menor precio se consumen principalmente en hogares privados.¹⁹¹

¹⁸⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.22.

¹⁸⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.22 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 84).

¹⁹⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.38 (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 64).

¹⁹¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.40 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Filipinas al Grupo Especial, párrafos 263 a 266).

104. El Grupo Especial constató que la gran mayoría de los aguardientes importados a Filipinas se producen destilando diferentes materias primas, ninguna de las cuales es una de las "materias primas designadas" comprendidas en el artículo 141 a) del NIRC, con la excepción del ron, que se elabora a partir de la fermentación de la caña de azúcar. Más concretamente, el gin se produce "mediante la redestilación de un aguardiente neutro de alta prueba con bayas de enebro y otros elementos vegetales"¹⁹²; el brandy se produce "mediante la fermentación de uvas" o "la destilación de vino o vino encabezado"¹⁹³; el vodka es un "aguardiente neutro" que puede elaborarse "mediante la destilación de muchos productos diferentes, como el trigo, la remolacha, el maíz, el centeno, las papas (patatas), la uva o la caña de azúcar"¹⁹⁴; el whisky se produce "a partir de la destilación de mostos de cereales o granos"¹⁹⁵; y el tequila "se produce tradicionalmente en México mediante la fermentación del agave".¹⁹⁶

105. Por el contrario, todos los aguardientes que se producen en Filipinas se elaboran a partir de la caña de azúcar, que es una de las "materias primas designadas" comprendidas en el artículo 141 a). Normalmente se eliminan los congéneres del alcohol etílico destilado a partir de melazas de caña de azúcar a fin de obtener un aguardiente neutro. Posteriormente, se añaden al aguardiente neutro aromas, esencias y otros ingredientes para conferirle las propiedades organolépticas que habitualmente se asocian con el aguardiente de que se trata. La única excepción es el ron, cuyo proceso de elaboración, como se indicó anteriormente, es idéntico en Filipinas y en otros lugares. Por esta razón, las partes coinciden en que, como constató el Grupo Especial, el ron producido en Filipinas y el ron importado son "productos similares".¹⁹⁷

106. Todos los aguardientes a que se refiere la presente diferencia están comprendidos en la partida 2208 del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías de la Organización Mundial de Aduanas ("SA"). Esta partida de 4 dígitos incluye al "alcohol etílico sin desnaturalizar con un grado alcohólico volumétrico inferior a 80 por ciento volumen; aguardientes,

¹⁹² Informes del Grupo Especial, párrafo 2.55.

¹⁹³ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.62.

¹⁹⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.75.

¹⁹⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.81.

¹⁹⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.87.

¹⁹⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.69 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 97; a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 30; y a la primera comunicación escrita de Filipinas al Grupo Especial, párrafo 171). Aunque el Grupo Especial observó que las partes están de acuerdo en que todos los rones en litigio en la presente diferencia son "productos similares", constató que algunas marcas de ron importado, a pesar de estar elaboradas a partir de caña de azúcar, que es una de las materias primas designadas, están sujetas a los tipos más altos del impuesto especial previstos en el artículo 141 b) del NIRC. (*Ibid.*, párrafo 2.74)

licores y demás bebidas espirituosas".¹⁹⁸ A nivel de códigos de 6 dígitos, el SA clasifica los aguardientes en diferentes subpartidas:

Partida	Código de 6 dígitos del SA	Designación
22.08		Alcohol etílico sin desnaturalizar con un grado alcohólico volumétrico inferior a 80% volumen; aguardientes, licores y demás bebidas espirituosas
	2208.20	- Aguardiente de vino o de orujo de uvas
	2208.30	- Whisky
	2208.40	- Ron y demás aguardientes procedentes de la destilación, previa fermentación, de productos de la caña de azúcar
	2208.50	- Gin y ginebra
	2208.60	- Vodka
	2208.70	- Licores
	2208.80	- Los demás

107. En la Nota Explicativa del SA ("NESA") correspondiente a la partida 2208 se precisa lo siguiente con respecto al contenido de las subpartidas de 6 dígitos en cuestión:

[E]ntre estos productos [de la partida 2208] se pueden citar:

- 1) El aguardiente procedente de la destilación de vino de uvas o de orujo de uvas (coñac, armañac, brandy, grappa, pisco, singani, etc.).
- 2) El whisky y demás aguardientes obtenidos por fermentación y destilación de mostos de granos de cereales (cebada, avena, centeno, trigo, maíz, etc.).
- 3) El aguardiente procedente exclusivamente de la destilación de productos fermentados de la caña de azúcar (jugos de caña de azúcar, jarabe de caña de azúcar, melazas de caña de azúcar), por ejemplo, ron, tafia, cachaça.
- 4) Las bebidas espirituosas conocidas con el nombre de ginebra o gin, que contiene los principios aromáticos de las bayas de enebro.

¹⁹⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.49. (no se reproduce la nota de pie de página)

- 5) El vodka obtenido por fermentación y destilación de mostos de origen agrícola (por ejemplo, de cereales, papas (patatas)) tratados después y ocasionalmente con carbón activado.¹⁹⁹

108. De acuerdo con la NESA de la partida 2208, el brandy y el whisky se clasifican en el nivel de 6 dígitos del SA según las materias primas a partir de las cuales se hayan elaborado. El brandy es un "aguardiente procedente de la destilación de vino de uvas o de orujo de uvas" (NESA de la subpartida 2208.20), mientras que el whisky se define como uno de los "aguardientes obtenidos por fermentación y destilación de mostos de granos de cereales" (NESA de la subpartida 2208.30). El ron se define en la subpartida 2208.40 del SA y en la NESA correspondiente como un "aguardiente procedente de la destilación de productos fermentados de la caña de azúcar" y, en concreto, de melazas de caña de azúcar.²⁰⁰ El vodka se describe como un aguardiente obtenido por "fermentación y destilación de mostos de origen agrícola", entre los que se citan como ejemplos los "cereales" y las "papas (patatas)" (NESA de la subpartida 2208.50), por lo que no se excluye el vodka elaborado a partir de otras materias primas. El gin se describe como una bebida espirituosa "que contiene los principios aromáticos de las bayas de enebro", sin hacer referencia a las materias primas en que se basa (NESA de la subpartida 2208.60). No existe ninguna subpartida de 6 dígitos del SA aplicable al "tequila" o los "aguardientes con sabor a tequila".

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

109. Empezamos por la apelación de Filipinas contra las constataciones del Grupo Especial de que los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas y los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas son "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y que, en consecuencia, al sujetar los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas a impuestos interiores superiores a los aplicados a los aguardientes nacionales "similares" elaborados a partir de materias primas designadas, Filipinas actúa de forma incompatible con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

110. En concreto, Filipinas impugna las conclusiones del Grupo Especial según las cuales: i) todos los aguardientes en litigio en la presente diferencia, ya sean importados o nacionales, e independientemente de las materias primas a partir de las cuales se hayan elaborado, son "productos

¹⁹⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.53 (donde se hace referencia a Harmonized Commodity Description and Coding System, Explanatory Notes, 4ª edición (WCO, 2007), páginas IV-2208-1 (Prueba documental 46 presentada por Filipinas al Grupo Especial)).

²⁰⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.67.

similares"; y ii) cada tipo de aguardiente importado objeto de esta diferencia elaborado a partir de materias primas no designadas es "similar" al mismo tipo de aguardiente nacional elaborado a partir de materias primas designadas.

111. Abordaremos en primer lugar la apelación de Filipinas contra la constatación del Grupo Especial de que cada tipo de aguardiente importado en litigio en la presente diferencia elaborado a partir de materias primas no designadas es "similar" al mismo tipo de aguardiente nacional elaborado a partir de materias primas designadas. Al proceder de ese modo, examinaremos las constataciones hechas por el Grupo Especial con respecto a los factores específicos que tomó en consideración en su análisis de la "similitud" en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En segundo lugar, examinamos la constatación del Grupo Especial de que todos los aguardientes objeto de esta diferencia, ya sean importados o nacionales, y con independencia de las materias primas utilizadas para su elaboración, son "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.²⁰¹

A. *La constatación del Grupo Especial de que cada tipo de aguardiente importado elaborado a partir de materias primas no designadas es "similar" al mismo tipo de aguardiente nacional elaborado a partir de materias primas designadas*

112. El Grupo Especial constató que cada tipo de aguardiente importado en litigio en la presente diferencia elaborado a partir de materias primas no designadas, es decir: el gin, el brandy, el vodka, el whisky y el tequila, es "similar" al mismo tipo de aguardiente nacional elaborado a partir de materias primas designadas.²⁰² Dicho de otro modo, el Grupo Especial constató que dentro de cada uno de los diferentes tipos de aguardiente hay "similitud", en el sentido del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, entre los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas y los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas.

113. El Grupo Especial abordó la prescripción de "similitud" establecida en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 examinando las pruebas relativas a: i) las propiedades, la naturaleza y la calidad de los productos, es decir, sus características físicas; ii) los usos finales en Filipinas; iii) los gustos y hábitos de los consumidores filipinos; iv) la clasificación arancelaria; y v) los reglamentos internos pertinentes de Filipinas. En la apelación no se formulan alegaciones con respecto a la constatación del Grupo Especial conforme a la cual todos los aguardientes objeto de esta

²⁰¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.77.

²⁰² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.85. El Grupo Especial observó que todas las partes estaban de acuerdo en que los rones nacionales y los importados se elaboraban a partir de la misma materia prima (la caña de azúcar) y eran "productos similares". (*Ibid.*, párrafo 7.79)

diferencia comparten los mismos usos finales en Filipinas, a saber "saciar la sed, relacionarse socialmente, la distensión y una embriaguez agradable".²⁰³

1. Las características físicas de los productos

114. Empezamos por examinar las alegaciones formuladas por Filipinas con respecto a la evaluación del Grupo Especial de las características físicas de los productos. En primer lugar, abordaremos la alegación de Filipinas de que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar la expresión "productos ... similares", que figura en el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, en relación con las características físicas de los productos. En segundo lugar, abordaremos la pertinencia de las materias primas en que se basan los productos para determinar si dos productos son "similares" en el sentido del párrafo 2 del artículo III. En tercer lugar, abordaremos la alegación de Filipinas según la cual, al recurrir a la "prueba de las diferencias perceptibles", el Grupo Especial aplicó un criterio erróneo para evaluar la similitud de las características físicas y, por consiguiente, actuó de manera incompatible con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Por último, abordaremos la alegación de Filipinas de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al evaluar las características físicas de los productos.

Interpretación de la expresión "productos similares" en relación con las características físicas de los productos

115. Filipinas alega que la afirmación del Grupo Especial de que el concepto de "productos similares" no está limitado a "productos idénticos" es incompatible con la definición acotada, sostenida por el Órgano de Apelación, de la expresión "productos similares", conforme a la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Filipinas sostiene que la prueba que debería haberse aplicado era la de si los productos son de naturaleza "suficientemente cercana" para que pudieran considerarse comprendidos en la categoría restringida de "productos similares" en el sentido del párrafo 2 del artículo III, tal como esta categoría ha sido interpretada por el Órgano de Apelación.²⁰⁴ Según Filipinas, el ámbito acotado de la categoría de "productos similares" significa que cualquier diferencia física significativa se considerará suficiente para que un producto no pueda ser considerado "similar" a otro producto.²⁰⁵

²⁰³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.48 (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 64).

²⁰⁴ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 29 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.32).

²⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 30.

116. La Unión Europea y los Estados Unidos discrepan de la afirmación de Filipinas de que el alcance acotado de la expresión "productos similares" implica que cualquier diferencia física significativa es suficiente para que no pueda considerarse que un producto es "similar" a otro producto.²⁰⁶ La Unión Europea y los Estados Unidos argumentan que Filipinas sobrestima la importancia de las características físicas, en particular las diferencias en la composición química, en el análisis de la "similitud" en relación con otros factores.²⁰⁷

117. La primera frase del párrafo 2 del artículo del III del GATT de 1994 dice así:

Los productos del territorio de todo Miembro importados en el de cualquier otro Miembro no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares.

118. El Grupo Especial recordó que, en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación constató que la definición de "productos similares" en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III debía interpretarse en sentido restringido. El Grupo Especial entendió que esta afirmación del Órgano de Apelación significaba que, en el marco de dicha frase, la similitud, aunque se interpretara de manera restringida, no se limitaba a los productos idénticos.²⁰⁸ El Grupo Especial argumentó que "si la frase hubiera tenido por objeto abarcar únicamente los productos idénticos, en el acuerdo se habría empleado la palabra 'idénticos' en lugar de usar la expresión 'productos similares'" y observó que "[d]el mismo modo, el Órgano de Apelación, al describir los productos similares, no ha indicado nunca que la primera frase se refiriera únicamente a productos idénticos".²⁰⁹ De conformidad con el enfoque caso por caso adoptado por el Órgano de Apelación en diferencias anteriores, el Grupo Especial afirmó que determinaría si los productos objeto de esta diferencia son "similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 examinando todos los factores pertinentes²¹⁰, con inclusión de: las características

²⁰⁶ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 45 y 52; comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 25.

²⁰⁷ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 45; comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 30.

²⁰⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.32.

²⁰⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.32.

²¹⁰ En el informe del Grupo de Trabajo sobre los *Ajustes Fiscales en Frontera* de 1970 se identificaban los siguientes criterios para determinar, caso por caso, si los productos son "similares": el uso final de un producto en un mercado determinado; los gustos y hábitos del consumidor, que cambian de país a país; y las propiedades, naturaleza y calidad de los productos. (Informe del Grupo de Trabajo sobre los *Ajustes Fiscales en Frontera*, IBDD 18S/106, párrafo 18.). Grupos especiales posteriores y el Órgano de Apelación han constatado que otros criterios, como la clasificación arancelaria, pueden ayudar también a un grupo especial a determinar si los productos son "similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Véanse

físicas de los productos, sus usos finales en Filipinas, los gustos y hábitos de los consumidores filipinos, la clasificación arancelaria de los productos y los reglamentos internos pertinentes en Filipinas.

119. Aunque para determinar la "similitud" un grupo especial puede lógicamente comenzar por las características físicas de los productos, de conformidad con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, ninguno de los criterios que tome en consideración tendrá necesariamente un papel predominante en dicha determinación. Los grupos especiales examinan esos criterios para formular una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos.²¹¹

120. Entendemos que productos que tienen características físicas muy parecidas pudieran no ser "similares", en el sentido del párrafo 2 del artículo III, si su relación de competencia o su posibilidad de sustitución es escasa, mientras que productos que presentan diferencias físicas pueden, no obstante, ser considerados "similares" si esas diferencias físicas tienen un efecto limitado en la relación de competencia entre dos o más productos.

121. A ese respecto, no consideramos que el Grupo Especial cometió un error de interpretación, como aduce Filipinas, cuando constató que "en el marco de [la primera frase del párrafo 2 del artículo III] la similitud no se limita a los productos que son idénticos".²¹² Dicha afirmación del Grupo Especial pudiera sólo dar una visión parcial de lo que implica una determinación de "similitud" en el marco del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Sin embargo, es compatible con el concepto de que, si bien las características físicas son uno de los criterios pertinentes para determinar la "similitud" de conformidad con el párrafo 2 del artículo III, incluso productos que presentan ciertas diferencias pueden ser considerados "similares" cuando la naturaleza y medida de su relación de competencia justifica esa determinación.

122. Por las razones anteriormente expuestas, discrepamos de los argumentos de Filipinas de que el ámbito restringido de la categoría de "productos similares" significa que cualquier diferencia física significativa se considerará suficiente para que un producto no pueda ser considerado "similar" a otro

el informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.6; y el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 22-23.

²¹¹ En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación constató que "una determinación de la 'similitud' en el marco [del párrafo 4 del artículo III] es, fundamentalmente, una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 99.)

²¹² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.32.

producto²¹³ y que, en ese caso, "el Grupo Especial debería haber considerado que el mero hecho de que en Filipinas los aguardientes elaborados a base de azúcar sean físicamente distintos de sus contrapartes no elaboradas a base de azúcar descartaba la clasificación de esos productos como productos físicamente 'similares'".²¹⁴

Pertinencia de las materias primas en que se basan los productos para determinar la "similitud" de éstos

123. En cuanto a la evaluación de las características físicas de los aguardientes en cuestión realizada por el Grupo Especial, Filipinas alega que, debido a las diferencias en la composición química, que afectan al sabor y el aroma de los aguardientes, los aguardientes elaborados a partir de materias primas designadas y los elaborados a partir de materias primas no designadas no son físicamente similares.²¹⁵ El Grupo Especial constató que, para cada tipo de aguardiente (gin, brandy, vodka, whisky, tequila y aguardientes con sabor a tequila), existe similitud en las características físicas entre los aguardientes importados y los nacionales filipinos, con independencia de las materias primas mediante las que hubieran sido elaborados.²¹⁶ El Grupo Especial subrayó el hecho de que el procedimiento de producción de cada tipo de aguardiente elaborado a partir de materias primas designadas en Filipinas está destinado a garantizar, en la medida de lo posible, que el producto final tenga propiedades organolépticas similares (color, sabor y aroma) a las del mismo tipo de aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas.²¹⁷

124. El Grupo Especial consideró que una diferencia en las materias primas utilizadas en la elaboración sólo sería pertinente en la medida en que diera lugar a productos finales que no fuesen similares. El Grupo Especial siguió el criterio del Grupo Especial encargado del asunto *México - Impuestos sobre los refrescos*, que constató que, a pesar de las diferencias en sus materias primas, los refrescos y jarabes edulcorados mediante azúcar de caña y los refrescos y jarabes edulcorados mediante productos no derivados del azúcar de caña (jarabe de maíz con alto contenido de fructosa y azúcar de remolacha) eran "productos similares". El Grupo Especial se centró por tanto en las características físicas de los aguardientes como productos finales y no en las materias primas ni en los procedimientos de producción utilizados para elaborar los productos finales.²¹⁸

²¹³ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 30.

²¹⁴ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 39.

²¹⁵ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 31.

²¹⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.80.

²¹⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.80.

²¹⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.37 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8.131).

125. Consideramos que, a pesar de las diferencias en las materias primas utilizadas para elaborar los productos, éstos pueden ser considerados "similares", en el sentido del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, si dichas diferencias no afectan a los productos finales.²¹⁹ La primera frase del párrafo 2 del artículo III se refiere a los "productos similares", no a las materias primas en que éstos se basan. Si las diferencias en las materias primas no modifican en lo fundamental la relación de competencia entre los productos finales, la existencia de esas diferencias no impedirá necesariamente una constatación de "similitud" en el marco del párrafo 2 del artículo III. Como hemos explicado *supra*, la determinación de lo que constituyen los "productos similares" en el sentido del párrafo 2 del artículo III no se centra exclusivamente en las características físicas de los productos, sino que también se refiere a la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos. Consideramos, pues, que siempre que las diferencias entre productos, incluidas las diferencias en las materias primas en que éstos se basan, no modifiquen en lo fundamental la relación de competencia entre los productos finales, la existencia de esas diferencias no impide a un grupo especial formular una constatación de "similitud" si, al examinar todos los factores, puede llegar a la conclusión de que la relación de competencia entre los productos es tal que se justifica una constatación de "similitud" en el marco del párrafo 2 del artículo III.

126. Como se señaló anteriormente, al constatar la existencia de similitudes físicas entre los productos en cuestión, el Grupo Especial concedió especial importancia al hecho de que el procedimiento de producción de cada tipo de aguardiente elaborado a partir de materias primas designadas en Filipinas estaba destinado a asegurar, en la medida de lo posible, que el producto final tuviera propiedades organolépticas similares a las del mismo tipo de aguardiente importado elaborado a partir de materias primas no designadas.²²⁰ Para conseguir este resultado, se eliminan los congéneres del alcohol etílico elaborado a partir de melazas de caña de azúcar, a fin de obtener un aguardiente neutro, y se incorporan aditivos especiales a los aguardientes neutros para lograr, en la mayor medida posible, que los aguardientes resultantes tengan el color, el olor y el sabor que tradicionalmente se asocian con el gin, el brandy, el vodka, el whisky o el tequila.²²¹

²¹⁹ El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* constató que "de la expresión 'productos similares' [del párrafo 2 del artículo III] se desprende que para que dos productos estuvieran comprendidos en esa categoría habían de compartir, aparte del uso final, *esencialmente* las mismas características físicas" (informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.22 (sin cursivas en el original)). El Grupo Especial del GATT encargado del asunto *Japón - Bebidas alcohólicas I* constató que el hecho de que el vodka y el sochu se elaboraran a partir de materias primas *similares* era una *indicación* de que se trataba de "productos similares". (Informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.7)

²²⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.80.

²²¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 2.25.

127. Al examinar las percepciones de los consumidores, el Grupo Especial señaló que las denominaciones "gin", "brandy", "vodka", "whisky", "tequila" o "aguardientes con sabor a tequila" se aplican a los aguardientes nacionales filipinos incluso si éstos se han elaborado a partir de materias primas designadas, como la caña de azúcar. También señaló que en las etiquetas de las botellas en que se venden los aguardientes nacionales no se mencionan las materias primas a partir de la cual se elaboran. Además, observó que "las etiquetas de los aguardientes nacionales filipinos elaborados a partir de las materias primas designadas tienden a imitar o reproducir los nombres de productos y los diseños de aguardientes importados similares elaborados a partir de otras materias primas".²²²

128. Filipinas alega que los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas y los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas no son "productos similares". Ello no obstante, desde el proceso de producción hasta la venta de los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas, se hace todo lo posible para asegurar que reproduzcan lo más fielmente posible el tipo correspondiente de aguardiente importado elaborado a partir de materias primas no designadas. Aunque el Grupo Especial tomó en consideración la presentación y el etiquetado al examinar los gustos y hábitos de los consumidores, observamos que, toda vez que los aguardientes se venden en botellas etiquetadas, su presentación y etiquetado guardan también relación con las características físicas del producto, y no sólo con las percepciones de los consumidores. El hecho de que los aguardientes nacionales filipinos elaborados a partir de materias primas designadas reproduzcan fielmente aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas corrobora la constatación general del Grupo Especial de que, dentro de cada tipo, se trata de "productos similares". Incluso en los casos en que subsisten ciertas diferencias, los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas se presentan a los consumidores de manera que no puedan distinguirse de los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas. En nuestra opinión, esto sugiere que, incluso en los casos en que los productos están elaborados a partir de materias primas diferentes y, en consecuencia, pueden presentar algunas diferencias físicas que no se eliminan por completo en la etapa de producción, puede haber entre ellos una relación de competencia lo suficientemente estrecha para que sean considerados "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

²²² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.61.

Aplicación de la "prueba de las diferencias perceptibles" para determinar la similitud de características físicas

129. El Grupo Especial constató que las diferencias en la composición química de los aguardientes que revelan los resultados de la cromatografía de gases no eran útiles en su análisis de la "similitud" en virtud de que en la mayoría de los casos esas diferencias entre aguardientes elaborados a partir de las mismas materias primas eran mayores que las diferencias entre aguardientes elaborados a partir de distintas materias primas. Esto indujo al Grupo Especial a concluir que las diferencias de composición química no indicaban una distinción entre los aguardientes elaborados a partir de materias primas designadas y los elaborados a partir de materias primas no designadas.²²³ Para cada tipo de aguardiente -gin, brandy, vodka, whisky, tequila y aguardientes con sabor a tequila- el Grupo Especial constató que no existían pruebas de "diferencias perceptibles" entre las características y cualidades físicas de los aguardientes importados y los aguardientes filipinos, ni entre las características y cualidades físicas de los aguardientes elaborados a partir de materias primas designadas y los elaborados a partir de otras materias primas.²²⁴

130. Filipinas aduce que el Grupo Especial aplicó un criterio erróneo al recurrir a la "prueba de las diferencias perceptibles" desde la perspectiva de un consumidor hipotético como único elemento para determinar si los productos son o no físicamente distintos.²²⁵ Alega que, en un análisis de la "similitud", la percepción del consumidor no está relacionada con las características físicas del producto, mismas que son empíricas, atributos físicos. Más bien, según Filipinas, la percepción del consumidor es pertinente para el criterio de los gustos y hábitos de los consumidores. En consecuencia, Filipinas sostiene que, al seleccionar el criterio erróneo, el Grupo Especial constató la similitud física entre los aguardientes "elaborados a base de azúcar" y los "no elaborados a base de azúcar", a pesar de las "numerosas diferencias físicas" entre esos tipos de aguardientes, tales como los muy distintos niveles de determinados congéneres cruciales y el uso de aditivos en los aguardientes "elaborados a base de azúcar".²²⁶

131. Observamos que los criterios para determinar la "similitud" en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 no son exhaustivos ni se enuncian en el párrafo 2 del artículo III ni en ninguna otra disposición de los acuerdos abarcados. Más bien, estos criterios son herramientas que tienen a su disposición los grupos especiales para organizar y evaluar las pruebas relativas a la relación de competencia entre dos o más productos a fin de determinar la "similitud" en

²²³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.40.

²²⁴ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.42, 7.43, 7.45, 7.46 y 7.47.

²²⁵ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 44.

²²⁶ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 38.

el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Aunque sean distintos, estos criterios no se excluyen mutuamente.²²⁷ Algunas pruebas, como las relativas a la perceptibilidad de las diferencias, bien pudieran incluirse en más de un criterio.²²⁸

132. Al constatar que no hay pruebas de que existan "diferencias perceptibles" en las características físicas de los productos, el Grupo Especial parece haber prestado especial atención al modo en que los usuarios perciben los productos en su análisis de las características físicas de éstos. Aunque la percepción de los productos por los consumidores es de gran importancia para la determinación general de la "similitud" en el marco del párrafo 2 del artículo III, a nuestro juicio este elemento puede tener un alcance que vaya más allá de las propiedades, naturaleza y cualidades de los productos, mismas que están relacionadas con las características físicas objetivas de éstos. De hecho, la percepción de los productos puede guardar más relación con los gustos y hábitos de los consumidores que con las características físicas.

133. Sin embargo, teniendo en cuenta lo que antecede, consideramos que, si bien el Grupo Especial únicamente se refiere a las diferencias "perceptibles" en el contexto de las características físicas de los productos, no incurrió en un error en su análisis de estas características al constatar que, dentro de cada tipo, existe similitud física entre los aguardientes importados y los nacionales, con independencia de que hayan sido elaborados a partir de materias primas designadas o de materias primas no designadas.²²⁹

Artículo 11 del ESD

134. Como se señaló anteriormente, Filipinas alega además que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD ya que descartó partes cruciales de las pruebas presentadas por Filipinas, y reemplazó el testimonio pericial presentado por Filipinas con su propio juicio. En concreto, sostiene que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD cuando constató que no había pruebas de que las diferencias en las propiedades organolépticas dan lugar a una distinción entre los aguardientes elaborados a partir de materias primas designadas, y

²²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 111.

²²⁸ Por ejemplo, en el asunto *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación aplicó a los riesgos para la salud tanto el criterio de las "características físicas" como el de los "gustos y hábitos de los consumidores". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 114 y 120.)

²²⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.75.

cuando determinó que las diferencias que existen en la composición química no lo ayudaban en su análisis de la "similitud".²³⁰

135. Antes de abordar las cuestiones planteadas por Filipinas en la apelación, recordamos que el artículo 11 del ESD obliga a cada grupo especial a "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos". Según el Órgano de Apelación, el artículo 11 del ESD obliga a un grupo especial a "examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas."²³¹ Dentro de estos parámetros, por lo general "queda a discreción del Grupo Especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones"²³², y los grupos especiales "no están obligados a analizar en su informe todos y cada uno de los elementos de prueba".²³³ El hecho de que un grupo especial no reproduzca determinadas pruebas materiales en su informe no será incompatible con el artículo 11 si su razonamiento revela que ha evaluado la importancia de esas pruebas.

136. Los grupos especiales "no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que éstas".²³⁴ En este sentido, el Órgano de Apelación no "interferir[á] sin motivos bien fundados" con las facultades de un grupo especial para determinar los hechos, ni "basar[á] una constatación de incompatibilidad en relación con el artículo 11 simplemente en la conclusión de que podría[] haber llegado a una constatación fáctica diferente de aquella a la que llegó el Grupo Especial".²³⁵ En cambio, para que prospere una alegación formulada al amparo del artículo 11, el Órgano de Apelación debe asegurarse de que el grupo especial se ha excedido de sus facultades en cuanto juzgador inicial de los hechos.²³⁶ Como juzgador inicial de los hechos, un grupo especial debe dar "explicaciones ... razonadas y adecuadas" y asegurar la "coherencia de su

²³⁰ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 140 y 141 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.40).

²³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133).

²³² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135.

²³³ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 202.

²³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267.

²³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

²³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

razonamiento²³⁷, fundamentar sus constataciones sobre una base probatoria suficiente²³⁸, y tratar las pruebas con "imparcialidad".²³⁹

137. Filipinas presentó al Grupo Especial los resultados de una cromatografía de gases, así como un estudio pericial²⁴⁰ (el "estudio pericial") que indicaba que los aguardientes "elaborados a base de azúcar" y los "no elaborados a base de azúcar" tienen composiciones químicas diferentes. Esta prueba demuestra, por ejemplo, que los brandies y whiskies elaborados a partir de uvas y cereales, respectivamente, tienen por lo general un contenido de congéneres más alto que los que contienen los brandies y whiskies elaborados a partir de melazas de caña de azúcar. El estudio pericial incluye también un dictamen de los expertos sobre las diferencias en cuanto a sabor y aroma debidas a las diferencias en la composición química.

138. Observamos que las diferencias en el contenido de congéneres son uno de los varios factores que examinó el Grupo Especial al evaluar las características físicas de los productos en cuestión. El Grupo Especial no tuvo en cuenta que estas diferencias químicas establecían una distinción entre los aguardientes elaborados a partir de materias primas designadas y los elaborados a partir de materias primas no designadas, toda vez que existen diferencias incluso mayores en el contenido de congéneres entre aguardientes elaborados a partir de materias primas no designadas.²⁴¹ El Grupo Especial examinó por tanto las diferencias en el contenido de congéneres entre aguardientes "elaborados a base de azúcar" y "no elaborados a base de azúcar", pero llegó a conclusiones distintas de las del experto consultado por Filipinas. Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que, como juzgador de los hechos, el Grupo Especial actuó dentro de los límites de sus facultades discrecionales cuando, al analizar las características físicas de los productos, le atribuyó menos peso que Filipinas a las diferencias en el contenido de congéneres.

139. Como señalamos anteriormente, el estudio pericial presentado por Filipinas señala también que las diferencias en el contenido de congéneres dan lugar a diferencias importantes en las propiedades organolépticas de los brandies, whiskies, gins, y vodkas elaborados a partir de caña de azúcar en comparación con los elaborados a partir de materias primas no designadas. Sin embargo, el Grupo Especial, tras haber examinado las pruebas relativas a los procedimientos de producción de los

²³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), nota 618 al párrafo 293.

²³⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 148.

²³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 292.

²⁴⁰ T. Allen, "Tasting and Congener Content Analysis of 31 Distilled Spirits" (30 de septiembre de 2010) (Prueba documental 30 presentada por Filipinas al Grupo Especial (ICC)).

²⁴¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.40.

aguardientes elaborados a partir de materias primas designadas y los resultados de la cromatografía de gases, observó, en el párrafo 2.26 de sus informes, que "no hay pruebas que indiquen que el consumidor inexperto sea capaz de distinguir entre el aguardiente importado y el nacional del mismo tipo sobre la única base de las materias primas diferentes utilizadas para su respectiva producción". Además, en los párrafos 7.39 y 7.40, tras haber examinado una vez más el proceso de producción de los aguardientes elaborados a partir de materias primas designadas y el hecho de que esos aguardientes son una fiel reproducción de los elaborados a partir de materias primas no designadas, el Grupo Especial concluyó que, con respecto al color, el sabor y el aroma, no existen diferencias entre esas dos categorías de aguardientes.

140. Dada la importancia que Filipinas adjudicó al estudio pericial sobre el contenido de congéneres y las propiedades organolépticas de los aguardientes, el Grupo Especial podría haberlo citado directamente y haberle dado más preeminencia. Sin embargo, el Grupo Especial sí se refirió a los resultados de la cromatografía de gases en que se basaba el dictamen del experto.²⁴² Basándose en estos resultados de la cromatografía de gases y en las pruebas relativas al procedimiento de producción de los aguardientes elaborados a partir de materias primas designadas, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que no existen diferencias en las propiedades organolépticas de los aguardientes elaborados a partir de materias primas designadas y los aguardientes elaborados a partir de materias primas no designadas. Por consiguiente, no consideramos que, en las circunstancias de la presente diferencia, el trato dado por el Grupo Especial al dictamen del experto pueda equipararse a ignorar o no considerar las pruebas significativas que eran pertinentes para la argumentación de Filipinas.

141. Teniendo en cuenta lo que antecede, concluimos que el Grupo Especial no ignoró o no consideró las pruebas presentadas por Filipinas sobre el contenido de congéneres y las propiedades organolépticas de los aguardientes, y que, por el contrario, al ponderar las pruebas actuó dentro de los límites de sus facultades discrecionales como juzgador de los hechos. Consideramos, por tanto, que el Grupo Especial no se abstuvo de realizar una evaluación objetiva de los hechos en el sentido del artículo 11 del ESD.

2. Gustos y hábitos de los consumidores

142. Pasamos ahora a examinar la impugnación formulada por Filipinas contra las constataciones del Grupo Especial sobre los gustos y hábitos de los consumidores. En primer lugar, abordaremos la alegación de Filipinas de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el grado de

²⁴² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.40 y nota 399 a dicho párrafo.

competencia o posibilidad de sustitución entre los productos en cuestión corroboraba su constatación general de "similitud" en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo 2 del GATT de 1994. En segundo lugar, abordaremos la alegación de Filipinas de que las diferencias en los canales de distribución son un reflejo de los distintos mercados de consumidores a los que sirven los aguardientes elaborados a partir de materias primas designadas y los elaborados a partir de materias primas no designadas. En tercer lugar, abordaremos la alegación de Filipinas de que, al evaluar el mercado filipino de aguardientes, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

143. Filipinas sostiene que, en lo que concierne a los gustos y hábitos de los consumidores, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el grado de competencia y posibilidad de sustitución entre los aguardientes nacionales "elaborados a base de azúcar" y los aguardientes importados "no elaborados a base de azúcar" satisfacía el criterio más estricto de "similitud" establecido en la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Sostiene que el Grupo Especial reconoció que una gran parte de los consumidores no tiene acceso a aguardientes "no elaborados a base de azúcar" de alto precio, y que la competencia y posibilidad de sustitución que existe entre las dos categorías se limita a compras excepcionales en "ocasiones especiales".²⁴³

144. La Unión Europea responde que la distinción que hace Filipinas entre aguardientes importados de alto precio y aguardientes nacionales de bajo precio es "incorrecta", ya que tanto los aguardientes nacionales como los importados abarcan una gama relativamente amplia de precios.²⁴⁴ Los Estados Unidos observan que el Grupo Especial sacó sus conclusiones sobre los gustos y hábitos de los consumidores basándose en diversos elementos fácticos, entre ellos que los mismos establecimientos que venden en Filipinas aguardientes importados también venden aguardientes nacionales, la similitud de las campañas de comercialización de los aguardientes nacionales y los importados, y la concurrencia de los precios de los aguardientes nacionales y los importados.²⁴⁵

145. El Grupo Especial constató que las pruebas presentadas por las partes indican un grado *significativo* de competencia o posibilidad de sustitución entre esos aguardientes en el mercado de Filipinas.²⁴⁶ Esta constatación se basaba en un análisis de dos estudios²⁴⁷ (los "estudios sobre la posibilidad de sustitución") presentados por las partes en relación con las percepciones de los

²⁴³ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 69 y 70.

²⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 68.

²⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 40 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 2.36, 2.41, 2.42, 7.51 y 7.59).

²⁴⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.62. (sin cursivas en el original)

²⁴⁷ Estos estudios son *Euromonitor International*, *supra*, nota 37, presentado por la Unión Europea a los Estados Unidos, y *Abrenica y Ducanes*, *supra*, nota 65, presentado por Filipinas.

consumidores en el mercado de aguardientes de Filipinas y en el análisis del mercado filipino de aguardientes.

146. El Grupo Especial consideró que ambos estudios sobre la posibilidad de sustitución indicaban que un aumento del precio de los aguardientes nacionales filipinos, simultáneo con una disminución del precio de los importados, como el que resultaría de una equiparación de sus respectivos niveles del impuesto especial, podría dar lugar a una sustitución del consumo de aguardientes nacionales por aguardientes importados en el mercado de Filipinas.²⁴⁸ Por lo que toca al mercado de aguardientes de Filipinas, el Grupo Especial observó: i) que una alta proporción de la población filipina tiene posibilidades limitadas de compra de aguardientes más allá de determinados niveles de precio; ii) que hay algunos aguardientes nacionales filipinos de alto precio, así como productos importados menos onerosos; y iii) que muchos consumidores pueden estar en condiciones de adquirir aguardientes de alto precio, al menos en ocasiones especiales.²⁴⁹

147. Por lo que respecta a cada *tipo* de aguardiente en litigio, el Grupo Especial constató asimismo que en las campañas de comercialización de los fabricantes no se hacían distinciones entre los aguardientes elaborados a partir de materias primas designadas y no designadas, lo que sugería que existía una "similitud más estrecha" que la "similitud general" que ya había constatado entre todos los aguardientes pertinentes para esta diferencia.²⁵⁰ Además, el Grupo Especial consideró que las etiquetas de los aguardientes nacionales filipinos elaborados a partir de materias primas designadas no indicaban al consumidor que esos productos eran distintos de los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas.²⁵¹

148. Observamos que tanto el análisis de la "similitud" en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 como el análisis de la competitividad o posibilidad de sustitución en el marco de la segunda frase de dicho párrafo exigen un examen de la relación de competencia entre los productos nacionales e importados. Sin embargo, la categoría de "similares" es más restringida que la de "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí. Por consiguiente el grado de competencia y posibilidad de sustitución que prescribe la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe ser mayor al que prescribe la segunda frase de ese mismo párrafo. A este respecto, recordamos que, en el asunto *Canadá - Publicaciones*, el Órgano de Apelación consideró que una relación basada en una "posibilidad de sustitución imperfecta" seguiría siendo compatible con el concepto de "productos directamente competidores o que pueden sustituirse

²⁴⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.57.

²⁴⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.59.

²⁵⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.82.

²⁵¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.82.

directamente" entre sí, de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, y que "[u]n caso de posibilidad de sustitución perfecta sería el previsto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III".²⁵² En la diferencia *Corea - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación observó que "[l]os 'productos similares' son una subcategoría de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí", por lo que "los productos perfectamente sustituibles entre sí están comprendidos en la primera frase del párrafo 2 del artículo III", mientras que "los productos imperfectamente sustituibles entre sí pueden considerarse comprendidos en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III".²⁵³

149. No interpretamos las afirmaciones hechas por el Órgano de Apelación en los asuntos *Canadá - Publicaciones* y *Corea - Bebidas alcohólicas* en el sentido de que *únicamente* los productos que son perfectamente sustituibles entre sí pueden estar comprendidos dentro del ámbito de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Esa interpretación sería demasiado restrictiva y reduciría el ámbito de la primera frase básicamente a los *productos idénticos*. Consideramos más bien que, en el marco de la primera frase, pueden ser "productos similares" aquellos que son casi perfectamente sustituibles entre sí, mientras que los productos que compiten en menor grado estarían comprendidos en el ámbito de la segunda frase.

150. El Grupo Especial constató que el grado de posibilidad de sustitución es mayor dentro de cada *tipo* de aguardiente que entre *todos* los aguardientes, debido a que los aguardientes nacionales de un tipo concreto elaborados a partir de materias primas designadas se comercializan, presentan y etiquetan de manera que se asemejen lo más posible a los aguardientes importados del mismo tipo elaborados a partir de materias primas no designadas.²⁵⁴ Hemos constatado ya, al examinar las características físicas de los productos, que el hecho de que cada tipo de aguardiente nacional elaborado a partir de materias primas designadas se produzca y presente de manera que imite lo más fielmente posible el mismo tipo de aguardiente importado elaborado a partir de materias primas no designadas corrobora la conclusión de que existe una relación de competencia más estrecha dentro de cada tipo de aguardiente que entre todos los aguardientes.²⁵⁵ Consideramos que esto sucede con independencia de si ciertos aspectos del proceso de producción están relacionados con las características físicas de los productos o apelan a los gustos y hábitos de los consumidores a través del etiquetado y el envasado. En consecuencia, por lo que respecta a los gustos y los hábitos de los consumidores, interpretamos que el Grupo Especial ha constatado que la relación de competencia

²⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 30.

²⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 118. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 22.

²⁵⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.82.

²⁵⁵ *Supra*, sección V.A.1.

entre cada tipo de aguardiente nacional elaborado a partir de materias primas designadas y el mismo tipo de aguardiente importado elaborado a partir de materias primas no designadas es una relación entre productos que son casi perfectamente sustituibles entre sí.

151. Filipinas sostiene además que los canales de distribución en el mercado filipino de los aguardientes "elaborados a base de azúcar" y los "no elaborados a base de azúcar" son distintos, como reflejo de los distintos mercados de consumidores a los que sirven. Aduce que las tiendas *sari-sari* (pequeños establecimientos locales)²⁵⁶, a las que acuden todos salvo los consumidores con mayores posibilidades económicas, representan alrededor del 85 por ciento de las ventas para llevar de aguardientes "elaborados a base de azúcar", pero no venden aguardientes "no elaborados a base de azúcar".²⁵⁷ Además, Filipinas argumenta que las pruebas presentadas por la Unión Europea y los Estados Unidos demuestran que los aguardientes "elaborados a base de azúcar" se venden en su mayoría por canales de distribución para consumo fuera del establecimiento, mientras que los "no elaborados a base de azúcar" se venden en su mayoría por canales de distribución para el consumo en establecimientos como bares, restaurantes y hoteles.²⁵⁸

152. El Grupo Especial examinó los canales de distribución en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En ese contexto, el Grupo Especial constató que algunos establecimientos (en especial las tiendas *sari-sari*) que ofrecen aguardientes nacionales filipinos no venden aguardientes importados, pero que todos los establecimientos en los que se venden aguardientes importados, ya sea para consumo en ellos o fuera de ellos, ofrecen también aguardientes nacionales filipinos. El Grupo Especial consideró que esto "indica similitud entre los productos en litigio".²⁵⁹

153. Las tiendas *sari-sari*, que representan un canal de distribución importante para los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas, no distribuyen aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas. Sin embargo, la mayoría de los demás establecimientos de consumo en el propio local y de venta para llevar ofrecen tanto aguardientes nacionales como importados. En nuestra opinión, el hecho de que los aguardientes nacionales e importados no compartan en Filipinas todos los canales de distribución no demuestra que el grado de posibilidad de sustitución es tal que no son "productos similares" en el sentido de la

²⁵⁶ Ante el Grupo Especial, Filipinas definió las tiendas "*sari-sari*" como "pequeñas tiendas de barrio que venden libremente comestibles y artículos para el hogar". (Primera comunicación escrita de Filipinas al Grupo Especial, párrafo 253.)

²⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 76 y nota 77 a dicho párrafo.

²⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 76.

²⁵⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.123.

primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En particular, el hecho de que uno de los canales de distribución (las tiendas *sari-sari*) se utilice exclusivamente para los aguardientes nacionales no basta para establecer que los productos no son "similares".²⁶⁰

154. Teniendo en cuenta todo lo anterior, consideramos que el Grupo Especial no cometió un error en la medida en que constató que el grado de competencia o posibilidad de sustitución entre aguardientes importados de un tipo concreto, elaborados a partir de materias primas no designadas, y aguardientes nacionales del mismo tipo, elaborados a partir de materias primas designadas, apoya su constatación general de que estos productos son "similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

155. Filipinas alega además que, en su análisis de los gustos y hábitos de los consumidores en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III²⁶¹ y de la competencia en el marco de la segunda frase de dicho párrafo²⁶², el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. Sostiene que, al concluir que no había pruebas de la existencia de dos mercados separados en Filipinas, y que algunos consumidores del mercado mayoritario "pueden estar en condiciones de adquirir aguardientes de alto precio, al menos en ocasiones especiales", el Grupo Especial no tuvo en cuenta las pruebas cruciales presentadas por Filipinas y pasó por alto el hecho de que no existían pruebas que refutaran las presentadas por Filipinas.²⁶³

156. Filipinas sostiene que las pruebas que presentó al Grupo Especial demuestran que los aguardientes importados "no elaborados a base de azúcar" se venden normalmente a precios superiores a 150 pesos filipinos por botella y que, por tanto, sólo un 1,8 por ciento de su población puede permitirse adquirir aguardientes importados.²⁶⁴ La Unión Europea argumentó ante el Grupo Especial que el grupo de consumidores que puede permitirse adquirir aguardientes importados

²⁶⁰ El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas* constató que "pruebas considerables de la coincidencia de los canales de distribución y puntos de venta de los productos ... apoyan una constatación de que los productos importados y nacionales identificados son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí". (Informe del Grupo Especial, *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, párrafo 10.86). Análogamente, el Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas* constató que "la práctica *uniforme* de exponer estos productos en estantes contiguos en los puntos de venta similares es *un* elemento de prueba que apoya la constatación de que existe posibilidad de sustitución", pero que "si los productos se presentaran habitualmente por separado, ello sería *un* elemento de prueba que demostraría que quizá no estuvieran agrupados en la percepción de los consumidores". (Informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafos 7.57 y 7.59) (las cursivas figuran en el original).

²⁶¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.59.

²⁶² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.119.

²⁶³ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 173 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafos 7.59 y 7.119).

²⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 174.

representa el 15 por ciento de la población, que asciende a 13,7 millones de personas.²⁶⁵ Al valorar las pruebas, el Grupo Especial constató que, si bien "una alta proporción de la población filipina tiene posibilidades limitadas de compra de aguardientes más allá de determinados niveles de precio", el mercado no está dividido en dos segmentos, ya que hay aguardientes importados de precio más bajo que compiten con los aguardientes nacionales, así como aguardientes nacionales de alto precio que compiten con los aguardientes importados. El Grupo Especial concluyó que, "desde el punto de vista de los ingresos, la población de Filipinas no parece estar dividida en dos grupos separados, sino que está distribuida según sus ingresos en un continuo de tramos".²⁶⁶ Al proceder de ese modo, el Grupo Especial tuvo en cuenta las pruebas presentadas por Filipinas con respecto a la fijación de los precios de los aguardientes y los niveles de ingresos de su población, así como algunas pruebas en contra presentadas por la Unión Europea y los Estados Unidos. Basándose en esas pruebas, el Grupo Especial llegó a conclusiones que diferían de las de Filipinas, tanto en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, como en el de la segunda frase de ese mismo párrafo.

157. Hemos recordado anteriormente que un grupo especial goza de cierta discrecionalidad para determinar el valor de las pruebas que tiene ante sí y el peso que debe atribuirles, y que los grupos especiales "no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que éstas".²⁶⁷ A la luz de lo anterior, opinamos que el Grupo Especial sí tomó en consideración y examinó las pruebas presentadas por Filipinas con respecto a su mercado de los aguardientes y, en particular, las pruebas relativas a los niveles de precios de los aguardientes y los ingresos disponibles de la población. Si bien el Grupo Especial atribuyó a esas pruebas un peso diferente del que planteaba Filipinas, lo hizo, en nuestra opinión, en el ejercicio de sus facultades discrecionales como juzgador de los hechos.

3. Clasificación arancelaria

158. Pasamos a continuación a examinar el criterio de la clasificación arancelaria. En primer lugar, abordaremos la alegación de Filipinas de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la partida 2208 del SA constituye una indicación de similitud entre los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas y los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas. En segundo lugar, abordaremos la alegación de Filipinas de que el

²⁶⁵ Informes del Grupo Especial, nota 528 al párrafo 7.120.

²⁶⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.59.

²⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267. En el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*, el Órgano de Apelación afirmó también que "habida cuenta de la distinción entre los respectivos papeles que incumben al Órgano de Apelación por una parte y a los grupos especiales por otra ... no interferiremos sin motivos bien fundados con el ejercicio de las facultades discrecionales que corresponden al Grupo Especial". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.)

Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su evaluación de las subpartidas de 6 dígitos del SA correspondientes al brandy y el whisky.

159. El Grupo Especial consideró que el hecho de que todos los aguardientes objeto de esta diferencia, con independencia de las materias primas mediante las que hubieran sido elaborados, estuvieran comprendidos en la partida 2208 del SA constituía una indicación de similitud.²⁶⁸ Asimismo constató que las subpartidas de 6 dígitos correspondientes al gin y al vodka (2208.50 y 2208.60, respectivamente) no distinguían entre los aguardientes sobre la base de las materias primas mediante las cuales se habían elaborado, y que no había ninguna subpartida al nivel de 6 dígitos del SA dedicada al tequila o los aguardientes con sabor a tequila. En cambio, la subpartida de 6 dígitos del SA aplicable al brandy (2208.20) "comprende el 'brandy' como un 'aguardiente de vino o de orujo de uvas'"²⁶⁹ y la subpartida de 6 dígitos del SA aplicable al whisky (2208.30) "comprende el 'Whisky', como aguardiente obtenido 'por fermentación y destilación de mostos de granos de cereales'".²⁷⁰ En consecuencia, el Grupo Especial consideró que, al nivel de 6 dígitos, la clasificación del SA no ofrecía una "orientación decisiva".²⁷¹

160. Filipinas alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el hecho de que todos los aguardientes en cuestión, con independencia de las materias primas a partir de las cuales estaban elaborados, estuvieran comprendidos en la misma partida arancelaria (2208) del SA al nivel de 4 dígitos constituía una indicación de similitud. Aduce que la utilización por el Grupo Especial de la partida arancelaria al nivel de 4 dígitos era en este caso inadecuada, porque la gama de productos comprendidos en la partida 2208 del SA es muy amplia. Esta partida arancelaria no es lo bastante detallada para que puedan hacerse inferencias específicas sobre si los aguardientes en cuestión son "similares".²⁷²

161. En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación afirmó que si la clasificación arancelaria es lo bastante detallada puede ser un signo provechoso de similitud de productos.²⁷³ Consideramos que la partida 2208 del SA, que agrupa a todos los aguardientes, así como a los demás licores y a los aguardientes neutros no aromatizados destinados al consumo humano o a usos industriales, no es una clasificación arancelaria lo suficientemente detallada para establecer una indicación de "similitud", dentro de cada tipo de aguardiente, entre los aguardientes nacionales

²⁶⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.63.

²⁶⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.66.

²⁷⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.69.

²⁷¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.71.

²⁷² Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 81.

²⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 24.

elaborados a partir de materias primas designadas y aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas.²⁷⁴

162. En cuanto a la constatación formulada por el Grupo Especial con respecto a las subpartidas de 6 dígitos del SA, Filipinas alega que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración, como requiere el artículo 11 del ESD, toda vez que no tuvo en cuenta pruebas importantes y claras sobre la clasificación arancelaria del whisky y el brandy cuando llegó a la conclusión de que las pruebas sobre la clasificación arancelaria no eran decisivas.²⁷⁵ Por lo que respecta concretamente al whisky y el brandy, el Grupo Especial constató que la clasificación del SA al nivel de 6 dígitos, y las notas explicativas que la acompañan, tienen en cuenta la materia prima utilizada para la producción del aguardiente, de manera que los whiskies y brandies elaborados a partir de melazas de caña de azúcar no estarían comprendidos en la misma subpartida del SA que los whiskies y brandies elaborados a partir de materias primas tradicionales.

163. Observamos que la subpartida de 6 dígitos del SA aplicable al brandy se refiere al aguardiente de vino o de orujo de uvas. La subpartida de 6 dígitos del SA correspondiente al whisky no contiene ninguna referencia a la materia prima a partir de la cual se elabora ese aguardiente. Sin embargo, las NESAs a los códigos de 6 dígitos del SA correspondientes al brandy y el whisky especifican la materia prima a partir de la cual se destila el aguardiente, a saber, el vino de uvas o el orujo de uvas en el caso del brandy y los mostos de granos de cereales en el caso del whisky.²⁷⁶ En nuestra opinión, ello constituye una indicación de que la clasificación arancelaria no daría a entender que los brandies y whiskies nacionales elaborados a partir de materias primas designadas son "similares" a los brandies y whiskies importados elaborados a partir de materias primas no designadas. En consecuencia, no coincidimos con la conclusión del Grupo Especial de que, al nivel de 6 dígitos, la clasificación del SA no ofrece una "orientación decisiva" en cuanto a la similitud de los brandies y whiskies elaborados a partir de materias primas designadas y no designadas.

²⁷⁴ Observamos que la partida 2208 del SA se refiere al "alcohol étlico sin desnaturalizar con un grado alcohólico volumétrico inferior a 80 por ciento volumen; aguardientes, licores y demás bebidas espirituosas". El gin, el brandy, el ron, el vodka, el whisky, el tequila y los aguardientes con sabor a tequila están todos ellos comprendidos en la partida 2208 del SA, pero también lo están los licores o "cremas" de chocolate, vainilla, leche y miel y los aguardientes neutros no aromatizados destinados al consumo humano o a usos industriales con grado alcohólico volumétrico inferior a 80 por ciento volumen. (Informes del Grupo Especial, párrafos 2.51-2.53 (donde se hace referencia, entre otras cosas, a la NESAs correspondiente a la partida 2208 (Prueba documental 46 presentada por Filipinas al Grupo Especial))).

²⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 159.

²⁷⁶ Informes del Grupo Especial, párrafos 2.51-2.53 (donde se hace referencia, entre otras cosas, a la NESAs correspondiente a la partida 2208 (Prueba documental 46 presentada por Filipinas al Grupo Especial))).

164. Observamos, sin embargo, que la clasificación arancelaria es sólo uno de los criterios que el Grupo Especial examinó en su análisis de la "similitud" en el marco del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Hemos expresado ya nuestro acuerdo con las conclusiones del Grupo Especial según las cuales los criterios relativos a las características físicas de los productos y a los gustos y hábitos de los consumidores corroboran efectivamente la constatación de que los productos en cuestión son "similares" en el sentido del párrafo 2 del artículo III. Además, recordamos que la constatación del Grupo Especial de que los usos finales de los productos en cuestión son similares no fue objeto de apelación. Por consiguiente, el hecho de que el Grupo Especial ignorara la importancia de la clasificación al nivel de 6 dígitos del SA correspondiente al brandy y el whisky no menoscaba, a nuestro parecer, su constatación general de que los productos en cuestión son "similares". Por consiguiente, no lo consideramos un error que alcance el nivel de incumplimiento por el Grupo Especial de los deberes que le impone el artículo 11 del ESD.

165. Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en un error de conformidad con el artículo 11 del ESD, como sostiene Filipinas, con respecto a las subpartidas de 6 dígitos del SA.

4. Regímenes reglamentarios

166. Filipinas alega que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que los regímenes reglamentarios en vigor en la Unión Europea y en los Estados Unidos, que prohíben la comercialización como "whisky" o "brandy" del whisky y el brandy elaborados a partir de melaza de caña de azúcar son "irrelevantes".²⁷⁷ Sostiene que los regímenes reglamentarios nacionales de ambos reclamantes son útiles para identificar diferencias físicas entre los productos que por lo general se reconoce son importantes en cuanto a la identidad del producto de que concretamente se trate.

167. A nuestro juicio, el hecho de que en la Unión Europea y en los Estados Unidos el whisky y el brandy elaborados a partir de melaza de caña de azúcar no puedan comercializarse y venderse como "brandy" y "whisky" puede ser una indicación de que en esos países los consumidores percibirían que esos productos tienen propiedades físicas muy distintas. En contraste, en Filipinas los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas no sólo pueden comercializarse y venderse como "brandy" y "whisky", sino que también, como ya hemos indicado más arriba, en la producción, comercialización y venta de brandy o whisky elaborados a partir de materias primas designadas se hace cuanto se puede para asegurarse de que se parezcan lo más posible al brandy o el whisky importados elaborados a partir de materias primas no designadas.

²⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 51.

168. La determinación de la "similitud" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 debe hacerse caso por caso. El hecho de que se considere que dos aguardientes son "productos similares" en un mercado dado no significa necesariamente que se considerarían "productos similares" en otro mercado. Por tanto, es concebible que el brandy y el whisky elaborados a partir de materias primas designadas y los elaborados a partir de materias primas no designadas puedan ser considerados "productos similares" por los consumidores en el mercado filipino, pero no lo sean por los consumidores en otro mercado. Como hemos explicado más arriba, estimamos que un grupo especial, para establecer si dos productos son "similares" en el sentido del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, tiene que examinar la naturaleza y medida de la relación de competencia entre los productos, que dependerán del mercado donde esos productos compiten.

169. Opinamos, por consiguiente, que el Grupo Especial no incurrió en error al considerar pertinente el marco reglamentario de Filipinas, en lugar del de la Unión Europea o el de los Estados Unidos, en su análisis de la relación de competencia entre cada tipo de aguardiente nacional elaborado a partir de materias primas designadas y el mismo tipo de aguardiente importado elaborado a partir de materias primas no designadas en el mercado en el que los productos compiten, es decir, en el mercado filipino.

5. Conclusiones

170. Como hemos explicado más arriba, la determinación de la "similitud" en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 es, en lo fundamental, una determinación acerca de la naturaleza y medida de una relación de competencia entre los productos importados y los nacionales. El Grupo Especial examinó las características físicas y los usos finales de los productos y los gustos y hábitos de los consumidores, así como la clasificación arancelaria y las reglamentaciones interiores filipinas pertinentes, y concluyó que un análisis de esos factores demuestra que cada tipo de aguardiente importado objeto de la presente diferencia elaborado a partir de materias primas no designadas es "similar" al mismo tipo de aguardiente nacional elaborado a partir de materias primas designadas, en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

171. A nuestro entender, en general el Grupo Especial no cometió ningún error en la interpretación y aplicación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Concretamente, estimamos que los análisis de las características físicas de los productos y de los gustos y hábitos de los consumidores efectuados por el Grupo Especial respaldan la conclusión global de que los aguardientes de un tipo concreto elaborados a partir de materias primas designadas y los aguardientes

del mismo tipo elaborados a partir de materias primas no designadas son "productos similares" en el sentido del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. A nuestro juicio, la constatación del Grupo Especial sobre los usos finales, que Filipinas no impugna en apelación, respalda aún más aquella constatación. El Grupo Especial constató que tipos específicos de aguardientes tienen los mismos usos finales, es decir, "saciar la sed, relacionarse socialmente, la distensión y una embriaguez agradable", independientemente de las materias primas con las que se han elaborado.²⁷⁸

172. A la luz de lo anterior, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.85 de los informes del Grupo Especial, de que cada tipo de aguardiente importado objeto de la presente diferencia -gin, brandy, vodka, whisky y tequila- elaborado a partir de materias primas no designadas es "similar" al mismo tipo de aguardiente nacional elaborado a partir de materias primas designadas, en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

173. Además, por las razones que se explican *supra*, estimamos que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en sus evaluaciones de las características físicas de los productos, del mercado filipino de aguardientes, y de la clasificación arancelaria.

174. Como consecuencia de ello, *confirmamos* asimismo la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.90 y 8.2 de los informes del Grupo Especial, de que al someter cada tipo de aguardiente importado objeto de esta diferencia (gin, brandy, ron, vodka, whisky y tequila) elaborados a partir de materias primas no designadas a impuestos interiores superiores a los aplicados a los aguardientes nacionales "similares" de los mismos tipos, elaborados a partir de materias primas designadas, Filipinas ha actuado de forma incompatible con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.²⁷⁹

B. *La constatación del Grupo Especial de que todos los aguardientes objeto de la presente diferencia, ya sea importados o nacionales, y con independencia de las materias primas en que se basen, son "productos similares"*

175. Examinaremos ahora la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.77 de sus informes, de que "los aguardientes en litigio en esta diferencia, ya sean importados o nacionales, y con independencia de las materias primas utilizadas para su elaboración, son 'productos similares' en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994".²⁸⁰

²⁷⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.81.

²⁷⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.90, informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.2 e informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.2 a).

²⁸⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.77.

176. Filipinas mantiene que el error cometido por el Grupo Especial al evaluar las características físicas de los productos también lo llevó a hacer la "extraordinaria" constatación de que todos los aguardientes objeto de esta diferencia son "productos similares", de manera que los whiskies "no elaborados a base de azúcar" son "similares" a los brandies "elaborados a base de azúcar", etc.²⁸¹ Filipinas añade que esos tipos de productos son tan distintos que los reclamantes ni siquiera alegaron que todos los aguardientes "no elaborados a base de azúcar" son "similares" a todos los aguardientes "elaborados a base de azúcar" a los efectos del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.²⁸²

177. Leído de manera aislada del párrafo 7.77 de los informes del Grupo Especial no se desprende inmediatamente con claridad si el Grupo Especial realmente concluyó que *todos* los aguardientes objeto de esta diferencia son "productos similares", con independencia de la materia prima en que se basan, de su origen o de su tipo (brandy, whisky, ron, gin, vodka, tequila, aguardientes con sabor a tequila), o si simplemente afirmó que los aguardientes objeto de esta diferencia *pueden ser* "productos similares" con independencia de la materia prima en que se basan y de su origen. Observamos, no obstante, que antes de llegar a su conclusión en el párrafo 7.77, el Grupo Especial afirmó, en los dos párrafos anteriores, que *todos* los aguardientes objeto de esta diferencia son similares por lo que respecta a las características físicas y los usos finales, y que factores como las campañas de comercialización, el grado significativo de competencia o posibilidad de sustitución, la clasificación arancelaria y las reglamentaciones internas sugieren que *todos* los aguardientes objeto de esta diferencia, con independencia de la materia prima en que se basan y de su origen, son similares. Asimismo, en el párrafo 7.78, el Grupo Especial afirmó que "además" de la conclusión que figura en el párrafo 7.77, pasaría a tratar "cada tipo de aguardiente (el gin, el brandy, el ron, el vodka, el whisky, el tequila y los aguardientes con sabor a tequila) para examinar si esos aguardientes, importados o nacionales y con independencia de las materias primas mediante las que hayan sido destilados, son 'productos similares'". Puede interpretarse que esas declaraciones del Grupo Especial sugieren que la conclusión que figura en el párrafo 7.77 fue, de hecho, que *todos* los aguardientes objeto de esta diferencia son "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

178. Observamos, además, que el Grupo Especial afirmó después, en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, que examinaba la cuestión de la "competitividad o posibilidad de sustitución directas" como si, a efectos de argumentación, hubiera constatado que los productos en

²⁸¹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 40.

²⁸² Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 41.

cuestión *no* eran similares.²⁸³ Como indicamos más adelante, en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III el Grupo Especial abordó a efectos de argumentación la cuestión de si *todos* los aguardientes objeto de esta diferencia son productos directamente competidores o pueden sustituirse directamente entre sí. Esto sugiere que en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III el Grupo Especial sí constató que *todos* los aguardientes objeto de esta diferencia son "productos similares". De no haber sido así, no habría sido necesario que el Grupo Especial examinara a efectos de argumentación si *todos* los aguardientes en cuestión son directamente competidores o pueden sustituirse directamente entre sí, en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

179. En la medida en que el Grupo Especial constató, en el párrafo 7.77 de sus informes, que *todos* los aguardientes objeto de esta diferencia, con independencia de los distintos tipos, son "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, discrepamos de esa constatación del Grupo Especial.

180. Las propias constataciones del Grupo Especial sugieren que el grado de similitud física y competencia entre *todos* los aguardientes objeto de esta diferencia no es suficiente para satisfacer la definición estricta de "similitud" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Observamos que el Grupo Especial, en el párrafo 7.40 de sus informes, afirmó que había encontrado "pruebas de que cada uno de los distintos tipos de aguardientes tiene propiedades organolépticas específicas". De ello se desprende claramente que, a juicio del Grupo Especial, no todos los aguardientes tienen las mismas propiedades organolépticas.²⁸⁴

181. Además, por lo que toca a los gustos y hábitos de los consumidores, el Grupo Especial constató que las pruebas sugerían la existencia de un grado *significativo* de competencia o posibilidad de sustitución de los aguardientes en el mercado filipino.²⁸⁵ En la medida en que esta constatación del Grupo Especial alude a *todos* los aguardientes en el mercado filipino, no consideramos que un grado *significativo* de competencia o posibilidad de sustitución respaldaría una constatación de "similitud" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Hemos indicado anteriormente, remitiéndonos a las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá* -

²⁸³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.99.

²⁸⁴ Por ejemplo, en lo tocante al color, el Grupo Especial constató que todos los gins y todos los vodkas tienen un color claro (transparente), mientras que todos los whiskies tienen un color "dorado similar", y todos los brandies un color que "va del dorado al caoba". (Informes del Grupo Especial, párrafos 2.52, 2.62, 2.75 y 2.81.)

²⁸⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.62.

*Publicaciones*²⁸⁶ y el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*²⁸⁷, que con arreglo a la primera frase del párrafo 2 del artículo III los productos que están cerca de ser perfectamente sustituibles pueden ser "productos similares", mientras que los productos que compiten en menor grado estarían comprendidos en el ámbito de aplicación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Esto, a nuestro juicio, sugiere que una constatación de "similitud" en el marco de la primera frase exige un grado de competencia que sea superior a lo *significativo*.

182. Por último, discrepamos de la constatación del Grupo Especial de que el hecho de que todos los aguardientes objeto de esta diferencia, con independencia de las materias primas a partir de las cuales se han elaborado, estén comprendidos en la partida 2208 del SA constituye una indicación de similitud.²⁸⁸ Recordamos que en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* el Órgano de Apelación afirmó que la clasificación arancelaria sólo puede ser un indicio útil de similitud si es lo bastante detallada.²⁸⁹ Como ya hemos indicado anteriormente, no consideramos que la partida 2208 del SA, que agrupa todos los aguardientes, así como otros licores y bebidas espirituosas neutrales no aromatizadas para consumo humano o para fines industriales, constituya una clasificación arancelaria lo suficientemente detallada para respaldar una constatación de que *todos* los aguardientes objeto de esta diferencia son "similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

183. Habida cuenta de lo anterior, no consideramos que las conclusiones del Grupo Especial sobre las características físicas de los productos, los gustos y hábitos de los consumidores y la clasificación arancelaria respalden una constatación de que *todos* los aguardientes objeto de esta diferencia son "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Por consiguiente, en la medida en que el párrafo 7.77 de los informes del Grupo Especial constituye una afirmación de que *todos* los aguardientes objeto de esta diferencia son "productos similares", con independencia de los tipos, *revocamos* esa constatación del Grupo Especial.

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

184. En esta sección abordamos tanto la apelación de Filipinas como la otra apelación de la Unión Europea concernientes a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Comenzamos por la otra apelación de la Unión Europea.

²⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 32.

²⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 118.

²⁸⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.63.

²⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 25.

A. *Otra apelación de la Unión Europea*

185. La Unión Europea afirma que el Grupo Especial incurrió en error al caracterizar la alegación que había formulado al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 como "subsidiaria"²⁹⁰ de su alegación al amparo de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Según la Unión Europea, el Grupo Especial, al no abordar su alegación al amparo del párrafo 2 del artículo III, actuó de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD.²⁹¹ Además, en la medida en que el hecho de que el Grupo Especial no abordara la alegación formulada por la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III representara una aplicación del principio de economía procesal, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial aplicó una "falsa" economía procesal, en infracción del párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 21 del ESD.²⁹² La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la caracterización que el Grupo Especial hizo de su alegación al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III como "subsidiaria" de su alegación al amparo de la primera frase del mismo párrafo, que complete el análisis jurídico y que constate que Filipinas ha actuado de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.²⁹³

186. Filipinas no se opone a la alegación específicamente planteada por la Unión Europea en su otra apelación. En lo fundamental, considera que en cualquier caso el Órgano de Apelación abordará plenamente el contenido de la alegación planteada por la Unión Europea en su otra apelación, toda vez que Filipinas ha apelado contra la constatación de incompatibilidad hecha por el Grupo Especial en respuesta a la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.²⁹⁴

187. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea se describen en los siguientes términos las alegaciones específicamente planteadas por la Unión Europea al amparo del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994:

... Filipinas ha actuado de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al hacer que los aguardientes importados de otros Miembros de la OMC, incluida la [Unión Europea], estén sujetos, directa o indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores superiores a los aplicados, directa

²⁹⁰ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.1, 7.5, 7.17, 7.92, 7.93, 7.95; e informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.3.

²⁹¹ Comunicación de otro apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 29.

²⁹² Comunicación de otro apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 35.

²⁹³ Comunicación de otro apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 50.

²⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 3.

o indirectamente, a los productos nacionales similares. Además, *por separado y en combinación* con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, al aplicar impuestos u otras cargas interiores a los productos importados y/o nacionales en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994, Filipinas ha actuado de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.²⁹⁵ (sin cursivas en el original)

188. Estimamos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea indica claramente que ésta hizo alegaciones separadas e independientes al amparo de las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Observamos asimismo que la Unión Europea, en respuesta a preguntas del Grupo Especial, especificó los productos objeto de cada una de sus alegaciones al amparo de las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III y afirmó lo siguiente:

En lo fundamental, las principales alegaciones [de la Unión Europea] son las siguientes:

- En el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT [de 1994]:
 - i) La UE alega, con respecto a cada tipo de aguardiente (por ejemplo gin, vodka, whisky, ron, brandy, tequila, etc.), que los productos destilados a partir de las materias primas designadas son "similares" a los destilados a partir de materias primas no designadas. Así pues, a modo de ejemplo, un whisky producido a partir de las materias primas designadas (por ejemplo, caña de azúcar) es similar a un whisky producido a partir de otras materias primas (por ejemplo malta). (...)
- En el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT [de 1994]:
 - i) La UE sostiene que todos los aguardientes comprendidos en la partida 2208 del SA son "directamente competidores y pueden sustituirse directamente" entre sí con independencia de las materias primas a partir de las cuales se han destilado. En otras palabras, a modo de ejemplo, la UE alega que el gin importado es directamente competidor del vodka filipino y puede sustituirlo directamente, que el brandy importado es directamente competidor del whisky nacional y puede sustituirlo directamente, etc.²⁹⁶ (se omiten las cursivas y la nota de pie de página)

²⁹⁵ WT/DS396/4, página 3.

²⁹⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 11. La Unión Europea "no había adoptado una posición definitiva sobre la 'similitud' entre distintos tipos de aguardientes ... [y] no excluye que dos o más tipos de aguardientes distintos puedan considerarse 'similares'". Sin embargo, la Unión Europea no consideraba necesario que el Grupo Especial procediera a efectuar ese análisis, porque sería "largo y complejo". (*Ibid.*)

189. A nuestro juicio, esta respuesta de la Unión Europea demuestra que sus alegaciones al amparo de las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III no sólo eran separadas e independientes, sino que también afectaban a *distintos agrupamientos de productos*. Ante el Grupo Especial, la Unión Europea alegó que Filipinas había actuado de manera incompatible con la *primera frase* del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar a *cada tipo* de aguardiente importado elaborado a partir de materias primas no designadas (gin, brandy, ron, whisky, vodka, tequila) impuestos interiores superiores a los aplicados a aguardientes nacionales "similares" del mismo tipo elaborados a partir de materias primas designadas. La Unión Europea alegó además que Filipinas había actuado de manera incompatible con la *segunda frase* del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar impuestos desiguales a *todos* los aguardientes importados en cuestión elaborados a partir de materias primas no designadas y a todos los aguardientes nacionales "directamente competidores o que podían sustituirlos directamente" elaborados a partir de materias primas designadas, de manera que se protegía la producción nacional.²⁹⁷

190. La caracterización incorrecta por el Grupo Especial de la alegación formulada por la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III puede, en parte, deberse a que la Unión Europea, en su primera comunicación escrita, declaró que, "si el Grupo Especial estableciera que Filipinas infringe la primera frase del párrafo 2 del artículo III, no tendría necesariamente que analizar una infracción de la segunda frase de la misma disposición: esa infracción inevitablemente estaría abarcada".²⁹⁸ Esa declaración es jurídicamente incorrecta, porque la segunda frase del párrafo 2 del artículo III exige que la Unión Europea establezca *por separado*: i) que los aguardientes importados y los nacionales son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí; ii) que esos productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí "no están sujetos a un impuesto similar"; y iii) que la tributación desigual a la que están sujetos los productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí se aplica "de manera que se proteja la producción nacional".²⁹⁹ Además, como las alegaciones de la Unión Europea

²⁹⁷ La Unión Europea también hizo una "alegación subordinada" de que cada uno de los tipos de aguardientes importados y nacionales (gin, brandy, ron, whisky, vodka y tequila) eran "directamente competidores o podían sustituirse directamente" entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 12). Al haber constatado, en el contexto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, que *todos* los aguardientes en cuestión, ya sea importados o nacionales, e independientemente de la materia prima a partir de la cual se elaboran, son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí, el Grupo Especial no abordó la "alegación subordinada" de la Unión Europea (informes del Grupo Especial, párrafo 7.138), y el hecho de que no lo hiciera ha sido objeto de apelación por la Unión Europea.

²⁹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 52. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁹⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 29. (no se reproducen las cursivas)

al amparo de las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III afectaban a distintos agrupamientos de productos, una constatación en el marco de la primera frase de que *cada tipo* de aguardiente importado (gin, brandy, ron, whisky, vodka, tequila) es "similar" al mismo tipo de aguardiente nacional no establece sin más, en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, que *todos* los aguardientes importados y nacionales en cuestión son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí.

191. Por consiguiente, estimamos que no podía haberse interpretado debidamente como "subsidiaria" la alegación de la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, es decir, que sólo podría ser abordada por el Grupo Especial en caso que rechazara la alegación de la Unión Europea al amparo de la primera frase de esa disposición.³⁰⁰ Por consiguiente, *revocamos* las constataciones del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.1, 7.5, 7.17, 7.92, 7.93, 7.95 y 8.3 del informe del Grupo Especial solicitado por la UE, de que la alegación de la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 se hizo "subsidiariamente" a su alegación al amparo de la primera frase de esa disposición.

192. Al haber concluido erróneamente que la alegación de la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III se hizo con carácter "subsidiario", el Grupo Especial examinó la compatibilidad del impuesto especial de Filipinas con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III *sólo* en relación con la alegación de los Estados Unidos al amparo de esa disposición, aunque tomó en cuenta "todos los argumentos y las pruebas obrantes en el expediente, incluidas las presentadas por la Unión Europea y los terceros".³⁰¹ Al no haber examinado la alegación de la *Unión Europea* al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, el Grupo Especial no realizó una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración, como exige el artículo 11 del ESD, en relación con esa alegación específica de la Unión Europea. Además, el Grupo Especial constató que Filipinas había actuado de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, y sólo recomendó que Filipinas se pusiera en conformidad con las obligaciones que le correspondían en virtud de esa disposición en su informe relativo a la reclamación de los Estados Unidos (DS403).³⁰² Al abstenerse erróneamente de hacer constataciones en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, y al no recomendar que Filipinas se pusiera en conformidad con esa disposición en su informe concerniente a la reclamación de la Unión Europea (DS396), el Grupo Especial no formuló

³⁰⁰ Sin perjuicio del derecho de la Unión Europea, en virtud del párrafo 6 del artículo 17 del ESD, a apelar contra cualesquiera cuestiones de derecho comprendidas en los informes del Grupo Especial y cualesquiera interpretaciones jurídicas desarrolladas por el Grupo Especial, consideramos que esta cuestión podría haberse planteado en la etapa de reexamen intermedio de las actuaciones del Grupo Especial.

³⁰¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.95.

³⁰² Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafos 8.2 b) y 8.4.

"otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados" en la diferencia DS396, como exige el artículo 11 del ESD.³⁰³ Por esas razones, *constatamos* que el Grupo Especial actuó, en el párrafo 8.3 del informe del Grupo Especial relativo a la UE, de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD al no haber examinado la alegación separada e independiente formulada por la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y al haberse abstenido de hacer constataciones al respecto.

193. Debemos ahora determinar si hay "en el informe del Grupo Especial constataciones fácticas suficientes o en el expediente del Grupo Especial hechos no controvertidos suficientes"³⁰⁴ para que podamos completar el análisis jurídico en relación con la alegación separada e independiente formulada por la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Señalamos en este punto, como se examinará *infra*, que las constataciones del Grupo Especial en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 nos ofrecen una base suficiente para que completemos el análisis jurídico en relación con la alegación de la Unión Europea al amparo de esa disposición.³⁰⁵

B. *Apelación de Filipinas*

194. A continuación examinaremos las cuestiones planteadas en la apelación de Filipinas respecto de las constataciones del Grupo Especial en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, que establece una prohibición general de imponer "impuestos interiores u otras cargas interiores" "en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1". El párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994, a su vez, dispone que los impuestos interiores y otras cargas interiores "no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional". La Nota al párrafo 2 del artículo III aclara como sigue las condiciones en las que una medida compatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III será pese a ello incompatible con la segunda frase de esa disposición:

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

³⁰³ Informe del Grupo Especial solicitado por la UE, párrafo 8.3.

³⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 343 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 118).

³⁰⁵ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.95-7.188.

195. Como se indica más arriba, el Órgano de Apelación ha explicado que para evaluar la compatibilidad de una medida fiscal interior con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 es preciso abordar tres cuestiones distintas. Primero, si los productos importados y los nacionales son "*directamente competidores o pueden sustituirse directamente*" entre sí; segundo, si esos productos importados y nacionales directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí "*no están sujetos a un impuesto similar*"; y tercero, si la tributación desigual sobre los productos importados y nacionales directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí "*se aplican ... de manera que se proteja la producción nacional*".³⁰⁶

196. Filipinas apela contra la evaluación de dos elementos del análisis de tres pasos aplicable a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 efectuada por el Grupo Especial. En primer lugar, alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que todos los aguardientes objeto de esta diferencia, ya sea importados o nacionales, y con independencia de la materia prima a partir de la cual se han elaborado, son productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.³⁰⁷ En segundo lugar, Filipinas alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, que la tributación desigual a la que están sujetos los aguardientes importados y los nacionales se aplica "de manera que se protege" la producción nacional de aguardientes.³⁰⁸ Filipinas *no* apela contra la constatación del Grupo Especial de que los aguardientes importados elaborados a partir de materias no designadas y los aguardientes nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente elaborados a partir de materias primas designadas no están sujetos a un "impuesto similar" en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.³⁰⁹

1. Productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí

197. Al examinar si los aguardientes importados y los nacionales en cuestión son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí en el mercado filipino, el Grupo Especial observó inicialmente que los estudios sobre la posibilidad de sustitución presentados por las partes sugieren la existencia de "un grado significativo de competencia o posibilidad de sustitución" entre

³⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 29 (las cursivas figuran en el original).

³⁰⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.138.

³⁰⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.187.

³⁰⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.167.

los aguardientes en cuestión en Filipinas.³¹⁰ Seguidamente, el Grupo Especial rechazó el argumento de Filipinas de que la diferencia de precio entre los aguardientes importados y los nacionales, combinada con la disparidad de ingresos en Filipinas, demuestra la existencia de dos segmentos diferenciados en el mercado de aguardientes filipino. El Grupo Especial razonó que la concurrencia de los precios de los aguardientes importados y los nacionales sugiere que el mercado filipino no está segmentado.³¹¹ Además, por lo que respecta al poder adquisitivo, muchos consumidores filipinos "pueden comprar aguardientes de precios altos, al menos en ocasiones especiales".³¹² El Grupo Especial añadió que el argumento de Filipinas concerniente a la segmentación del mercado implica que "al menos un pequeño segmento del mercado tiene acceso a ambos grupos de aguardientes".³¹³ En opinión del Grupo Especial, esos casos de competencia real indican claramente que los aguardientes importados y los nacionales "*pueden* ser directamente competidores o sustituirse directamente entre sí en el futuro".³¹⁴

198. Basándose en ello, el Grupo Especial concluyó que hay una "relación de competencia directa" entre los aguardientes nacionales y los importados elaborados a partir de distintas materias primas en el mercado filipino.³¹⁵ Ese factor, combinado con otras similitudes por lo que respecta a los canales de distribución³¹⁶, las características físicas de los productos³¹⁷, los usos finales y la comercialización³¹⁸, la clasificación arancelaria³¹⁹, y las reglamentaciones interiores³²⁰, sugiere que los aguardientes importados y los nacionales en cuestión, independientemente de las materias primas a partir de las cuales están elaborados, son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí en sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.³²¹

199. En apelación, Filipinas impugna la evaluación de la *relación de competencia* entre los aguardientes importados y los nacionales en el mercado filipino efectuada por el Grupo Especial. Filipinas *no* impugna los demás factores que el Grupo Especial tuvo en cuenta en su determinación de que los aguardientes importados y los nacionales son "directamente competidores o pueden sustituirse

³¹⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.113 (donde se hace referencia al estudio de *Euromonitor International*, *supra*, nota 37, y al estudio de Abrenica y Ducanes, *supra*, nota 65).

³¹¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.118.

³¹² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.119.

³¹³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.120.

³¹⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.121. (las cursivas figuran en el original)

³¹⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.137.

³¹⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.123.

³¹⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.127.

³¹⁸ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.129 y 7.131.

³¹⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.133 y 7.134.

³²⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.135.

³²¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.138.

directamente" entre sí, como la similitud de los canales de distribución, las características físicas, los usos finales y la comercialización, la clasificación arancelaria, y las reglamentaciones interiores.³²²

200. Filipinas alega que el Grupo Especial cometió fundamentalmente tres errores en su evaluación de la relación de competencia entre los aguardientes importados y los nacionales en el mercado filipino. En primer lugar, aduce que el Grupo Especial no abordó suficientemente el "grado de competencia" entre los aguardientes importados y los nacionales en el mercado filipino. En segundo lugar, mantiene que el Grupo Especial constató erróneamente la existencia de competencia directa o posibilidad de sustitución entre los aguardientes importados y los nacionales basándose en un segmento "no representativo" del mercado filipino que tiene "acceso" a los aguardientes en "al menos en ocasiones especiales". En tercer lugar, Filipinas sostiene que el Grupo Especial mantuvo incorrectamente que hay una competencia potencial entre los aguardientes importados y los nacionales en Filipinas. Filipinas aduce, además, que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones conforme al artículo 11 del ESD en su evaluación de los dos estudios destinados a determinar el grado de posibilidad de sustitución entre los aguardientes nacionales y los importados en el mercado filipino. Abordaremos sucesivamente cada uno de esos argumentos.

a) "Grado" de competencia

201. Filipinas aduce que el Grupo Especial aplicó un criterio incorrecto al constatar que el análisis en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 debe centrarse en la "naturaleza" y la "calidad" de la competencia, pero no en el "grado de competencia" entre los aguardientes nacionales y los importados en Filipinas.³²³ Remitiéndose a los informes del Órgano de Apelación sobre los asuntos *Corea - Bebidas alcohólicas* y *Estados Unidos - Hilados de algodón*, Filipinas hace hincapié en que el grado de competencia entre los productos importados y los nacionales es la determinación "central" en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.³²⁴ Según Filipinas, si el Grupo Especial hubiera aplicado el criterio adecuado, habría llegado a la conclusión de que "no es suficiente la proximidad" en el grado de competencia entre los productos en

³²² Informes del Grupo Especial, párrafos 7.122-7.135.

³²³ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 88.

³²⁴ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 90 y 91 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 129, 130, 133 y 134; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafos 97 y 98).

cuestión para que éstos pudieran caracterizarse como "directamente competidores o sustituibles directamente" entre sí.³²⁵

202. Tanto la Unión Europea como los Estados Unidos responden que el Grupo Especial centró debidamente su análisis en el grado de competencia entre los aguardientes importados y los nacionales en el mercado filipino. A juicio de la Unión Europea, el argumento de Filipinas es "meramente terminológico".³²⁶ Al afirmar que lo importante "no era tanto" el grado de competencia, el Grupo Especial simplemente rechazó el argumento de Filipinas de que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III requiere una posibilidad de sustitución "completa, absoluta o exacta".³²⁷ En opinión de los Estados Unidos, Filipinas trata de minimizar la importancia de otros tipos de pruebas en los que el Grupo Especial se apoyó, como la falta de diferenciación entre el etiquetado y marcado de los aguardientes importados y los nacionales.³²⁸ Además, la conclusión del Grupo Especial de que hay un "grado significativo de competencia o posibilidad de sustitución" entre los aguardientes nacionales y los importados en el mercado filipino refuta el argumento de Filipinas de que el Grupo Especial no evaluó el "grado de proximidad" de la competencia.³²⁹

203. La alegación de error formulada por Filipinas concierne la siguiente declaración del Grupo Especial:

La cuestión que se nos somete en el marco del artículo III del GATT de 1994 no es tanto cuál es el "grado de competencia" entre los productos en litigio, sino cuál es la "naturaleza" o "calidad" de su "relación de competencia".³³⁰

204. Aunque podría considerarse que la declaración impugnada por Filipinas, leída de manera aislada, resta importancia al papel desempeñado por este factor en particular en la evaluación del Grupo Especial, un examen minucioso del análisis efectuado por éste indica que el Grupo Especial estimó debidamente la medida de la relación de competencia entre los aguardientes importados y los nacionales en el mercado filipino. Al comienzo de su análisis, el Grupo Especial articuló el criterio que aplicaría para determinar si los productos en cuestión eran "directamente competidores o podían sustituirse directamente" entre sí, en los siguientes términos:

³²⁵ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 95.

³²⁶ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 83.

³²⁷ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 84. (no se reproducen las cursivas)

³²⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 66 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.131).

³²⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 69 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.113 (no se reproducen las cursivas)).

³³⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.101.

Empezaremos examinando la relación de competencia directa entre los productos pertinentes, es decir, la medida en la que los consumidores están dispuestos a utilizar los diferentes productos para satisfacer las mismas o similares necesidades ("los gustos y hábitos de los consumidores"). Centraremos nuestro análisis en cómo se relacionan esos productos entre sí en el mercado. Aunque a cierto nivel cabe decir que todos los productos son "al menos indirectamente competidores", como los consumidores disponen de ingresos limitados para hacer frente a necesidades concurrentes, la segunda frase del párrafo 2 del artículo III regula únicamente las situaciones en las que los productos compiten directamente.³³¹ (se omite la nota de pie de página)

205. A nuestro entender, el criterio articulado por el Grupo Especial enmarcó debidamente el análisis como algo encaminado a determinar si la competencia entre los aguardientes importados y los nacionales en Filipinas es *suficientemente directa* para que esos productos puedan caracterizarse debidamente como "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí. Al hacerlo, el Grupo Especial siguió la orientación dada por el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, en el que el Órgano de Apelación mantuvo que los productos importados y los nacionales son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí cuando están "en competencia" en el mercado.³³² El Órgano de Apelación sostuvo además que el término "directamente" sugiere "cierto grado de proximidad en la relación de competencia entre los productos nacionales y los importados".³³³ El grado de competencia requerido se da cuando los productos importados y los nacionales se caracterizan porque su posibilidad de mutua sustitución es alta, pero imperfecta.³³⁴ Como constató el Órgano de Apelación, así será cuando los productos importados y los nacionales son "intercambiables" u ofrecen "medios alternativos de satisfacer una necesidad o inclinación determinada".³³⁵

206. Además, el Grupo Especial, al aplicar a los hechos que tenía ante sí el criterio que había articulado, examinó los estudios sobre la posibilidad de sustitución³³⁶, encaminados a evaluar el grado de posibilidad de sustitución entre los aguardientes importados y los nacionales en el mercado filipino. El Grupo Especial constató que los estudios sobre la posibilidad de sustitución indican que en el mercado filipino existe "*un grado significativo de competencia o posibilidad de sustitución*"

³³¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.104.

³³² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 114.

³³³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 116.

³³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 118; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 28. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, nota 68 al párrafo 97.

³³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 115.

³³⁶ Estudio de *Euromonitor International*, *supra*, nota 37; Abrenica y Ducanes, *supra*, nota 65.

entre los aguardientes importados y nacionales en cuestión.³³⁷ A juicio del Grupo Especial, esos estudios, combinados con casos de competencia en los precios de las marcas tanto de precio alto como de precio bajo de aguardientes importados y nacionales³³⁸, la posibilidad de que se consuman aguardientes de precio alto en "ocasiones especiales"³³⁹, casos de competencia real en un segmento reducido del mercado de consumo de Filipinas³⁴⁰, y competencia potencial entre los aguardientes importados y los nacionales en el mercado de Filipinas³⁴¹ demuestran suficientemente que en Filipinas hay "una relación de competencia directa entre los aguardientes nacionales y los importados".³⁴² A juicio del Grupo Especial, esa relación de competencia directa, combinada con similitudes entre las propiedades, la naturaleza y la calidad de los aguardientes importados y los nacionales³⁴³, sus usos finales y su comercialización³⁴⁴, su clasificación arancelaria³⁴⁵, y la reglamentación nacional sobre los aguardientes en Filipinas³⁴⁶ constituyen evidencia suficiente de que esos productos son "directamente competidores o podían sustituirse directamente" entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.³⁴⁷

207. A nuestro entender, el análisis del Grupo Especial demuestra suficientemente que evaluó debidamente el grado de competencia entre los aguardientes importados y los nacionales en el mercado filipino. Al respecto, observamos que el Grupo Especial señaló expresamente en su declaración que "la cuestión que se nos somete ... no es tanto cuál es el 'grado de competencia' entre los productos en litigio, sino cuál es la 'naturaleza' o 'calidad' de su 'relación de competencia'"³⁴⁸ la conclusión de que "*no debemos poner demasiado énfasis en los análisis cuantitativos*".³⁴⁹ Así pues, la referencia del Grupo Especial al "grado de competencia" en la declaración impugnada por Filipinas concernía exclusivamente a una evaluación *cuantitativa* de la relación de competencia entre los aguardientes nacionales y los importados en el mercado. Al hacer menos hincapié en el papel que desempeñan los análisis cuantitativos de la posibilidad de sustitución, el Grupo Especial siguió la orientación dada por el Órgano de Apelación en casos anteriores. En *Corea - Bebidas alcohólicas* el

³³⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.113 (donde se hace referencia al estudio de *Euromonitor International*, *supra*, nota 37, página 19; y al estudio de Abrenica y Ducanes, *supra*, nota 65). (sin cursivas en el original)

³³⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.118.

³³⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.119.

³⁴⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.120.

³⁴¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.121.

³⁴² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.137.

³⁴³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.127.

³⁴⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.131.

³⁴⁵ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.133 y 7.134.

³⁴⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.135.

³⁴⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.137.

³⁴⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.101 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 128-134).

³⁴⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.105 (sin cursivas en el original).

Órgano de Apelación constató expresamente que no era preciso demostrar en términos cuantitativos un grado determinado de competencia³⁵⁰, y aconsejó a los grupos especiales que obraran con cautela para no apoyarse excesivamente en "análisis cuantitativos de la relación de competencia", porque la elasticidad cruzada en función de los precios no es "el criterio decisivo" para determinar si dos productos son directamente competidores o pueden sustituirse directamente entre sí.³⁵¹

208. Por estas razones, no estamos de acuerdo con Filipinas en que el Grupo Especial evaluó insuficientemente el grado de competencia en el mercado filipino entre los aguardientes nacionales y los importados. Por el contrario, el Grupo Especial trató adecuadamente de determinar el grado o la medida en que los aguardientes nacionales y los importados compiten directamente en el mercado filipino.

b) Segmentación del mercado

209. La segunda serie de cuestiones planteadas por la apelación de Filipinas contra la evaluación de la competencia realizada por el Grupo Especial guarda relación con el rechazo por el Grupo Especial del argumento de Filipinas de que los aguardientes importados y los nacionales no son "directamente competidores o sustituibles directamente" entre sí en Filipinas, porque se venden en dos segmentos del mercado separados y diferenciados.

210. Ante el Grupo Especial, Filipinas adujo que en su mercado había una "enorme diferencia" entre los precios de los aguardientes "elaborados a base de azúcar" y los "no elaborados a base de azúcar". Esa diferencia general de los precios, combinada con la disparidad de los ingresos en el mercado filipino, impide a la mayoría de los consumidores de Filipinas comprar aguardientes "no elaborados a base de azúcar", lo que sugería la existencia de dos segmentos del mercado: uno para los aguardientes nacionales de bajo precio elaborados a partir de materias primas designadas, y otro para los aguardientes importados de alto precio elaborados a partir de materias primas no designadas.³⁵²

211. El Grupo Especial, aunque reconoció que los precios de las marcas de aguardientes importados, incluso antes de impuestos, suelen ser más altos que los de las marcas correspondientes de aguardientes nacionales, estimó que las pruebas revelan una concurrencia en los precios de los aguardientes importados y los nacionales que "no es excepcional" y que se da en productos tanto de

³⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 130 y 131.

³⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 134. (se omiten las cursivas)

³⁵² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.114.

precio alto como de precio bajo.³⁵³ A juicio del Grupo Especial, esas concurrencias de los precios sugieren que el mercado filipino no está segmentado, y que en algunos casos los productos importados y los nacionales compiten en precio.³⁵⁴

212. Por lo que toca al poder adquisitivo de los consumidores filipinos, el Grupo Especial constató que, si bien "gran parte" de los consumidores filipinos pudieran no tener acceso a aguardientes de precio alto, "puede que otros muchos puedan comprar aguardientes de precios altos, al menos en ocasiones especiales".³⁵⁵ Además, a juicio del Grupo Especial, el argumento de Filipinas de que los aguardientes elaborados a partir de materias primas no designadas sólo son accesibles para un "segmento reducido" de la población implica que al menos ese segmento del mercado tiene acceso a ambos grupos de aguardientes.³⁵⁶ Esto era suficiente para que el Grupo Especial constatará la existencia de una relación de competencia directa entre los aguardientes importados y los nacionales en el mercado filipino, toda vez que:

El artículo III del GATT de 1994 no protege únicamente *algunos* casos o *la mayor parte* de los casos, sino *todos* los casos de competencia directa. De ello se deduce que no es necesario que la relación de competencia se dé en *todo* el mercado para que un grupo especial constate que una medida es incompatible con la segunda frase del artículo III. Por consiguiente, concluimos que, aunque el mercado filipino de aguardientes estuviese segmentado, hay competencia directa real en al menos un segmento de dicho mercado.³⁵⁷ (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

213. En apelación, Filipinas aduce que esas constataciones no ofrecen una base suficiente para que el Grupo Especial concluyera que los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas y los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas son "directamente competidores o sustituibles directamente" entre sí en el mercado filipino. Esencialmente, Filipinas aduce que el Grupo Especial incurrió en error al constatar la existencia de competencia directa basándose en un sector "no representativo" de su población que tiene "acceso" a ambos tipos de aguardientes "al menos en ocasiones especiales".

214. Tanto la Unión Europea como los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial rechazó correctamente el argumento de Filipinas de que su mercado de aguardientes está dividido en dos

³⁵³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.118.

³⁵⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.118.

³⁵⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.119.

³⁵⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.120.

³⁵⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.120.

segmentos diferenciados basándose en pruebas que sugerían la existencia de casos de concurrencia entre los aguardientes importados y los nacionales y en pruebas que sugerían que la población de Filipinas está distribuida según sus ingresos en un "continuo de tramos".³⁵⁸

215. En primer lugar, observamos, que el Grupo Especial rechazó el argumento de Filipinas de que los aguardientes importados y los nacionales están en dos segmentos del mercado filipino diferenciados basándose principalmente en pruebas que demostraban concurrencia en los *precios* de los aguardientes importados y los nacionales, tanto para los productos de precio alto como para los de precio bajo.³⁵⁹ A nuestro entender, el precio es muy importante para determinar si existe una relación de competencia suficientemente directa entre los productos importados y los nacionales en un mercado dado. Esto es así toda vez que las pruebas de competencia en los precios indican que el producto importado ejerce presiones competitivas sobre el producto nacional, y viceversa. A ese respecto coincidimos con Filipinas en que las pruebas de importantes diferencias de precio podrían demostrar que los productos importados y los nacionales se encuentran en mercados totalmente separados. No obstante, en el presente caso el Grupo Especial hizo una constatación fáctica de que en Filipinas existe una concurrencia de los precios de los aguardientes importados y los nacionales, y de que esa concurrencia no es "excepcional", sino que se presenta en productos de precios altos y bajos.³⁶⁰ Filipinas no impugna en apelación esa constatación fáctica, pero aduce que las concurrencias de los precios existentes no demuestran un grado de competencia suficientemente directo. A nuestro juicio, esos casos de concurrencia de los precios de los aguardientes de precio alto y de precio bajo respaldan suficientemente la conclusión del Grupo Especial de que "el mercado no está segmentado y ... en algunos casos los productos importados y los nacionales compiten en precio".³⁶¹

216. En lo tocante al poder adquisitivo de la población filipina, el Grupo Especial constató que "la población de Filipinas no parece estar dividida en dos grupos separados, sino que está distribuida según sus ingresos en un continuo de tramos".³⁶² A juicio del Grupo Especial, esto sugería que, a pesar de que una "gran parte" de los consumidores filipinos no tiene "acceso" a los aguardientes de

³⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 96; comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 88 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.59).

³⁵⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.118.

³⁶⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.118.

³⁶¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.118. Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, párrafos 2.66, 2.67, 2.72 y 2.73.

³⁶² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.59.

precios altos, "puede que otros muchos puedan comprar aguardientes de precios altos, al menos en ocasiones especiales".³⁶³

217. Filipinas aduce que la referencia del Grupo Especial a comprar en "ocasiones especiales" es errónea, en virtud de que el término "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí previsto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III exige identificar la "naturaleza y frecuencia"³⁶⁴ del comportamiento del poder de compras del consumidor. Según Filipinas, "si una alternativa propuesta no puede comprarse con la misma frecuencia que el producto original y no se compra conforme a la misma serie de necesidades y deseos, no puede considerarse que los productos son 'directamente' competidores".³⁶⁵

218. No estamos de acuerdo con Filipinas en que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 requiere *identidad* en la "naturaleza y frecuencia" del comportamiento del poder de compras del consumidor. De ser así, la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales en un mercado dado sólo se determinaría por referencia a las preferencias *actuales* de los consumidores. Sin embargo, como el Órgano de Apelación mantuvo expresamente en *Corea - Bebidas alcohólicas*, "la relación exigida *puede* existir entre productos que no son, en un momento determinado, considerados por los consumidores como sustitutos uno del otro pero que, no obstante, *pueden* ser sustituidos el uno por el otro".³⁶⁶ Por tanto, requerir la identidad en la frecuencia y la naturaleza de las decisiones de compra de los consumidores, como sugiere Filipinas, no tendría suficientemente en cuenta la demanda *latente* de aguardientes importados en el mercado filipino.

219. Además, al determinar si los aguardientes importados y los nacionales ofrecen "medios alternativos de satisfacer una necesidad o inclinación determinada"³⁶⁷ en Filipinas, el Grupo Especial estaba obligado a examinar "tanto la demanda latente como la demanda *existente*"³⁶⁸ de aguardientes importados en el mercado filipino. Desde ese punto de vista, entendemos que la declaración del Grupo Especial de que muchos consumidores pueden comprar aguardientes de precio alto "al menos en ocasiones especiales" simplemente aporta sustento adicional a su conclusión de que al menos existe alguna demanda existente de aguardientes importados en el mercado filipino.

³⁶³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.119.

³⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 97.

³⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 99.

³⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 114. (las cursivas figuran en el original)

³⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 115.

³⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 116. (sin cursivas en el original)

220. Filipinas aduce, además, que el Grupo Especial constató incorrectamente la existencia de competencia directa basándose en un "segmento reducido" de la población que tiene "acceso" a aguardientes importados. No estamos convencidos. Para empezar, observamos que el Grupo Especial no aceptó que el mercado filipino esté dividido en dos segmentos diferenciados en función del poder de compra, sino que está distribuido "en un continuo de tramos".³⁶⁹ En el pasaje impugnado por Filipinas el Grupo Especial analizó el argumento de Filipinas concerniente a la segmentación del mercado de aguardientes filipino únicamente a efectos de argumentación. Razonó que, aun suponiendo que el mercado filipino estuviera segmentado, al menos un segmento del mercado tiene "acceso" tanto a aguardientes nacionales como a aguardientes importados.³⁷⁰ A nuestro juicio, era razonable que el Grupo Especial infiriera del argumento de Filipinas que los aguardientes importados sólo son accesibles para un "segmento reducido" de su población, que hay una competencia real entre los aguardientes importados y los nacionales al menos en el segmento del mercado que Filipinas reconocía tiene acceso tanto a los aguardientes importados como a los nacionales. Observamos, además, que el Grupo Especial reforzó esa conclusión con declaraciones de empresas nacionales filipinas de que sus productos compiten con aguardientes importados, y de que sus estrategias de comercialización proyectan una imagen de sus productos como bebidas que compiten con aguardientes importados.³⁷¹

221. Más importante aún, no estamos de acuerdo con Filipinas en que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III requiere que la competencia se determine en relación con el segmento de mercado más representativo del "mercado en su conjunto".³⁷² Por el contrario, el Grupo Especial concluyó correctamente que el artículo III del GATT de 1994 "no protege únicamente *algunos* casos o *la mayor parte* de los casos, sino *todos* los casos de competencia directa".³⁷³ Esa interpretación es coherente con la constatación del Órgano de Apelación de que el objeto y fin del GATT de 1994, tal como se refleja en el artículo III, "exige igualdad de condiciones de competencia y protección de las expectativas de relaciones de competencia en condiciones de igualdad".³⁷⁴ Además, la demanda actual de aguardientes importados en el mercado filipino está en función de los precios reales al por

³⁶⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.59.

³⁷⁰ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.120.

³⁷¹ Informes del Grupo Especial, nota 528 al párrafo 7.120 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 127-136; y pruebas documentales 22, 25, 29, 43, 58, 59, 60, 63, 64, 65 y 87 presentadas por la Unión Europea al Grupo Especial). Esas pruebas documentales son en lo fundamental copias impresas obtenidas de sitios Web de productores de aguardientes filipinos, anuncios de aguardientes filipinos en la prensa, y extractos de los informes anuales de los productores de aguardientes filipinos.

³⁷² Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 117.

³⁷³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.120 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 7.43). (las cursivas figuran en el original)

³⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 120.

menor, que podrían estar distorsionados por el sistema de impuestos especiales y otros efectos conexos, como los costos de distribución más altos, los menores volúmenes y las economías de escala.³⁷⁵ Recordamos a ese respecto que con arreglo al sistema de impuestos especiales los aguardientes importados están sujetos a impuestos que son 10 a 40 veces mayores que los aplicados a los aguardientes nacionales. Por consiguiente, es probable que la demanda actual de aguardientes importados en Filipinas esté *subestimada* debido a los efectos del sistema de impuestos especiales.

222. Por esas razones, era razonable que el Grupo Especial concluyera que la competencia real en un segmento del mercado respalda en mayor medida su conclusión de que los aguardientes importados y los nacionales pueden sustituirse entre sí en Filipinas. Esa inferencia, junto con otros elementos cuantitativos y cualitativos en los que se apoyó el Grupo Especial, como los estudios sobre la posibilidad de sustitución³⁷⁶ y los casos de competencia en los precios³⁷⁷, respaldan su constatación de que en Filipinas hay "una relación de competencia directa entre los aguardientes nacionales y los importados".³⁷⁸

c) Competencia potencial

223. Filipinas alega también que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al constatar que determinados casos de competencia real indicaban la existencia de competencia *potencial* entre los aguardientes importados y los nacionales en el mercado filipino. Aduce que ejemplos "aberrantes y excepcionales" de concurrencia de los precios de los aguardientes importados y los nacionales no son suficientes para establecer tanto la competencia real como la competencia potencial en el mercado.³⁷⁹ Filipinas añade que la investigación acerca de la competencia *potencial* está limitada a determinar "si existiría competencia en el caso de que las medidas no estuvieran en vigor".³⁸⁰ La "ingente diferencia de precios [antes de impuestos]" entre los aguardientes nacionales y los importados demuestra que la falta de competencia directa o de posibilidades de sustitución en el mercado filipino no puede atribuirse al impuesto especial en litigio.³⁸¹ Filipinas mantiene asimismo que el Grupo Especial actuó

³⁷⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 122 y 123. Véase también el informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 7.78.

³⁷⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.112 (donde se hace referencia al estudio de *Euromonitor International*, *supra*, nota 37, página 19, y al estudio de Abrenica y Ducanes, *supra*, nota 65) y párrafo 7.113.

³⁷⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.118.

³⁷⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.137.

³⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 109 y 110.

³⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 111.

³⁸¹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 112.

de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar, sin fundamento probatorio suficiente, que los productos en cuestión pueden competir en el futuro.³⁸²

224. Tanto la Unión Europea como los Estados Unidos responden que el Grupo Especial concluyó correctamente que hay competencia potencial entre los aguardientes nacionales y los importados en el mercado filipino. La Unión Europea hace hincapié en que Filipinas no impugna la constatación fáctica del Grupo Especial de que la concurrencia de precios no es "excepcional".³⁸³ Los Estados Unidos, por su parte, aducen que la competencia directa, en el sentido del párrafo 2 del artículo III, no requiere "un mínimo de competencia real"³⁸⁴, toda vez que dos productos pueden ser "directamente competidores o sustituibles directamente" entre sí aunque la competencia directa sólo sea potencial y no se esté produciendo en el presente.³⁸⁵ Tanto la Unión Europea como los Estados Unidos también aducen que el Grupo Especial no rebasó sus facultades discrecionales en virtud del artículo 11 del ESD al llegar a sus constataciones concernientes a la competencia potencial.

225. La impugnación de Filipinas concierne a la siguiente declaración del Grupo Especial:

A nuestro juicio, un análisis basado en el artículo III no debe depender de la predicción de la estructura de distribución de los ingresos, sino de si hay pruebas de que los consumidores están dispuestos o pueden estar dispuestos a utilizar los productos diferentes para satisfacer las mismas o similares necesidades. A este respecto, los casos de competencia real ... indican claramente que los productos importados y los nacionales en litigio en la presente diferencia ciertamente *pueden* ser directamente competidores o sustituirse directamente entre sí en el futuro.³⁸⁶ (las cursivas figuran en el original)

226. No coincidimos con Filipinas en que esa declaración es errónea. Como ya hemos indicado, Filipinas no apela contra la constatación del Grupo Especial de que hay concurrencias de los precios de los aguardientes importados y los nacionales, tanto para productos de precio bajo como para productos de precio alto.³⁸⁷ También hemos convenido con el Grupo Especial en que esas concurrencias de precios respaldan su constatación de que "en algunos casos los productos importados y los nacionales compiten en precio".³⁸⁸ A nuestro juicio, esos ejemplos de competencia *real* son también muy probatorios por lo que respecta a la competencia *potencial*, especialmente en este caso,

³⁸² Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 185 y 186.

³⁸³ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 107.

³⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 83.

³⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 84.

³⁸⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.121.

³⁸⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.118.

³⁸⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.118.

en el que los aguardientes importados están sujetos a impuestos especiales que son de 10 a 40 veces mayores que los aplicables a los aguardientes nacionales. Por consiguiente, el sistema de impuestos especiales podría tener el efecto de "crear o afianzar las preferencias por los productos nacionales" en Filipinas.³⁸⁹ Por esa razón, es probable que los casos de sustitución *actual subestimen* la demanda latente de aguardientes importados debido a los efectos de distorsión introducidos por el impuesto especial en litigio. Esto es particularmente cierto en el caso de los "bienes con los que el consumidor ha de estar familiarizado", como los aguardientes, que los consumidores "tienden a adquirir porque los conocen y se muestran reacios a experimentar otros".³⁹⁰

227. Tampoco estamos de acuerdo con Filipinas en que un análisis de la competencia potencial en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III está limitado a una evaluación de si habría competencia en el caso de que la tributación impugnada no estuviera en vigor.³⁹¹ A nuestro juicio, ese criterio "de no ser por" refleja una interpretación excesivamente restrictiva de la expresión "productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí, que presupone que la tributación interior es el *único* factor que restringe la posibilidad de sustitución potencial. Por el contrario, como observó el Órgano de Apelación, "la demanda actual del consumidor puede recibir la influencia de otras medidas además de los impuestos internos", como "una tributación proteccionista anterior, prohibiciones o restricciones cuantitativas de importaciones anteriores".³⁹²

228. Por consiguiente, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error al inferir de la competencia de precios actual que los aguardientes nacionales y los importados pueden sustituirse entre sí en el mercado filipino. Es probable que la demanda latente de aguardientes importados en Filipinas esté *subestimada* por los efectos del impuesto especial en litigio, tanto en la percepción de los consumidores como en los niveles de los precios de los aguardientes importados.

229. Además de su alegación de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III a los hechos del presente caso, Filipinas también alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar, sin suficientes elementos probatorios, que los aguardientes importados y los nacionales "*pueden* ser directamente competidores o sustituirse directamente entre sí en el futuro".³⁹³ Recordamos que el Órgano de Apelación ha hecho hincapié en que una alegación de que un grupo especial no ha

³⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 120 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.28).

³⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 123.

³⁹¹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 111.

³⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 123.

³⁹³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.121. (las cursivas figuran en el original)

cumplido las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD "debe sostenerse por sí misma y no ha de formularse simplemente como un argumento o alegación subsidiarios en apoyo de una alegación de que un grupo especial no aplicó correctamente una disposición de los acuerdos abarcados".³⁹⁴ En lo fundamental, Filipinas presenta, en apoyo de sus alegaciones de infracción del artículo 11 del ESD, los mismos argumentos formulados en apoyo de sus alegaciones de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Hemos constatado que el Grupo Especial no incurrió en error al derivar de casos de competencia real una conclusión relativa a la competencia potencial entre los aguardientes importados y los nacionales en el mercado de Filipinas. Por tanto, a falta de elementos adicionales que demuestren que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al llegar a esa constatación, no convenimos en que el Grupo Especial cometió un error en el marco de esa disposición. En consecuencia, desestimamos la alegación de Filipinas de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones que le imponía el artículo 11 del ESD al constatar que los aguardientes importados y los nacionales "*pueden* ser directamente competidores o sustituirse directamente entre sí en el futuro".³⁹⁵

d) Estudios sobre la posibilidad de sustitución - Artículo 11 del ESD

230. Por último, Filipinas alega que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos en su examen de los estudios encaminados a evaluar la posibilidad de sustitución entre los aguardientes nacionales y los importados en el mercado filipino.³⁹⁶

231. Según Filipinas, la conclusión del Grupo Especial de que *ambos* estudios sobre la posibilidad de sustitución revelan "un grado significativo de competencia o posibilidad de sustitución" entre los aguardientes nacionales y los importados en el mercado filipino está en contradicción directa con uno de esos estudios (el de Abrenica y Ducanes), en el que se constatan niveles "insignificantes" de posibilidad de sustitución.³⁹⁷ Filipinas añade que el estudio de *Euromonitor International* no constituye una base suficiente para una constatación de posibilidad de sustitución, dado que no estima el coeficiente de elasticidad-precio cruzada, no aísla los efectos de un aumento de los precios nacionales en el volumen de aguardientes importados, y se basa en una muestra que no es

³⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 238. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos- Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498.

³⁹⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.121. (las cursivas figuran en el original)

³⁹⁶ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 162.

³⁹⁷ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 163 y 164 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafos 7.62 y 7.113).

representativa de la totalidad del mercado.³⁹⁸ Filipinas añade que el Grupo Especial no describió con exactitud la metodología del estudio de Abrenica y Ducanes porque observó erróneamente que ese estudio se basaba en una hipótesis en la que los precios de los aguardientes importados y los nacionales cambiaban simultáneamente.³⁹⁹

232. La Unión Europea responde que el estudio de Abrenica y Ducanes estimaba que en un entorno impositivo neutral la cuota de mercado de los aguardientes importados aumentaría entre un 13 y un 24,5 por ciento, lo que respalda la conclusión de posibilidad de sustitución a la que llegó el Grupo Especial.⁴⁰⁰ El estudio de *Euromonitor International* también respalda la conclusión del Grupo Especial relativa a la posibilidad de sustitución, porque demuestra, sobre la base de una muestra representativa, que los consumidores consideran que los productos locales y los importados son "en gran medida sustituibles entre sí", y que reaccionarían a movimientos de los precios cambiando entre esas categorías.⁴⁰¹ La Unión Europea añade que el Grupo Especial describió correctamente la metodología del estudio de Abrenica y Ducanes, porque ese estudio no trataba de examinar la respuesta de los consumidores a un aumento de los precios de todos los aguardientes nacionales o una reducción de los precios de todos los aguardientes importados.⁴⁰²

233. De manera análoga, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial examinó adecuadamente los estudios sobre la posibilidad de sustitución y sacó conclusiones adecuadas basándose en esas pruebas. La conclusión del Grupo Especial de que en el mercado de Filipinas existe un "grado significativo de competencia o posibilidad de sustitución" entre los aguardientes nacionales y los importados se basó en diversas pruebas, entre ellas los estudios sobre la posibilidad de sustitución, la similitud de las campañas de comercialización, el etiquetado y los puntos de venta.⁴⁰³ Los Estados Unidos destacan que en ambos estudios se constató que existe una posibilidad de sustitución, aunque sea pequeña, a pesar de la persistente diferencia de los precios de los productos importados y los nacionales, así como de otros factores, como la lealtad a la marca. Según los Estados Unidos, Filipinas, en esencia, discrepa del peso atribuido por el Grupo Especial a los estudios sobre la posibilidad de sustitución.⁴⁰⁴

³⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 165 y 169.

³⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafos 166 y 167 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.56).

⁴⁰⁰ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 181 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.55) y 182.

⁴⁰¹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 172.

⁴⁰² Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 176.

⁴⁰³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 118 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.61).

⁴⁰⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 125.

234. El Grupo Especial, por su parte, observó que si bien el estudio de *Euromonitor International* no trató de estimar la elasticidad-precio cruzada por lo que respecta a los aguardientes importados y nacionales en Filipinas⁴⁰⁵, en el estudio de Abrenica y Ducanes se estima que oscilaba entre -0,01 y 0,07, que los autores consideran "baja", demostrando así que "las marcas [de aguardientes] nacionales y las importadas no pueden sustituirse entre sí".⁴⁰⁶ El Grupo Especial observó a continuación que ambos estudios se basaban en hipótesis en las que los precios de los aguardientes importados y los nacionales cambiaban simultáneamente. Según el Grupo Especial, las conclusiones de los estudios por lo que respecta a la posibilidad de sustitución habrían sido más claras si en ellos se hubiera tratado de "aislar los efectos de un aumento del precio de los aguardientes nacionales en las cantidades consumidas de aguardientes importados".⁴⁰⁷ Pese a ello, el Grupo Especial concluyó que:

... los estudios respaldan la tesis de que hay un grado significativo de competencia o posibilidad de sustitución en el mercado filipino entre los aguardientes en litigio en la presente diferencia. Esta afirmación es válida tanto para los aguardientes como categoría general como para tipos específicos de aguardientes, tales como el gin, el brandy, el vodka y el whisky.⁴⁰⁸ (no se reproduce la nota de pie de página)

235. Recordamos que el artículo 11 del ESD obliga a los grupos especiales a "examinar todas las pruebas que se les hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas".⁴⁰⁹ Dentro de esos parámetros, "por lo general queda a discreción del Grupo Especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones"⁴¹⁰, y los grupos especiales "no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que éstas".⁴¹¹ Para que una alegación al amparo del artículo 11 prospere, el Órgano de Apelación debe haberse cerciorado de que el grupo especial ha rebasado sus facultades discrecionales como juzgador inicial de los hechos, que lo obligan a dar "explicaciones razonadas y adecuadas y [evaluar] la coherencia de su razonamiento"⁴¹², a basar

⁴⁰⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.112 (donde se hace referencia al estudio de *Euromonitor International*, *supra*, nota 37, página 5).

⁴⁰⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.112 (donde se hace referencia al estudio de Abrenica y Ducanes, *supra*, nota 65, páginas 2, 11, 12 y 20).

⁴⁰⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.112.

⁴⁰⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.113.

⁴⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133).

⁴¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135.

⁴¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267.

⁴¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, nota 618 al párrafo 293.

su constatación en fundamentos probatorios suficientes⁴¹³, y a tratar las pruebas con "imparcialidad".⁴¹⁴

236. A la luz de esos parámetros examinaremos ahora las cuestiones específicas planteadas por Filipinas en apelación. Comenzamos por el argumento de Filipinas de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración toda vez que el estudio de Abrenica y Ducanes contradice directamente la constatación del Grupo Especial de que "los estudios respaldan la tesis de que hay un grado significativo de competencia o posibilidad de sustitución" entre los aguardientes nacionales y los importados en el mercado filipino.⁴¹⁵ Convenimos con Filipinas en que el Grupo Especial pudo haber explicado mejor en qué modo el estudio de Abrenica y Ducanes podía considerarse prueba de un "grado significativo" de posibilidad de sustitución, especialmente habida cuenta de la conclusión del estudio de que la posibilidad de sustitución entre los aguardientes importados y los nacionales en el mercado filipino, que se estimaba oscilaba entre -0,01 y 0,07, era "baja".⁴¹⁶ Consideramos, no obstante, que el peso y la importancia que ha de atribuirse a ese coeficiente de elasticidad-precio cruzada es una cuestión que queda a discreción del Grupo Especial como juzgador inicial de los hechos. Recordamos que en virtud del sistema de impuestos especiales los aguardientes importados están sujetos a una tributación que es de 10 a 40 veces superior a la aplicable a los aguardientes nacionales. Por consiguiente, el impuesto especial podría tener el efecto de crear o incluso afianzar las preferencias de los consumidores por los aguardientes nacionales en el mercado filipino. Desde esa perspectiva, incluso una elasticidad-precio cruzada "baja" de -0,01 y 0,07 podría considerarse "significativa", especialmente en el extremo superior de esa horquilla. A ese respecto, convenimos con el Grupo Especial a cargo del asunto *Chile - Bebidas alcohólicas* en que un coeficiente bajo de elasticidad-precio cruzada no es "letal" para una alegación de competencia directa o posibilidad de sustitución, porque "la medición econométrica del grado de sustitución quizá no refleje siempre suficientemente la importancia de esa sustitución" en virtud de los efectos de la tributación interior sobre las preferencias de los consumidores y el comportamiento en materia de precios de los proveedores extranjeros.⁴¹⁷

⁴¹³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 148.

⁴¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 292.

⁴¹⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.113.

⁴¹⁶ Un coeficiente de elasticidad-precio cruzada de -0,01 significa que la probabilidad de que se escoja el aguardiente importado *disminuiría* un 1 por ciento como consecuencia de un aumento del 10 por ciento del precio de los aguardientes nacionales. A la inversa, la probabilidad de que se escoja el aguardiente importado aumentaría un 7 por ciento como consecuencia de un aumento del 10 por ciento del precio de los aguardientes nacionales. (Véase Abrenica y Ducanes, *supra*, nota 65, página 12.)

⁴¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafos 7.69 y 7.70.

237. Además, a pesar de su conclusión de que la elasticidad-precio cruzada entre los aguardientes nacionales e importados en Filipinas es "baja", el estudio de Abrenica y Ducanes de hecho concluyó también que la cuota de mercado de los aguardientes importados en Filipinas aumentaría entre un 13 y un 24,5 por ciento en un entorno impositivo neutral.⁴¹⁸ Con arreglo al artículo 11 del ESD, la evaluación de la importancia de esos aumentos de la cuota de mercado en términos del grado de competencia entre los aguardientes nacionales y los importados en Filipinas es, de manera análoga, una cuestión comprendida en el ámbito de las facultades del Grupo Especial en cuanto a la determinación de los hechos.

238. Tampoco nos convence el argumento de Filipinas de que el estudio de *Euromonitor International* no ofrecía una base suficiente para refutar la conclusión, en el estudio de Abrenica y Ducanes, de que la elasticidad-precio cruzada entre los aguardientes importados y los nacionales en Filipinas era "baja". A nuestro juicio, el hecho de que en el estudio de *Euromonitor International* no se tratara de estimar la elasticidad-precio cruzada o de aislar los efectos de los aumentos de los precios de los aguardientes nacionales en el volumen de aguardientes importados no menoscaba la evaluación por el Grupo Especial de su valor probatorio por lo que respecta a la posibilidad de sustitución en el mercado filipino. Por lo demás, incumbía al Grupo Especial determinar la credibilidad de los resultados del estudio, a la luz de las objeciones de Filipinas concernientes a la muestra en la que se basaba. A nuestro entender, la constatación del Grupo Especial de que existe un "grado significativo" de posibilidad de sustitución entre los aguardientes importados y los nacionales en el mercado filipino queda demostrada por la conclusión del estudio de *Euromonitor International* de que:

[p]or término medio, con una disminución del 25 por ciento en el precio de los productos importados y un aumento del 50 por ciento en el de los nacionales, la disposición de los consumidores a adquirir los productos importados aumentó un 4,9 por ciento y su disposición a adquirir los nacionales disminuyó un 4,0 por ciento"; "Por término medio, con una disminución de entre el 40 y el 60 por ciento en el precio de los productos importados y un aumento de entre el 100 y el 200 por ciento en el precio de los nacionales, la disposición de los consumidores a adquirir los importados aumentó un 10,1 por ciento y su disposición a adquirir los nacionales disminuyó un 6,5 por ciento; y "si el precio no influyera, por término medio probablemente un 43 por ciento más de consumidores adquiriría marcas locales y un 86 por ciento más adquiriría marcas importadas."⁴¹⁹ (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴¹⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.55 (donde se hace referencia a Abrenica y Ducanes, *supra*, nota 65, página 14).

⁴¹⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.54 (donde se cita el estudio de *Euromonitor International*, *supra*, nota 37, páginas 30 y 33).

239. Por consiguiente, estimamos que la impugnación de Filipinas concierne al peso atribuido por el Grupo Especial a las pruebas que figuran en el estudio de *Euromonitor International* y en el estudio de Abrenica y Ducanes. El artículo 11 del ESD obligaba al Grupo Especial a "examinar todas las pruebas que se le habían presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tenían fundamento adecuado en esas pruebas".⁴²⁰ Dentro de esos parámetros, el Grupo Especial no rebasó los límites de sus facultades discrecionales por el mero hecho de atribuir a las pruebas que figuraban en los dos estudios un peso distinto del que les atribuye Filipinas.⁴²¹

240. Por lo que respecta al argumento de Filipinas concerniente a la supuesta caracterización errónea por el Grupo Especial de la metodología en la que se basaba el estudio de Abrenica y Ducanes, no está claro por qué la descripción supuestamente inexacta que el Grupo Especial hizo de esa metodología en el sentido de que está basada en cambios simultáneos en los precios tanto de los aguardientes importados como de los nacionales equivaldría a un incumplimiento de las obligaciones que le imponía el artículo 11 del ESD. El Órgano de Apelación ha mantenido que "no todos los errores en la evaluación de un determinado elemento de prueba equivaldrán a un incumplimiento por el Grupo Especial de los deberes que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD".⁴²² Según el Órgano de Apelación, esto sólo ocurriría cuando ese error "menoscabara la objetividad de la evaluación que [el Grupo Especial] hizo".⁴²³ En el presente caso, Filipinas no ha demostrado que la caracterización supuestamente falsa de la metodología utilizada en el estudio de Abrenica y Ducanes por parte del Grupo Especial pone en entredicho la objetividad de su evaluación de los estudios sobre la posibilidad de sustitución. Con todo, parece que Filipinas tiene razón cuando aduce que, en la primera parte del estudio de Abrenica y Ducanes, las preferencias de los consumidores se evaluaron inicialmente en una hipótesis en la que los precios de la marca seleccionada aumentaban, mientras que los precios de todas las demás marcas permanecían sin cambios. No obstante, en la segunda parte del estudio, los cambios en la cuota de mercado de los aguardientes importados se estimaban sobre la base de tres hipótesis fiscales neutrales (un impuesto especial uniforme, un impuesto *ad valorem*, y

⁴²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133).

⁴²¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267.

⁴²² Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1318.

⁴²³ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1318.

ningún impuesto) en las que los precios de las marcas importadas disminuirían mientras que los de sus contrapartes locales aumentarían al mismo tiempo.⁴²⁴

241. En consecuencia, no consideramos que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones que le imponía el artículo 11 del ESD en su examen del estudio de *Euromonitor International* y el estudio de Abrenica y Ducanes.

e) Conclusión

242. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, estimamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su evaluación de la relación de competencia entre los aguardientes importados y los nacionales en cuestión en el mercado filipino. A nuestro juicio, los estudios que demuestran un grado significativo de posibilidad de sustitución en el mercado filipino entre los aguardientes importados y los nacionales, así como los ejemplos de competencia de precios y las pruebas de competencia real y potencial entre los aguardientes importados y los nacionales en el mercado filipino, respaldan suficientemente la conclusión del Grupo Especial de que hay "una relación de competencia directa [en Filipinas] entre los aguardientes nacionales y los importados elaborados a partir de materias primas diferentes".⁴²⁵ Este factor, combinado con los demás elementos en los que el Grupo Especial se apoyó, como la concurrencia de los canales de distribución⁴²⁶ y las similitudes en las características físicas de los productos⁴²⁷, sus usos finales y su comercialización⁴²⁸, respaldan suficientemente la constatación del Grupo Especial de que todos los aguardientes importados y nacionales en cuestión son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

243. En consecuencia, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.138 de los informes del Grupo Especial, de que todos los aguardientes objeto de la presente diferencia, ya sean importados o nacionales, e independientemente de las materias primas a partir de las cuales se hayan elaborado, son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

⁴²⁴ Véanse los informes del Grupo Especial, párrafo 7.55 (donde se hace referencia a Abrenica y Ducanes, *supra*, nota 65, página 13).

⁴²⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.137.

⁴²⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.123.

⁴²⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.127.

⁴²⁸ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.129 y 7.131.

2. "De manera que se proteja la producción nacional"

244. Examináremos ahora la alegación de Filipinas de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el impuesto especial de Filipinas se aplica "de manera que se proteja la producción nacional", en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

245. Recordamos que el Grupo Especial, al examinar el "diseño, arquitectura y estructura" de la medida en litigio, observó que todas las materias primas designadas enumeradas en el artículo 141 a) del NIRC se cultivan en Filipinas, y que "*todos los aguardientes nacionales se producen a partir de materias primas designadas*", por lo que están sujetos al tipo impositivo uniforme inferior de 14,68 pesos filipinos por litro de prueba.⁴²⁹ En contraste, la inmensa mayoría de los aguardientes importados no está elaborada a partir de materias primas designadas, y está en consecuencia sujeta a los tipos impositivos superiores previstos en el artículo 141 b), que oscilan entre 158,73 pesos filipinos y 634,90 pesos filipinos por litro de prueba. A juicio del Grupo Especial, esto significaba que "*de facto* la medida da lugar a que todos los aguardientes nacionales gocen del impuesto inferior, mientras que la inmensa mayoría de los importados" está sujeta a impuestos que son entre 10 y 40 veces mayores.⁴³⁰

246. El Grupo Especial rechazó el argumento de Filipinas de que la medida en litigio no afecta a las condiciones de competencia en su mercado debido al bajo poder adquisitivo de la inmensa mayoría de la población filipina y a las diferencias de precio antes de impuestos entre los aguardientes nacionales y los importados. El Grupo Especial observó que el Órgano de Apelación, en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, rechazó un "argumento muy similar" y determinó que, al haberse constatado que los productos en cuestión eran "directamente competidores o sustituibles directamente" entre sí, ese argumento "no correspondía a esa etapa del análisis".⁴³¹ En aquella diferencia, el Órgano de Apelación afirmó, además, que "el artículo III no se ocupa de los volúmenes del comercio", por lo cual, "no corresponde a la parte reclamante probar que las medidas impositivas pueden producir determinado efecto comercial".⁴³²

247. A la luz de las consideraciones arriba expuestas, el Grupo Especial concluyó que:

⁴²⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.182 (las cursivas figuran en el original).

⁴³⁰ Informes del Grupo Especial, párrafos 7.182 y 7.183.

⁴³¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.185 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 152).

⁴³² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.185 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 153).

... el diseño, la arquitectura y la estructura de la medida, incluida la magnitud de la diferencia en la tributación aplicable a los productos importados y a los nacionales, ponen de manifiesto el carácter protector de la medida. ... la tributación desigual que el impuesto especial filipino impone a los aguardientes importados y a los aguardientes nacionales directamente competidores y que pueden sustituirlos directamente se aplica "de manera que se protege" la producción nacional filipina de aguardientes.⁴³³

248. Filipinas alega que la constatación del Grupo Especial es errónea por dos razones. En primer lugar, los hechos "simplemente no respaldan" la conclusión del Grupo Especial de que "la inmensa mayoría de los aguardientes importados está sujeta a impuestos superiores"⁴³⁴, porque aproximadamente un 50 por ciento de la producción nacional de aguardientes se basa en alcohol etílico importado, del cual una "cantidad significativa" está, a su vez, sujeta al tipo impositivo uniforme inferior con arreglo al artículo 141 a) del NIRC.⁴³⁵ En segundo lugar, Filipinas sostiene que el Grupo Especial rechazó erróneamente su argumento de que el impuesto especial no podía tener una intención proteccionista, dado que la inmensa mayoría de las familias filipinas no puede permitirse comprar aguardientes importados. En particular, al limitarse a "transferir el razonamiento"⁴³⁶ aplicado por el Órgano de Apelación a los hechos en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, y rechazar el argumento de Filipinas "por las mismas razones"⁴³⁷, el Grupo Especial emprendió una investigación "jurídicamente deficiente"⁴³⁸ y no realizó el "análisis completo y objetivo", caso por caso, que exige la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.⁴³⁹

249. La Unión Europea y los Estados Unidos responden que el Grupo Especial constató correctamente que el impuesto especial se aplica "de manera que se prote[ge] la producción nacional". En particular, la Unión Europea destaca que el alcohol etílico no es más que un insumo utilizado en la producción de aguardientes, por lo que no es pertinente para la presente diferencia.⁴⁴⁰ Mantiene asimismo que en esta etapa de su análisis el Grupo Especial se abstuvo adecuadamente de abordar de

⁴³³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.187.

⁴³⁴ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 128 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.182).

⁴³⁵ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 128 (donde se hace referencia a la carta de fecha 3 de febrero de 2011, dirigida por el Comisionado de la Oficina de Rentas Internas de Filipinas al Presidente de la Asociación de Productores de Aguardiente de Filipinas (Prueba documental 82 presentada por Filipinas al Grupo Especial; y respuesta de Filipinas a la pregunta 68 a) del Grupo Especial)).

⁴³⁶ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 134.

⁴³⁷ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.186.

⁴³⁸ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 132.

⁴³⁹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 133 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.179, en los que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 33 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 137)).

⁴⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 122 y 123.

nuevo la cuestión de si los aguardientes nacionales y los importados son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí.⁴⁴¹ Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial se centró debidamente en la "magnitud de la diferencia de tributación, ... el diseño, la estructura y aplicación" de la medida en litigio.⁴⁴² De manera análoga, el Grupo Especial se centró debidamente en los productos finales en cuestión y no en los insumos utilizados por los productores nacionales.⁴⁴³ Los Estados Unidos mantienen, además, que no era necesario que el Grupo Especial tratara de averiguar los motivos para adoptar la medida, y destaca que Filipinas no niega que los aguardientes importados están sujetos a impuestos más altos que todos los aguardientes nacionales.⁴⁴⁴

250. Recordamos que en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* el Órgano de Apelación afirmó que la determinación de si una tributación desigual ofrece protección no es una cuestión de intención, sino, por el contrario, de aplicación de la medida en litigio. Esto requiere "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".⁴⁴⁵ El Órgano de Apelación observó que, "[s]i 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".⁴⁴⁶ El Órgano de Apelación afirmó también que la tributación desigual debe ser superior a *de minimis*, y que en determinados casos "[l]a propia magnitud de la diferencia de tributación ... puede constituir prueba de esa aplicación protectora".⁴⁴⁷ En *Corea - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación añadió que la aplicación protectora de una tributación desigual sólo puede determinarse "caso por caso, teniendo en cuenta todos los hechos pertinentes".⁴⁴⁸

251. Con estos antecedentes, examinaremos ahora las cuestiones que plantea específicamente esta parte de la apelación de Filipinas. Filipinas alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que "la inmensa mayoría de los aguardientes importados está sujeta a impuestos superiores" porque aproximadamente un 50 por ciento de la producción nacional se elabora a partir de alcohol etílico importado, que está sujeto al tipo inferior.⁴⁴⁹

⁴⁴¹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 128-130.

⁴⁴² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 93.

⁴⁴³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 96.

⁴⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 97.

⁴⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 34. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 149.

⁴⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 34.

⁴⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 34.

⁴⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 137.

⁴⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 128.

252. El argumento de Filipinas a este respecto no nos parece convincente. A nuestro entender, lo que el Grupo Especial tenía que determinar en esta etapa de su análisis era si el diseño, la arquitectura y la estructura del impuesto especial indica que esa medida protege la producción filipina de los aguardientes "directamente competidores o sustituibles directamente" entre sí objeto de la presente diferencia. El alcohol etílico no está comprendido como tal en la categoría de los aguardientes "directamente competidores o sustituibles directamente" entre sí en cuestión, sino que es más bien un insumo utilizado en la producción de esos aguardientes. Por consiguiente, el hecho de que el alcohol etílico importado esté sujeto a una tributación similar a la aplicada a los aguardientes nacionales en nada afecta a la determinación por el Grupo Especial de si el impuesto especial protege la producción nacional de los aguardientes en cuestión directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente.

253. Examinaremos ahora la alegación de Filipinas de que el Grupo Especial no llevó a cabo el "análisis completo, caso por caso" exigido, al descartar su argumento de que el impuesto especial no podía proteger la producción nacional debido a las condiciones de competencia en el mercado filipino, donde la mayoría de la población no puede permitirse comprar aguardientes importados.⁴⁵⁰

254. Convenimos con Filipinas en que la parte del razonamiento del Grupo Especial a la que concierne la alegación de Filipinas es, considerada en aislamiento, demasiado sucinta. Si el Grupo Especial hubiera constatado que el régimen de impuestos especiales protege la producción nacional únicamente por referencia al razonamiento articulado por el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, no habría llegado a realizar un análisis completo y objetivo del asunto sometido a su consideración.

255. Sin embargo, el análisis de si la medida en litigio se aplica de manera que protege la producción filipina efectuado por el Grupo Especial no fue tan limitado como Filipinas sugiere. De hecho, el Grupo Especial examinó "el diseño, arquitectura y estructura" de la medida con algún detalle, y observó que, si bien "*todas las materias primas designadas se cultivan en Filipinas, y todos los aguardientes nacionales se producen a partir de materias primas designadas*", la inmensa mayoría de los aguardientes importados "*no está elaborada a partir de materias primas designadas*".⁴⁵¹ En consecuencia, concluyó que, *de facto*, la aplicación de la medida daba lugar a que todos los aguardientes nacionales gozaran del impuesto inferior, mientras que la inmensa mayoría de los aguardientes importados estaba sujeta a impuestos superiores.⁴⁵² El Grupo Especial destacó además

⁴⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por Filipinas, párrafo 135.

⁴⁵¹ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.182 (las cursivas figuran en el original).

⁴⁵² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.182.

que los impuestos más onerosos aplicados a los aguardientes importados son aproximadamente "entre 10 y 40 veces superiores a los aplicables a los aguardientes nacionales", lo que hace que la diferencia en el nivel de tributación sea "en términos nominales, grande".⁴⁵³ A nuestro juicio, esas constataciones del Grupo Especial, consideradas en su conjunto, representan un análisis adecuado de los hechos concretos de esta diferencia relacionados con las alegaciones formuladas por la Unión Europea y los Estados Unidos al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

256. Tras haber hecho las constataciones arriba expuestas, el Grupo Especial procedió a desestimar el argumento de Filipinas relativo a la falta de aplicación protectora basado en la segmentación del mercado. Convenimos con el Grupo Especial en que la determinación de si el impuesto especial podía afectar a la relación de competencia entre los aguardientes nacionales y los importados en el mercado filipino concierne al aspecto del análisis encaminado a determinar si los productos son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí. Habiéndose abordado -y rechazado- los argumentos de Filipinas concernientes a las diferencias de precio antes de impuestos al determinar si los productos en cuestión son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí en el mercado filipino, no era necesario que el Grupo Especial reconsiderara ese argumento en su evaluación de si la tributación desigual de esos productos protegía la producción nacional. Además, el pasaje del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas* citado por el Grupo Especial explicaba que una constatación de que una medida fiscal protege la producción nacional no depende de que se demuestre la existencia de "ciertos efectos comerciales identificables".⁴⁵⁴ Así pues, la cuestión de si el impuesto especial afecta o no desfavorablemente al comercio de aguardientes importados no es decisiva para establecer si la medida protege la producción nacional.

257. Habida cuenta de lo anterior, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error en su aplicación de la expresión "de manera que se proteja la producción nacional" cuando constató, en el párrafo 7.187 de los informes del Grupo Especial, que "el diseño, la arquitectura y la estructura de la medida, incluida la magnitud de la diferencia en la tributación aplicable a los productos importados y a los nacionales, ponen de manifiesto el carácter protector de la medida".⁴⁵⁵ Por consiguiente, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.187 de los informes del Grupo Especial, de que la tributación desigual que el impuesto especial filipino impone a los

⁴⁵³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.183.

⁴⁵⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.185 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 153).

⁴⁵⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.187.

aguardientes importados y a los aguardientes nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente se aplica "de manera que se protege" la producción filipina de aguardientes.

C. *Conclusión*

258. Por todas las razones expuestas, anteriormente *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.188 de sus informes, de que Filipinas ha actuado de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar una tributación interior distinta a todos los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas y a todos los aguardientes nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente elaborados a partir de materias primas designadas, de manera que se protege la producción nacional filipina de aguardientes.

259. Por consiguiente, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.188 y 8.2 b) del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, de que Filipinas ha actuado de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar impuestos interiores distintos a todos los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas y a todos los aguardientes nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente elaborados a partir de materias primas designadas, de manera que se protege la producción nacional filipina de aguardientes.

260. Al haber *revocado* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.3 del informe del Grupo Especial solicitado por la UE, de que la alegación de la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III fue "subsidiaria" a su alegación al amparo de la primera frase de la misma disposición, completamos el análisis jurídico basado en las constataciones fácticas hechas por el Grupo Especial en el contexto de las reclamaciones de la Unión Europea y los Estados Unidos y en las constataciones jurídicas que el Grupo Especial hizo en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III al abordar la reclamación de los Estados Unidos, confirmado en esta apelación. Por consiguiente, *constatamos*, en relación con la alegación de la Unión Europea, que Filipinas ha actuado de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar una tributación interior desigual a todos los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas y a todos los aguardientes nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente elaborados a partir de materias primas designadas, de manera que se protege la producción nacional filipina de aguardientes.

VII. Constataciones y conclusiones correspondientes al informe del Órgano de Apelación WT/DS396/AB/R

261. En la apelación del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Filipinas - Impuestos sobre los aguardientes* (reclamación de la Unión Europea, WT/DS396/R) (el "informe del Grupo Especial solicitado por la UE"), por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) por lo que respecta a la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994:
 - i) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.85 del informe del Grupo Especial solicitado por la UE, de que cada tipo de aguardiente importado objeto de esta diferencia -gin, brandy, vodka, whisky y tequila- elaborado a partir de materias primas no designadas es "similar" al mismo tipo de aguardiente nacional elaborado a partir de materias primas designadas, en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;
 - ii) constata que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en sus evaluaciones de las características físicas de los productos, del mercado de aguardientes de Filipinas y de la clasificación arancelaria;
 - iii) confirma, en consecuencia, la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.90 y 8.2 del informe del Grupo Especial solicitado por la UE, de que Filipinas ha actuado de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al sujetar cada tipo de aguardiente importado objeto de esta diferencia -gin, brandy, ron, vodka, whisky y tequila- a impuestos interiores superiores a los aplicados a aguardientes nacionales "similares" del mismo tipo elaborados a partir de materias primas designadas; y
 - iv) revoca la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.77 del informe del Grupo Especial solicitado por la UE, en la medida en que sustenta la tesis de que *todos* los aguardientes objeto de esta diferencia son "productos similares", independientemente del tipo, en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;
- b) por lo que respecta a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994:

- i) revoca las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.1, 7.5, 7.17, 7.92, 7.93, 7.95 y 8.3 del informe del Grupo Especial solicitado por la UE, de que la alegación de la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 se hizo "subsidiariamente" a su alegación al amparo de la primera frase de esa disposición;
- ii) constata que, en el párrafo 8.3 del informe del Grupo Especial solicitado por la UE, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD al no haber examinado la alegación separada e independiente formulada por la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y al haberse abstenido de hacer constataciones al respecto;
- iii) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.138 del informe del Grupo Especial solicitado por la UE, de que todos los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas y todos los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas objeto de esta diferencia son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, y constata que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al llegar a esa constatación;
- iv) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.187 del informe del Grupo Especial solicitado por la UE, de que la tributación distinta aplicada en virtud del impuesto especial de Filipinas a los aguardientes importados y los aguardientes nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente se aplican "de manera que se protege" la producción filipina de aguardientes; y
- v) sobre esta base, completa el análisis jurídico en relación con la alegación separada e independiente formulada por la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, y constata que Filipinas ha actuado de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar una tributación interior distinta a los aguardientes importados y los aguardientes nacionales directamente

competidores o que pueden sustituirlos directamente, de manera que se protege la producción filipina de aguardientes.

262. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD solicite a Filipinas que ponga las medidas que en el presente informe y en el informe del Grupo Especial solicitado por la UE, modificado por el presente informe, se ha constatado son incompatibles con el GATT de 1994 en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de dicho Acuerdo.

Firmado en el original en Ginebra el 7 de diciembre de 2011 por:

Peter Van den Bossche
Presidente de la Sección

Jennifer Hillman
Miembro

Ricardo Ramírez-Hernández
Miembro

VII. Constataciones y conclusiones correspondientes al informe del Órgano de Apelación WT/DS403/AB/R

261. En la apelación del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Filipinas - Impuestos sobre los aguardientes* (reclamación de los Estados Unidos, WT/DS403/R) (el "informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos"), por las razones que se exponen en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) por lo que respecta a la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994:
 - i) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.85 del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, de que cada tipo de aguardiente importado objeto de esta diferencia -gin, brandy, vodka, whisky y tequila- elaborado a partir de materias primas no designadas es "similar" al mismo tipo de aguardiente nacional elaborado a partir de materias primas designadas, en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;
 - ii) constata que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en sus evaluaciones de las características físicas de los productos, del mercado de aguardientes de Filipinas y de la clasificación arancelaria;
 - iii) confirma, en consecuencia, la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.90 y 8.2 a) del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, de que Filipinas ha actuado de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al sujetar cada tipo de aguardiente importado objeto de esta diferencia -gin, brandy, ron, vodka, whisky y tequila- a impuestos interiores superiores a los aplicados a aguardientes nacionales "similares" del mismo tipo elaborados a partir de materias primas designadas; y
 - iv) revoca la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.77 del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, en la medida en que sustenta la tesis de que *todos* los aguardientes objeto de esta diferencia son "productos similares", independientemente del tipo, en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;

- b) por lo que respecta a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994:
- i) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.138 del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, de que todos los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas y todos los aguardientes nacionales elaborados a partir de materias primas designadas son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" entre sí, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, y constata que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al llegar a esa constatación;
 - ii) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.187 del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, de que la tributación distinta aplicada en virtud del impuesto especial de Filipinas a los aguardientes importados y los aguardientes nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente se aplican "de manera que se protege" la producción filipina de aguardientes; y
 - iii) confirma, en consecuencia, la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.188 y 8.2 b) del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, de que Filipinas ha actuado de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 al aplicar una tributación interior distinta a todos los aguardientes importados elaborados a partir de materias primas no designadas y a todos los aguardientes nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente elaborados a partir de materias primas designadas, de manera que se protege la producción filipina de aguardientes.

262. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD solicite a Filipinas que ponga las medidas que en el presente informe y en el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, modificado por el presente informe, se ha constatado son incompatibles con el GATT de 1994 en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de dicho Acuerdo.

Firmado en el original en Ginebra el 7 de diciembre de 2011 por:

Peter Van den Bossche
Presidente de la Sección

Jennifer Hillman
Miembro

Ricardo Ramírez-Hernández
Miembro

ANEXO I

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS396/7
WT/DS403/7
27 de septiembre de 2011

(11-4674)

Original: inglés

FILIPINAS - IMPUESTOS SOBRE LOS AGUARDIENTES

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

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de la República de Filipinas, de fecha 23 de septiembre de 2011.

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010), la República de Filipinas ("Filipinas") notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") su decisión de apelar contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas contenidas en el informe del Grupo Especial encargado del asunto *Filipinas - Impuestos sobre los aguardientes* (WT/DS396, WT/DS403) ("informe del Grupo Especial"). Como se expone en el presente anuncio de apelación, y de conformidad con el párrafo 13 del artículo 17 del ESD, Filipinas solicita que el Órgano de Apelación revoque o modifique diversas constataciones y conclusiones jurídicas del Grupo Especial que son consecuencia de los errores que se indican a continuación.

2. De conformidad con el párrafo 2) d) iii) de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, el presente anuncio de apelación incluye una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen los supuestos errores, sin perjuicio de la capacidad de Filipinas para referirse a otros párrafos del informe del Grupo Especial en el contexto de su apelación.

I. APELACIÓN CONTRA LAS CONSTATAACIONES DEL GRUPO ESPECIAL DE INFRACCIÓN DE LA PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

3. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

y no aplicó el criterio apropiado al evaluar las características físicas de los productos, los gustos y hábitos de los consumidores y las clasificaciones arancelarias de los productos.

4. Los errores de derecho y aplicación jurídica del Grupo Especial incluyen lo siguiente:
 - a) El Grupo Especial no aplicó el criterio correcto al examinar las características físicas de los productos en cuestión y la forma en que compiten en el mercado filipino.
 - b) El Grupo Especial no aplicó el criterio correcto al evaluar los gustos y hábitos de los consumidores en el mercado filipino.
 - c) El Grupo Especial no aplicó el criterio apropiado al examinar si la clasificación arancelaria de los aguardientes no elaborados a base de azúcar y los aguardientes elaborados a base de azúcar indicaba "similitud".

5. Como consecuencia de estos errores, Filipinas solicita que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.39, 7.40, 7.42, 7.43, 7.45, 7.46, 7.47, 7.59, 7.60, 7.62, 7.63, 7.71, 7.74, 7.76, 7.77, 7.80, 7.82, 7.83, 7.85, 7.90, 8.2 (respecto de las alegaciones de la Unión Europea) y 8.2 a) (respecto de las alegaciones de los Estados Unidos) del informe del Grupo Especial.

II. APELACIÓN CONTRA LAS CONSTATAciones DEL GRUPO ESPECIAL DE INFRACCIÓN DE LA SEGUNDA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

6. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, así como de la expresión "de manera que se proteja". Por consiguiente, el Grupo Especial tampoco aplicó el criterio correcto al evaluar la competencia en el mercado filipino.

7. Los errores de derecho y aplicación jurídica del Grupo Especial incluyen lo siguiente:
 - a) El Grupo Especial no interpretó ni aplicó debidamente el término "directamente" cuando constató que existía competencia en el mercado debido a la posibilidad de que algún consumidor pudiera adquirir aguardientes no elaborados a base de azúcar en "ocasiones especiales".
 - b) El Grupo Especial no aplicó el criterio correcto cuando constató que era suficiente que un determinado segmento del mercado tuviera acceso a ambos tipos de productos.
 - c) El Grupo Especial no aplicó el criterio correcto cuando constató que en el mercado filipino existía una competencia potencial.
 - d) El Grupo Especial interpretó erróneamente la aplicación de la expresión "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" al constatar que un cierto grado de posibilidad de sustitución en una muestra no representativa del mercado en cuestión era suficiente para demostrar una competencia directa.

- e) El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión del tratado "de manera que se proteja la rama de producción nacional" y aplicó incorrectamente esta disposición en el asunto que nos ocupa.

8. Como consecuencia de estos errores, Filipinas solicita que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.118, 7.119, 7.120, 7.121, 7.137, 7.138, 7.187, 7.188 y 8.2 b) (respecto de las alegaciones de los Estados Unidos) del informe del Grupo Especial.

III. APELACIÓN CONTRA EL HECHO DE QUE EL GRUPO ESPECIAL NO HICIERA UNA EVALUACIÓN OBJETIVA DEL ASUNTO, COMO PRESCRIBE EL ARTÍCULO 11 DEL ESD

9. El Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no hacer una evaluación objetiva del asunto cuando examinó las pruebas relativas a las características físicas de los productos en cuestión, su clasificación arancelaria, el resultado del estudio econométrico y el estudio de Euromonitor International y la segmentación del mercado.

10. Los errores de derecho y aplicación jurídica del Grupo Especial en virtud del artículo 11 incluyen lo siguiente:

- a) El Grupo Especial sustituyó erróneamente el juicio de los expertos por el suyo propio en relación con las propiedades organolépticas de los productos y los resultados de los congéneres.
- b) El Grupo Especial incurrió en error cuando constató que las pruebas sobre la clasificación arancelaria no eran concluyentes.
- c) El Grupo Especial interpretó erróneamente los resultados del estudio econométrico y del estudio de Euromonitor International y sustituyó el juicio de los expertos por el suyo propio, infringiendo el artículo 11.
- d) El Grupo Especial incurrió en error cuando constató que el mercado filipino no está segmentado y que "muchos consumidores pueden estar en condiciones de adquirir aguardientes de alto precio" en "ocasiones especiales".
- e) El Grupo Especial incurrió en error cuando concluyó que existen pruebas de que los productos podían competir directamente entre sí o sustituirse unos a otros en un futuro cercano.

11. Como consecuencia de estos errores, Filipinas solicita que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.39, 7.40, 7.42, 7.43, 7.45, 7.46, 7.56, 7.57, 7.59, 7.60, 7.62, 7.76, 7.77, 7.80, 7.82, 7.90, 7.113, 7.119, 7.121, 7.127, 7.137, 7.138, 7.188, 8.2 (respecto de las alegaciones de la Unión Europea) y 8.2 a) y b) (respecto de las alegaciones de los Estados Unidos) del informe del Grupo Especial.

ANEXO II

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS396/8
WT/DS403/8
30 de septiembre de 2011

(11-4741)

Original: inglés

FILIPINAS - IMPUESTOS SOBRE LOS AGUARDIENTES

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

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de la Unión Europea, de fecha 28 de septiembre de 2011.

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *ESD*, la Unión Europea notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en el asunto *Filipinas - Impuestos sobre los aguardientes* (WT/DS396, WT/DS403) ("informe del Grupo Especial"). De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, la Unión Europea presenta simultáneamente este anuncio de otra apelación ante la Secretaría del Órgano de Apelación.

Por las razones que expondrá de forma más detallada en sus comunicaciones al Órgano de Apelación, la Unión Europea apela, y solicita al Órgano de Apelación que revoque, modifique o declare superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones y conclusiones del Grupo Especial con respecto a los siguientes errores de derecho e interpretaciones jurídicas que contiene el informe del Grupo Especial, y que complete el análisis¹:

¹ De conformidad con el párrafo 2 d) iii) de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, el presente anuncio de apelación incluye una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen los supuestos errores, sin perjuicio de la facultad de la Unión Europea para referirse a otros párrafos del informe del Grupo Especial en el contexto de su apelación.

I. DESCRIPCIÓN ERRÓNEA DE LA ALEGACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL AMPARO DE LA SEGUNDA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT

El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo 7 del *ESD*, y/o no hizo una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del *ESD*, y/o aplicó incorrectamente el principio de economía procesal, infringiendo así el párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 21 del *ESD*, al describir erróneamente como "subsidiaria" la alegación presentada por la Unión Europea al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT², y abstenerse por ello de formular constataciones con respecto a ella.³ La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis.

² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1, 7.5, 7.17, 7.92, 7.93, 7.95 y 8.3.

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.95 y 8.3.