

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS/87/AB/R
WT/DS/110/AB/R
13 de diciembre de 1999
(99-5414)

Original: inglés

CHILE - IMPUESTOS A LAS BEBIDAS ALCOHÓLICAS

AB-1999-6

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

I.	Introducción.....	1
II.	Argumentos de los participantes y los terceros participantes.....	3
A.	<i>Alegaciones de error formuladas por Chile - Apelante</i>	3
1.	No "sujetos a un impuesto similar"	3
2.	"De manera que se proteja" la producción nacional.....	4
3.	Párrafo 7 del artículo 12 del ESD.....	6
4.	Párrafo 2 del artículo 3 y párrafo 2 del artículo 19 del ESD	6
B.	<i>Argumentos de las Comunidades Europeas - Apelado</i>	7
1.	"No sujetos a un impuesto similar"	7
2.	"De manera que se proteja" la producción nacional.....	8
3.	Párrafo 7 del artículo 12 del ESD	9
4.	Párrafo 2 del artículo 3 y párrafo 2 del artículo 19 del ESD	10
C.	<i>Argumentos de los Terceros Participantes</i>	10
1.	México	10
2.	Estados Unidos.....	11
III.	Cuestiones planteadas en esta apelación	13
IV.	"Que no esté sujeto a un impuesto similar"	14
V.	"De manera que se proteja" la producción nacional.....	18
VI.	Párrafo 7 del artículo 12 del ESD.....	26
VII.	Párrafo 2 del artículo 3 y párrafo 2 del artículo 19 del ESD	26
VIII.	Constataciones y conclusiones.....	27

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas

Apelante: Chile

Apelado: Comunidades Europeas

Terceros participantes: Estados Unidos, México

AB-1999-6

Actuantes:

Feliciano, Presidente de la Sección

Ehlermann, Miembro

Lacarte-Muró, Miembro

I. Introducción

1. Chile apela contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas contenidas en el informe del Grupo Especial *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas*.¹ Tras una solicitud de celebración de consultas², el 25 de marzo de 1998, el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") estableció un Grupo Especial a fin de que examinara una reclamación presentada por las Comunidades Europeas contra Chile con respecto al Impuesto Especial sobre las Ventas aplicado por Chile a las bebidas espirituosas, modificado por el "Impuesto Adicional a las Bebidas Alcohólicas" o "ILA".³

2. Conforme al ILA se establece un sistema impositivo de transición (el "sistema de transición") para los aguardientes destilados ("aguardientes"), que es aplicable hasta el 1º de diciembre del 2000, y un sistema impositivo revisado (el "nuevo sistema chileno"), que se aplicará a partir del 1º de diciembre del 2000.⁴ El nuevo sistema chileno grava todas las bebidas espirituosas sobre la base de su contenido de alcohol y precio. Las bebidas espirituosas con un contenido de alcohol inferior o igual a 35º son gravados con un tipo del 27 por ciento *ad valorem*. A partir del tipo del 27 por ciento *ad valorem*, el tipo impositivo aumenta 4 puntos porcentuales por grado de alcohol adicional, hasta un

¹ WT/DS87/R, WT/DS110/R, 15 de junio de 1999.

² El 4 de junio de 1997, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con Chile con respecto al Impuesto Especial sobre las Ventas aplicado a las bebidas espirituosas (WT/DS87/1). El 15 de diciembre de 1997, las Comunidades Europeas solicitaron nuevamente la celebración de consultas con Chile con respecto a las modificaciones introducidas en el Impuesto Especial sobre las Ventas aplicado a las bebidas espirituosas mediante la promulgación del Impuesto Adicional a las Bebidas Alcohólicas, contenido en la Ley N° 19.534, de 13 de noviembre de 1997 (WT/DS110/1).

³ Con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 del ESD, el OSD, en su reunión del 25 de marzo de 1998, acordó que el Grupo Especial establecido el 18 de noviembre de 1997 para examinar la reclamación contenida en el documento WT/DS87/5 debía también examinar la reclamación contenida en el documento WT/DS110/4.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.3.

tipo máximo del 47 por ciento *ad valorem* para todas las bebidas espirituosas con una graduación superior a 39°. ⁵ El Grupo Especial constató que aproximadamente al 75 por ciento del volumen total de las bebidas espirituosas producidas en el país se les aplicará un tipo del 27 por ciento, mientras que más del 95 por ciento del volumen total de las bebidas espirituosas importadas estará gravado con un tipo del 47 por ciento *ad valorem*.⁶ Los párrafos 2.1 a 2.29 del informe del Grupo Especial contienen una descripción detallada de los aspectos fácticos de la diferencia.

3. El Grupo Especial examinó las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas en el sentido de que la medida en cuestión es incompatible con el párrafo 2, segunda frase, del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "GATT" de 1994) porque otorga al pisco, una bebida alcohólica destilada producida en Chile, un trato impositivo preferencial, con lo que "protege" la producción nacional frente a determinadas bebidas alcohólicas importadas. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 15 de junio de 1999. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que "las bebidas alcohólicas destiladas nacionales producidas en Chile, incluido el pisco, y los productos importados actualmente identificados por la clasificación 2208 del SA son productos directamente competidores o que pueden sustituirse entre sí directamente".⁷ El Grupo Especial también llegó a la conclusión de que "el sistema de transición chileno y el nuevo sistema chileno establecen una tributación diferente para los productos importados en una medida que excede de los niveles *de minimis*".⁸ Además, concluyó que la tributación diferente de ambos sistemas "se aplica de manera que se proteja la producción nacional chilena".⁹ En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que "existe anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para el demandante del GATT de 1994 en el sentido del párrafo 8 del artículo 3 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias"¹⁰ y recomendó que el OSD pidiera a Chile que pusiera sus impuestos sobre las bebidas alcohólicas destiladas en conformidad con sus obligaciones derivadas del GATT de 1994.¹¹

⁵ *Ibid.*, párrafos 2.5 y 2.6, y cuadro 2.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.158.

⁷ *Ibid.*, párrafo 8.1. Los productos importados identificados en la clasificación 2208 del SA incluyen los siguientes: whisky, brandy, ron, gin, vodka, licores, aquavit, korn, brandy de frutas, ouzo y tequila (*Ibid.*, párrafo 2.7).

⁸ *Ibid.*, párrafo 8.1.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, párrafo 8.2.

4. El 13 de septiembre de 1999, Chile notificó al OSD su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial e interpretaciones jurídicas formuladas por éste, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"), y presentó un anuncio de apelación ante el Órgano de Apelación, de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de Trabajo*"). En su anuncio de apelación, Chile apeló contra algunas de las conclusiones del Grupo Especial con respecto al nuevo sistema chileno.¹² El 23 de septiembre de 1999, Chile presentó una comunicación del apelante.¹³ El 8 de octubre de 1999, las Comunidades Europeas presentaron una comunicación del apelado¹⁴ y México y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros participantes.¹⁵ La audiencia de la apelación se celebró el 20 de octubre de 1999.¹⁶ En esa audiencia, los participantes y los terceros participantes expusieron oralmente sus argumentos y respondieron a las preguntas formuladas por la Sección del Órgano de Apelación que entendía en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por Chile - Apelante

1. No "sujetos a un impuesto similar"

5. Chile alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el nuevo sistema chileno da lugar a una tributación diferente para productos importados y nacionales directamente competidores o que pueden sustituirse entre sí directamente con arreglo al párrafo 2 del artículo III, segunda frase, del GATT de 1994. Chile afirma que al determinar si existe una tributación diferente es importante adoptar la "perspectiva correcta"¹⁷: los márgenes de diferencia entre los impuestos aplicados a los productos importados y a los nacionales variarán según la perspectiva elegida.

¹² Chile no apela contra las constataciones del Grupo Especial sobre el sistema de transición.

¹³ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 21 de los *Procedimientos de Trabajo*.

¹⁴ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 22 de los *Procedimientos de Trabajo*.

¹⁵ De conformidad con la Regla 24 de los *Procedimientos de Trabajo*.

¹⁶ De conformidad con la Regla 27 de los *Procedimientos de Trabajo*.

¹⁷ Comunicación del apelante presentada por Chile, página 13, epígrafe 4.

6. El nuevo sistema chileno grava todas las bebidas alcohólicas destiladas, independientemente de su origen o tipo, según los mismos criterios: contenido de alcohol y precio. Estos son criterios no "arbitrarios"¹⁸, ampliamente utilizados en la fijación de impuestos para las bebidas alcohólicas.

7. Según Chile, el Grupo Especial eligió una perspectiva incorrecta para examinar el nuevo sistema chileno. El Grupo Especial consideró ese sistema en dos formas alternativas: como si fuera un impuesto *ad valorem* y como si fuera un impuesto específico. Fue la decisión de utilizar esta perspectiva errónea la que llevó al Grupo Especial a concluir que existía una tributación diferente. Chile objeta el hecho de que el Grupo Especial consideró su sistema con "escepticismo" simplemente porque era un sistema "híbrido", o mixto, que aplicaba dos criterios en lugar de uno.¹⁹

8. Dado que el Grupo Especial examinó el impuesto desde una perspectiva errónea, consideró el *efecto* del impuesto en lugar del impuesto *propriamente dicho*. Por ello aparecen diferencias. Sin embargo, estas diferencias percibidas en la imposición son simplemente el resultado de las diferencias en cuanto al contenido de alcohol y al precio de diferentes tipos de bebidas alcohólicas.

9. El Grupo Especial debería haber considerado el impuesto como un porcentaje del precio de una bebida alcohólica destilada de determinada graduación alcohólica. Considerado de esta forma, el sistema aplica un tipo impositivo *ad valorem* idéntico a *todos* los productos de determinado contenido de alcohol, independientemente de su origen.

10. Chile estima que el informe del Grupo Especial, en caso de que fuera confirmado, exigiría a los Miembros de la OMC que adoptaran un sistema impositivo basado en un impuesto *ad valorem* o bien un sistema impositivo basado en un impuesto específico. En la práctica, solamente estos dos tipos de sistema impositivo estarían permitidos conforme a las normas de la OMC. Esto limitaría seriamente la libertad de los Miembros de la OMC para establecer políticas impositivas, dado que el efecto práctico de la conclusión del Grupo Especial sería no permitir los sistemas "híbridos".

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

11. Chile alega que este caso es muy distinto del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* ("*Japón - Bebidas alcohólicas*")²⁰ y del asunto *Corea - Impuestos sobre las bebidas*

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 39.

¹⁹ *Ibid.*, párrafos 40 y 41.

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996.

alcohólicas ("*Corea - Bebidas alcohólicas*")²¹, dado que el nuevo sistema chileno no es discriminatorio. El derecho tributario de Chile no identifica a los productos por su nombre ni se refiere a sus características. El nuevo sistema chileno efectúa una distinción entre los productos sobre la base de dos criterios ampliamente aceptados: el contenido de alcohol y el precio. Por este motivo, las importaciones pueden competir con productos nacionales en cada una de las categorías impositivas. Las Comunidades Europeas y otros exportadores producen numerosas bebidas alcohólicas que serán incluidas en el tramo fiscal más bajo. El hecho de que sean más numerosos los productos nacionales que los productos importados incluidos en el tramo fiscal inferior no puede atribuirse al nuevo sistema chileno. Esta distribución de los productos se basa en factores de mercado, y el mercado puede sufrir en el futuro cambios y evoluciones.

12. Chile subraya que muchos productos nacionales, tales como el whisky, el brandy, el ron, el gin, el vodka, el gran pisco y el pisco reservado chilenos quedarán incluidos en el tramo fiscal más elevado. Aplicando el nuevo sistema chileno al comercio actual, en términos de volumen, la carga del tramo fiscal más elevado corresponderá principalmente a los productos nacionales: el 70 por ciento de los productos incluidos en los tramos fiscales aplicables a los productos con una graduación alcohólica superior a 35° son chilenos, y el 63 por ciento de los productos incluidos en el tramo fiscal aplicable a los productos con una graduación alcohólica superior a 39° también son chilenos. El Grupo Especial incurrió en error al no tener en cuenta que había muchos productos nacionales sujetos a los tramos fiscales más altos.

13. Chile sostiene que no hay nada intrínsecamente "nacional" o intrínsecamente "importado" con respecto a la producción de una bebida de determinada graduación alcohólica. Tanto los productores nacionales como los extranjeros pueden producir, y de hecho producen, aguardientes de distintas graduaciones. En consecuencia, la conclusión del Grupo Especial de que el impuesto se aplica "de manera que se proteja" la producción nacional es errónea.

14. Chile afirma que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los objetivos declarados de la medida eran "incompatibles"²² con la medida. Si bien ésta tal vez no logró plenamente sus objetivos, no es incompatible con sus finalidades. Tal conclusión constituye una evaluación indirecta por el Grupo Especial de la "eficacia"²³ de las políticas de los Miembros de la OMC. Esto es

²¹ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999.

²² Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 97, e informe del Grupo Especial, párrafo 7.154.

²³ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 98.

improcedente. Los Miembros de la OMC tienen derecho a optar entre distintos sistemas fiscales, y el mero hecho de que un sistema pueda "causar más inconvenientes"²⁴ a las importaciones que otro no lo convierte en incompatible con las normas de la OMC. El Grupo Especial incurrió en error incluso al considerar los objetivos legislativos de Chile, dado que el Órgano de Apelación ha determinado que la "de manera que se proteja" no es una cuestión de intenciones.

15. Por último, Chile insiste en que la afirmación del Grupo Especial de que existe una "conexión lógica" entre el nuevo sistema chileno y los anteriores sistemas impositivos no es apropiada ni pertinente. Esta declaración parece inspirada principalmente en el viejo cliché "ladrón una vez, ladrón para siempre".²⁵

3. Párrafo 7 del artículo 12 del ESD

16. Chile sostiene que el Grupo Especial no indicó, las "razones en que se [basan]" sus conclusiones sobre la cuestión de que los productos "no estén sujetos a un impuesto similar", tal como lo requiere el párrafo 7 del artículo 12. El Grupo Especial basó sus conclusiones en las conclusiones del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, pero las conclusiones a las que se llegó en ese caso no resuelven la cuestión que plantean los hechos más complejos de la presente diferencia.

17. A juicio de Chile, las conclusiones del Grupo Especial no explican la forma en que el Grupo interpretó la expresión "no esté sujeto a un impuesto similar". Además, el Grupo Especial tampoco explicó en qué forma el nuevo sistema chileno podía satisfacer en el futuro el criterio de "similitud". Por último, en su razonamiento, el Grupo Especial, fundamentalmente, enumeró y desestimó una serie de argumentos, pero no explicó la forma en que llegó a sus propias conclusiones. Por lo tanto, el Grupo Especial no expuso "las razones en que se [basan]" sus conclusiones, tal como lo exige el párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

4. Párrafo 2 del artículo 3 y párrafo 2 del artículo 19 del ESD

18. Chile sostiene que el Grupo Especial comprometió la "seguridad y previsibilidad" del sistema multilateral de comercio, y aumentó las obligaciones establecidas en los acuerdos abarcados, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD. La violación del párrafo 2 del artículo 3 del ESD surge, en parte, de la ausencia de razones que sirvan de base a la conclusión del Grupo Especial con respecto a los productos "no sujetos a un impuesto

²⁴ *Ibid.*, párrafo 99.

²⁵ *Ibid.*, párrafo 101.

similar". En consecuencia, el informe no proporciona a los Miembros directrices claras en cuanto a la forma de elaborar sus sistemas impositivos. Además, al preferir determinados sistemas frente a otros, el Grupo Especial ha aumentado ilícitamente las obligaciones de los Miembros de la OMC, infringiendo el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD.

19. Por otra parte, Chile alega que la evaluación del Grupo Especial de la "eficacia" o "racionalidad" de la medida a la luz de sus objetivos declarados también aumenta las obligaciones de los Miembros de la OMC en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD.

B. *Argumentos de las Comunidades Europeas - Apelado*

1. "No sujetos a un impuesto similar"

20. Las Comunidades Europeas alegan que, al contrario de lo que argumenta Chile, el nuevo sistema chileno es como cualquier otro sistema impositivo *ad valorem*, en que se aplican diferentes tipos impositivos a diferentes categorías de productos. Todos los sistemas impositivos establecen una carga fiscal basada en un porcentaje del precio (un impuesto *ad valorem*) o en una cantidad absoluta por unidad (un impuesto específico). El nuevo sistema chileno no constituye una excepción. El hecho de que los tipos *ad valorem* varíen según el contenido de alcohol no pone este sistema aparte de otros sistemas *ad valorem*.

21. Según las Comunidades Europeas, la cuestión "no sujetos a un impuesto similar" exige una comparación de las respectivas cargas fiscales que gravan a los productos importados y a los nacionales, y no un examen del método tributario, como propuso Chile. En el marco del nuevo sistema chileno, las cargas fiscales se expresan en términos *ad valorem* y, en consecuencia, deben compararse sobre esa base. Por tanto, el método de análisis del Grupo Especial, que compara los tipos *ad valorem* aplicados al pisco con los tipos *ad valorem* aplicados a las bebidas espirituosas importadas, era correcto.

22. Las Comunidades Europeas alegan que los grupos especiales deben comparar la carga fiscal que grava a cada uno de los productos importados con la carga fiscal que grava a cada uno de los productos nacionales directamente competidores o que los pueden sustituir directamente. Este principio exige una comparación entre la carga que grava las bebidas espirituosas importadas y la que grava al pisco con un bajo contenido de alcohol. Esta comparación da lugar a la constatación de que en el nuevo sistema chileno se aplican impuestos diferentes al pisco y a los productos importados. La legislación de Chile prescribe un grado mínimo de alcohol para cada tipo de aguardiente. Los

principales tipos de aguardiente importados son productos que deben tener un contenido mínimo de alcohol de 40°, y ello los coloca en el tramo fiscal más elevado. En cambio, el contenido mínimo de alcohol del pisco es de 30°, y el pisco cuyo consumo está más difundido es el que tiene un contenido de alcohol de 35°, por lo que estos productos están incluidos en el tramo fiscal más bajo. La consecuencia de las distinciones impositivas entre aguardientes con un diferente contenido de alcohol en el marco del nuevo sistema chileno es necesariamente que el pisco con bajo contenido de alcohol siempre esté gravado "a un tipo más bajo que los aguardientes importados".²⁶

23. Además, las Comunidades Europeas sugieren que, si se adoptaran los argumentos de Chile sería sumamente fácil eludir las prohibiciones de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Los Miembros de la OMC podrían establecer muchos tipos de distinciones entre los aguardientes siempre que evitaran hacer distinciones formales basadas en el nombre del producto. El resultado sería que, sobre la base de estas distinciones, los productos nacionales y los productos importados podrían en realidad no estar "sujetos a un impuesto similar". Chile intenta abordar este problema haciendo una distinción entre la aplicación de criterios tributarios que son "arbitrarios" frente a criterios que son "no arbitrarios". Sin embargo, esta distinción no tiene ningún apoyo en el párrafo 2 del artículo III, segunda frase, del GATT de 1994 y, por otra parte, Chile no ofrece ninguna orientación en cuanto a la forma de distinguir los criterios "arbitrarios" de los "no arbitrarios".

24. Por último, el nuevo sistema chileno está basado en un método inusual de tributación, que combina dos criterios que pueden entrar en conflicto. Dado que los productos con un precio más elevado, en algunos casos, pueden tener un contenido de alcohol bajo, la aplicación en estos casos de tipos *ad valorem* llevará a la aplicación de impuestos más altos a los productos de mayor precio con bajo contenido de alcohol y a la aplicación de impuestos más bajos a los productos de bajo precio con un contenido de alcohol elevado.

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

25. La esencia del argumento chileno es que la estructura del nuevo sistema chileno no apoya una conclusión de que la ley se aplica "de manera que se proteja" la producción nacional porque no distingue los productos por su nombre. Las Comunidades Europeas insisten en que esto carece de importancia. La cuestión es si el nuevo sistema chileno, aunque "aparentemente neutral"²⁷, es discriminatorio *de facto*, con arreglo al párrafo 2 del artículo III, segunda frase, del GATT de 1994.

²⁶ Comunicación del apelado presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 33.

²⁷ *Ibid.*, párrafo 58.

26. Las Comunidades Europeas señalan que, en contra de lo alegado por Chile, el Grupo Especial no negó importancia al hecho de que algunos productos nacionales se encontraran en la categoría fiscal más elevada. El hecho más importante es que el porcentaje de productos nacionales que se encuentran en el tramo fiscal más elevado, frente al porcentaje de productos nacionales que se encuentran en los demás tramos fiscales, es "relativamente reducido".²⁸ El porcentaje de productos nacionales en el tramo fiscal más elevado es comparable a cifras equivalentes observadas en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*.

27. Además, el hecho de que haya algunas importaciones en el tramo fiscal más bajo no menoscaba la constatación del Grupo Especial de que el nuevo sistema chileno fue aplicado "de manera que se proteja" la producción nacional. La cantidad de importaciones incluida en este tramo, aproximadamente el 5 por ciento del total de importaciones, es muy reducida. Tanto en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* como en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, la existencia de una cantidad reducida de importaciones en el tramo fiscal más bajo no excluyó una constatación de que las medidas se aplicaban "de manera que se proteja" la producción nacional. Además, según las Comunidades Europeas, el argumento de Chile de que los productores extranjeros tienen la oportunidad de exportar en el futuro productos con bajo contenido de alcohol no es pertinente a este asunto.

28. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial procedió correctamente al examinar la conexión racional entre el nuevo sistema chileno y sus objetivos declarados. El Grupo Especial no evaluó los objetivos en sí mismos; simplemente examinó si existía una conexión racional entre la medida y los objetivos. Esta conexión era un elemento de prueba en apoyo de la constatación de una aplicación protectora. Además, el Grupo Especial no aplicó, como alega Chile, el criterio de la "necesidad" para determinar la relación de las medidas con sus objetivos declarados. Algunas de las constataciones fácticas del Grupo Especial demuestran que el nuevo sistema chileno es, de hecho, "incompatible" con los objetivos declarados de su política. Por último, en caso de que el examen del Grupo Especial de la conexión racional entre los objetivos declarados de Chile y la medida constituyese un error, los demás factores citados por el Grupo Especial aportan sin embargo pruebas suficientes de que la medida se aplicó "de manera que se proteja" la producción nacional.

3. Párrafo 7 del artículo 12 del ESD

29. Las Comunidades Europeas declaran que el argumento de Chile en el sentido de que el Grupo Especial no indicó "las razones en que [se basan]" sus conclusiones, en contra de lo dispuesto en el

²⁸ *Ibid.*, párrafo 63.

párrafo 7 del artículo 12 del ESD es, de hecho, el mismo argumento que Chile adujo en el sentido de que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. El desacuerdo de Chile con la lógica en la que se apoya el razonamiento del Grupo Especial no es suficiente para concluir que el Grupo Especial no indicó "las razones en que [se basan]" sus conclusiones.

4. Párrafo 2 del artículo 3 y párrafo 2 del artículo 19 del ESD

30. El Grupo Especial solamente podía haber aumentado los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD si hubiese incurrido en un error de derecho en su interpretación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Asimismo, la alegación de Chile de que las conclusiones del Grupo Especial menoscaban la "seguridad y previsibilidad" del sistema multilateral de comercio en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD se basa en el supuesto de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas estiman que deberían confirmarse las conclusiones del Grupo Especial con respecto a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En consecuencia, el Grupo Especial no pudo haber procedido en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD. Por último, es dudoso que la primera frase del párrafo 2 del artículo 19 del ESD cree una obligación jurídica cuyo incumplimiento pudiera servir de fundamento para una reclamación.

C. *Argumentos de los Terceros Participantes*

1. México

a) "No estén sujetos a un impuesto similar"

31. México observa que, en diferencias sustanciadas anteriormente en la OMC en las que se invocó la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, se llevó a cabo un análisis simple y directo para determinar si las importaciones y los productos nacionales no estaban "sujetos a un impuesto similar". En el presente caso, el Grupo Especial no se apartó de este método. El hecho de que el Grupo Especial reconociera la existencia de dificultades en el análisis y no hiciera sugerencias con respecto a la forma en que el nuevo sistema chileno podía cumplir la prescripción de que "no estén sujetos a un impuesto similar", no constituye un error de derecho.

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

32. Según México, el Grupo Especial procedió correctamente al observar que, a pesar de que se basa en el contenido de alcohol, el nuevo sistema chileno beneficia principalmente a los productores nacionales. Por ejemplo, la diferencia tributaria entre el pisco corriente y la tequila es muy alta. Esta diferencia se agrava por el hecho de que la diferencia entre estos productos con respecto al contenido de alcohol es reducida.

33. México objeta la afirmación de Chile de que el Grupo Especial incurrió en error al examinar la compatibilidad del nuevo sistema chileno con sus objetivos declarados. El Grupo Especial solamente examinó si los objetivos declarados tenían una conexión lógica con la medida propiamente dicha. De cualquier modo, esto era apenas uno de los varios elementos que el Grupo Especial tuvo en cuenta al examinar el diseño, la arquitectura y la estructura del nuevo sistema chileno.

c) Párrafo 7 del artículo 12 del ESD

34. En opinión de México, el Grupo Especial no estaba obligado a determinar en qué forma los impuestos que aplicaba Chile a las bebidas alcohólicas destiladas podía estar en conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. La omisión por parte del Grupo Especial de esta determinación no infringe el párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

d) Párrafo 2 del artículo 3 y párrafo 2 del artículo 19 del ESD

35. En opinión de México, las constataciones del Grupo Especial no perjudican la "seguridad y previsibilidad" del sistema multilateral de comercio, en los términos del párrafo 2 del artículo 3 del ESD, así como tampoco da lugar al "aumento o la reducción" de los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC dimanantes del *Acuerdo sobre la OMC*, en los términos del párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD.

2. Estados Unidos

a) "Que no esté sujeto a un impuesto similar"

36. Los Estados Unidos observan que los tramos impositivos establecidos en el nuevo sistema chileno para los productos con un contenido de alcohol superior a 35° afectan a la gran mayoría de las importaciones y están sujetos a tipos impositivos *ad valorem* en fuerte aumento. Los tipos más altos no se aplican a los aguardientes con un contenido de 35° o por debajo de ese umbral, que, en realidad,

son "casi todos" pisco, producto que es chileno "por ley".²⁹ Ello da lugar a una diferencia en el trato impositivo que reciben los productos que tienen una graduación superior a 35°, en comparación con los de 35° o por debajo de ese umbral. Según los Estados Unidos, esta diferencia de trato impositivo supera el nivel *de minimis*.

37. Los Estados Unidos ponen en relieve que la existencia de una tributación diferente no convierte a una medida impositiva en incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 porque es necesario examinar la tercera cuestión, a saber: "de manera que se proteja" la producción nacional.

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

38. Según los Estados Unidos, lo que plantea dudas con respecto a la aplicación con fines de protección es el propósito especial del umbral de contenido de alcohol establecido por el nuevo sistema chileno. El nuevo sistema chileno ha sido concebido para proporcionar al pisco la misma protección, o incluso más, que la que le proporcionaban los sistemas impositivos anteriores. El hecho de que algunos licores importados tendrán acceso a tipos *ad valorem* más bajos no altera el trato protector aplicado contra la *gran mayoría* de las importaciones.

39. El segundo factor crítico que revela la estructura protectora es la medida de la diferencia de trato que reciben los productos importados y los nacionales. A este respecto, hay grandes aumentos en el tipo impositivo frente a diferencias proporcionalmente reducidas en el contenido de alcohol. Este aumento desproporcionado implica que Chile descartó un impuesto específico único o un impuesto *ad valorem* directo porque ninguno de los dos proporcionaría al pisco protección suficiente.

40. En opinión de los Estados Unidos, la cuestión de si la medida se aplica "de manera que se proteja" la producción nacional evidentemente constituye una cuestión de "propósito de la ley en el sentido clásico".³⁰ Sin embargo, la forma en que el Grupo Especial examinó los objetivos de política alegados por Chile parece crear nuevos tipos de criterios jurídicos *ad hoc*. No obstante, dado que la conclusión del Grupo Especial sobre esta cuestión encuentra suficiente fundamento en los demás factores examinados, los Estados Unidos concluyen que el nuevo sistema chileno se aplica "de manera que se proteja" la producción nacional.

²⁹ Comunicación presentada por los Estados Unidos como tercero participante, párrafo 14.

³⁰ Comunicación presentada por los Estados Unidos como tercero participante, párrafo 31.

c) Párrafo 7 del artículo 12 del ESD

41. Según los Estados Unidos el Grupo Especial citó fundamentos correctos para sus conclusiones, expuso todas las alegaciones de Chile y luego las refutó con constataciones fácticas y argumentaciones detalladas. El hecho de que Chile no esté de acuerdo con la lógica utilizada por el Grupo Especial, o que el Grupo Especial no haya desarrollado una teoría definitiva para otras diferencias, no significa que no haya indicado "las razones en que [se basaba]" su conclusión. El razonamiento del Grupo Especial es, en consecuencia, compatible con lo prescrito en el párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

d) Párrafo 2 del artículo 3 y párrafo 2 del artículo 19 del ESD

42. Los Estados Unidos estiman que las disposiciones del párrafo 2 del artículo 3 no hacen surgir una obligación que pueda dar lugar a una reclamación. La primera frase del párrafo 2 del artículo 3 describe un objetivo muy importante, que arroja luz sobre el significado de todas las obligaciones jurídicas contenidas en el *Acuerdo sobre la OMC*. Este objetivo, sin embargo, en sí mismo y por sí solo no constituye una obligación y no debería esgrimirse como fundamento de una violación independiente.

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

43. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "no esté sujeto a un impuesto similar", que figura en la Nota al artículo III, párrafo 2, segunda frase, del GATT de 1994;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "de manera que se proteja" la producción nacional, incorporada a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 por referencia específica a los "principios enunciados en el párrafo 1" del artículo III del GATT del mencionado Acuerdo;
- c) si el Grupo Especial no expuso las razones en que se basan sus conclusiones y recomendaciones con respecto a la interpretación y aplicación de la expresión "que no esté sujeto a un impuesto similar", como lo exige el párrafo 7 del artículo 12 del ESD; y
- d) si el Grupo Especial procedió en forma incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD al aumentar los derechos y obligaciones de los

Miembros de la OMC en su interpretación y aplicación de las expresiones "que no esté sujeto a un impuesto similar" y "de manera que se proteja", comprendidas en el párrafo 2 del artículo III, segunda frase, del GATT de 1994.

IV. "Que no esté sujeto a un impuesto similar"

44. Sobre la cuestión "que no esté sujeto a un impuesto similar", el Grupo Especial observó lo siguiente:

La diferencia de tributación entre el nivel máximo de las tasas del impuesto *ad valorem* para las bebidas destiladas (47 por ciento) y el nivel mínimo (27 por ciento) es claramente más que *de minimis*, y lo es por un margen muy amplio. En realidad, es evidente que la diferencia de cuatro puntos porcentuales entre los distintos niveles de graduación alcohólica también constituye una diferencia impositiva que es más que *de minimis*.³¹

45. El Grupo Especial constató que, de todo el grupo de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí "*parte* de los productos importados está sujeta a impuestos diferentes a los que está sujeta *parte* de los productos nacionales, y la diferencia es más que *de minimis*"³² (itálicas añadidas). El Grupo Especial concluyó que había, por lo tanto, "una tributación diferente para los productos importados en una medida que excede de los niveles *de minimis*."³³

46. Chile alega en la apelación que, si el nuevo sistema chileno se examina desde la "perspectiva correcta"³⁴, es evidente que todas las bebidas alcohólicas en cuestión, independientemente de su origen, están gravadas según los mismos criterios objetivos: el contenido de alcohol y el precio. Cuando se evalúa desde esta "perspectiva", sostiene Chile, el nuevo sistema chileno no aplica una tributación diferente porque todas las bebidas alcohólicas destiladas, nacionales o importadas, con el mismo contenido de alcohol están gravadas a un tipo idéntico *ad valorem*. Chile sostiene que, porque no existe una tributación diferente, no es necesario ni se justifica pasar a la tercera cuestión planteada en relación con el párrafo 2, segunda frase, del artículo III del GATT de 1994 y examinar si el nuevo sistema chileno se aplica "de manera que se proteja" la producción nacional.

47. Comenzamos recordando que en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* declaramos que al determinar la compatibilidad de una medida impositiva interna con el párrafo 2, segunda frase, del

³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.110.

³² *Ibid.*, párrafo 7.113.

³³ *Ibid.*, párrafo 8.1.

³⁴ Comunicación del apelante presentada por Chile, página 13, epígrafe 4.

artículo III del GATT de 1994, deben estudiarse tres cuestiones distintas. Estas tres cuestiones son las siguientes:

- 1) si los productos importados y los productos nacionales *son productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" y que compiten entre sí;*
- 2) si los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí *no están sujetos "a un impuesto similar"; y*
- 3) si se aplican impuestos diferentes a los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí *"de manera que se proteja" la producción nacional.*³⁵

48. La conclusión del Grupo Especial sobre la primera cuestión, es decir, "que las bebidas alcohólicas destiladas nacionales producidas en Chile, incluido el pisco, y los productos importados actualmente identificados por la clasificación 2208 del SA son productos directamente competidores o que pueden sustituirse entre sí directamente", no ha sido objeto de apelación.³⁶ Por consiguiente, debemos basar nuestro razonamiento, a los efectos de esta apelación, en la constatación de que todos los productos nacionales e importados en cuestión son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, en el sentido de la nota al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

49. En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, declaramos que "para que los productos importados "no estén sujetos a un impuesto similar", la carga que el impuesto supone para esos productos debe ser mayor que para los productos nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente, y la carga impositiva no debe ser en ningún caso *de minimis*".³⁷ Como el Grupo Especial³⁸, consideramos que éste es el criterio jurídico adecuado que debe aplicarse en el examen de la segunda cuestión, relativa a la expresión "que no esté sujeto a un impuesto similar". Por consiguiente, debemos evaluar en términos relativos la carga fiscal impuesta a los productos nacionales y a los productos importados directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

³⁵ *Supra*, nota 20, páginas 29 y 30.

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1. Los productos importados en cuestión incluyen whisky, brandy, ron, gin, vodka, licores, aquavit, korn, brandy de frutas, ouzo y tequila.

³⁷ *Supra*, nota 20, página 33.

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.89.

50. El nuevo sistema chileno aplica un tipo impositivo mínimo del 27 por ciento *ad valorem* a todas las bebidas alcohólicas destiladas con un contenido de alcohol de 35° como máximo y un tipo máximo del 47 por ciento *ad valorem* a todas las bebidas con un contenido de alcohol superior a 39°. El Grupo Especial constató, como cuestión de hecho, que "aproximadamente el 75 por ciento de la producción nacional gozará de la tasa más baja del impuesto y más del 95 por ciento de los productos importados actuales (y los potenciales) estarán gravados con la tasa más alta ...".³⁹

51. Chile ha alegado que su nuevo sistema establece una "tributación similar" para la producción nacional y para la importada porque todas las bebidas con una graduación determinada de alcohol están sujetas a tipos impositivos *ad valorem* idénticos, independientemente de su origen. Al formular este argumento, Chile nos invita a centrarnos exclusivamente en una comparación entre la carga fiscal que grava a los productos nacionales y la que grava a los importados, *dentro de cada categoría fiscal*, y a no tener en cuenta las diferencias de dicha carga sobre las bebidas alcohólicas destiladas, que tienen distintas graduaciones alcohólicas y que, en consecuencia, se encuentran en *diferentes categorías fiscales*. En otras palabras, Chile nos pide que no tengamos en cuenta la comparación que el Grupo Especial efectuó entre la carga fiscal que grava a los productos nacionales y la que grava a los productos importados situados en *diferentes categorías fiscales*.

52. Es cierto que, como Chile aduce, si concentráramos nuestra indagación con respecto a la segunda cuestión exclusivamente en una comparación de la tributación aplicable a las bebidas de determinado contenido de alcohol, tendríamos que concluir que todas las bebidas alcohólicas destiladas de determinado contenido de alcohol están sujetas a un impuesto similar. Sin embargo, como hemos indicado al principio, en nuestro análisis debemos suponer que el grupo de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en este caso es más amplio que simplemente los productos que se encuentran *dentro de cada categoría fiscal*.⁴⁰ El argumento de Chile no reconoce que el Grupo Especial ha constatado, y Chile no ha apelado en contra de esa constatación, que las bebidas importadas con determinado contenido de alcohol son directamente competidoras o pueden sustituir directamente a otras bebidas alcohólicas destiladas nacionales con un contenido diferente de alcohol. Si se aceptara el argumento de Chile en la apelación, se pasaría por alto el objetivo del artículo III, que es "facilitar condiciones de competencia iguales" para *todos* los productos importados directamente competidores con los productos nacionales o que pueden sustituirlos directamente, y no simplemente para *algunos* de estos productos importados.⁴¹ El examen

³⁹ *Ibid.*, párrafo 7.158. Chile no ha objetado esta constatación.

⁴⁰ *Supra*, párrafo 48.

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas*, *supra*, nota 20, página 20.

relacionado con la segunda cuestión, en consecuencia, debe tener en cuenta el hecho de que el grupo de productos nacionales e importados directamente competidores o directamente sustituibles entre sí no se limita en este caso exclusivamente a las bebidas de un determinado contenido de alcohol, que correspondan a *determinada* categoría fiscal, sino que comprende *todas* las bebidas alcohólicas destiladas incluidas en *cada una* de las categorías fiscales previstas en el nuevo sistema chileno.

53. Un examen integral de esta naturaleza, que considere a *todos* los productos nacionales e importados directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, demuestra que la carga fiscal que grava a los productos importados, que en su mayoría estarán sujetos a un tipo impositivo del 47 por ciento, será más pesada que la carga que grava a los productos nacionales, que en su mayoría estarán sujetos a un tipo impositivo del 27 por ciento. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que la diferencia en el nivel de la carga fiscal es claramente superior al nivel *de minimis* y, de cualquier modo, Chile no ha apelado contra la constatación del Grupo Especial de que la diferencia entre estos tipos impositivos es superior al nivel *de minimis*.

54. En estas circunstancias, confirmamos la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.1 de su informe, en el sentido de que los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí no están sujetos "a un impuesto similar", en el sentido de la Nota al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

55. Finalmente subrayamos que una medida impositiva es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 *solamente* si se aplica una tributación diferente a los productos importados directamente competidores de los productos nacionales o que pueden sustituirlos directamente "de manera que se proteja" la producción nacional. Como lo declaramos en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, las cuestiones de "que no esté sujeto a un impuesto similar" y "de manera que se proteja" la producción nacional son cuestiones totalmente distintas, y deben resolverse ambas para poder llegar a una conclusión acerca de la compatibilidad o incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo III, segunda frase.⁴² La constatación de que existe una tributación diferente no es suficiente *por sí sola* para sostener la conclusión de que el nuevo sistema chileno es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. La constatación de la diferencia de tributación exige que se realice simplemente una investigación en relación con la tercera cuestión, de la que ahora nos ocuparemos.

⁴²*Supra*, nota 20, páginas 26 y 30.

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

56. El Grupo Especial comenzó su análisis encaminado a determinar si el nuevo sistema chileno se aplicará "de manera que se proteja" la producción nacional recordando determinadas declaraciones del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*.⁴³ El Grupo Especial declaró que el "verdadero problema" consistía en examinar la forma en que "se aplica la medida".⁴⁴ El Grupo Especial observó que esto podía discernirse a menudo "a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora" de la medida, así como de la magnitud de la diferencia impositiva.⁴⁵ El Grupo Especial también opinó que "una cuestión importante es la que se refiere a quien obtiene los beneficios de la distinta tributación".⁴⁶

57. El Grupo Especial expresó su conclusión sobre esta cuestión en los términos siguientes:

En síntesis, considerando: 1) la estructura del nuevo sistema chileno (cuya tasa más baja corresponde a la graduación alcohólica de la gran mayoría de la producción nacional, y cuya tasa más alta corresponde al nivel de la abrumadora mayoría de los productos importados); 2) la gran magnitud de las diferencias impositivas dentro de un estrecho margen de diferencias físicas (de 35° a 39° de graduación alcohólica); 3) la interacción del nuevo sistema chileno con el reglamento chileno que exige que la mayoría de los productos importados permanezcan en el nivel más alto del impuesto para no perder su nombre genérico ni cambiar sus características físicas; 4) la falta de toda conexión entre los objetivos declarados y los resultados de tales medidas (reconociendo que los "buenos" objetivos no pueden absolver una medida que en sí misma sea incompatible); y 5) la forma en que esta nueva medida encaja en una conexión lógica con sistemas actuales y anteriores de discriminación *de jure* contra los productos importados, constatamos que la diferente tributación impuesta a productos importados y nacionales directamente competidores o que pueden sustituirse entre sí directamente se aplica de manera que se proteja la producción nacional.⁴⁷

58. Chile alega, en primer lugar, que dado que su legislación se basa en dos criterios ampliamente aceptados y no arbitrarios -el contenido de alcohol y el precio- la estructura del sistema no justifica

⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.114 y 7.115.

⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 7.115, citando el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas, supra*, nota 20, página 34.

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 7.115, citando el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas, supra*, nota 20, página 35.

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.123.

⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.159.

una constatación de protección.⁴⁸ De hecho, las importaciones pueden competir en igualdad de condiciones con los productos nacionales en cada una de las categorías fiscales. En segundo lugar, Chile sostiene que el nuevo sistema chileno no se aplica "de manera que se proteja" la producción nacional porque una mayoría de los productos que se encuentran en los tramos fiscales más elevados son productos nacionales y no importados. En tercer lugar, Chile sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al tener en cuenta los objetivos del nuevo sistema chileno. Por último, Chile rechaza como no pertinente la afirmación del Grupo Especial de que existe una "relación lógica" entre el sistema existente y el sistema anterior de discriminación *de jure* contra las importaciones.

59. Ante todo es útil recordar que en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, observamos lo siguiente:

Los Miembros de la OMC son libres de perseguir sus propios objetivos nacionales mediante la tributación o la reglamentación interiores siempre y cuando no lo hagan de manera que infrinjan lo dispuesto en el artículo III o cualquier otro compromiso contraído en el marco del *Acuerdo sobre la OMC*.⁴⁹

60. Los Miembros de la OMC tienen facultades soberanas para determinar la base o bases sobre las cuales gravarán mercancías tales como, por ejemplo, las bebidas alcohólicas destiladas, y para clasificar en consecuencia esas mercancías, a condición, por supuesto, de que respeten sus compromisos en el marco de la OMC. La referencia que figura en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 a que "no esté sujeto a un impuesto similar" no constituye en sí misma una prohibición de la clasificación de las mercancías con fines fiscales y reglamentarios que los Miembros se hayan fijado a sí mismos como legítimos y deseables. Los Miembros de la OMC son libres de gravar las bebidas alcohólicas destiladas sobre la base de su contenido de alcohol y de su precio, en tanto la clasificación fiscal no se aplique de manera que se proteja la producción nacional frente a las importaciones. El contenido de alcohol, como cualquier otra base o criterio tributario, está sujeto a la norma jurídica consagrada en el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

61. Pasamos ahora a examinar la interpretación y aplicación por el Grupo Especial de la expresión "De manera que se proteja" la producción nacional, expresión que ya tuvimos la ocasión de considerar en otras apelaciones. En nuestro informe sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, dijimos que el examen para averiguar si un régimen impositivo protege o no la producción nacional

⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 39.

⁴⁹ *Supra*, nota 20, página 20.

"es una cuestión de cómo se *aplica*⁵⁰ la medida de que se trata", y que para tal examen "es necesario un análisis completo y objetivo"⁵¹:

... es posible examinar objetivamente los criterios subyacentes utilizados en una medida determinada, su estructura y su aplicación global para evaluar si se aplica de manera que otorgue protección a los productos nacionales.⁵²

62. Pusimos de relieve en ese informe que, al examinar la cuestión "de manera que se proteja", no es necesario que un Grupo Especial investigue a fondo las numerosas razones que a menudo tienen los legisladores o las personas que establecen los reglamentos para lo que hacen, ni que pondere la importancia relativa de esas razones, para establecer la intención legislativa o reglamentaria.⁵³ Las intenciones *subjetivas* que tiene en su mente el legislador o la persona que establece el reglamento no tienen peso en la investigación, aunque más no sea porque no son accesibles al intérprete de los tratados. Sin embargo, de ello no se deduce que los propósitos u objetivos de la ley -es decir, el propósito o los objetivos del poder legislativo de un Miembro o del conjunto de su gobierno- en la medida en se que les haya dado una expresión *objetiva* en la propia ley, no sean pertinentes. Al contrario, también declaramos en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*:

Si bien es cierto que el objeto de una medida quizá no puede evaluarse fácilmente, sin embargo su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del *diseño*, la *arquitectura* y la *estructura* reveladora de la medida⁵⁴ (itálicas añadidas).

63. Por consiguiente, examinaremos ahora el diseño, la arquitectura y la estructura del nuevo sistema chileno. Ese sistema grava *todas* las bebidas alcohólicas cuyo contenido de alcohol sea de 35° como máximo, sobre una base lineal, a un tipo fijo del 27 por ciento *ad valorem*. Por lo tanto, el tipo de impuesto aumenta en forma acentuada, en 4 puntos porcentuales por cada grado adicional de contenido de alcohol, hasta que se alcanza un tipo máximo del 47 por ciento. Este tipo fijo del 47 por ciento *ad valorem* se aplica, también sobre una base lineal, a *todas* las bebidas con un contenido de alcohol que supere los 39°, independientemente de la medida en que los supere.

⁵⁰ *Supra*, nota 20, página 34.

⁵¹ *Ibid.*, página 35.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, página 34.

⁵⁴ *Ibid.*, página 36.

64. Observamos, además que, según el Grupo Especial, aproximadamente el 75 por ciento de toda la producción nacional tiene un contenido de alcohol de 35° o menos y, por lo tanto, está sujeta al tipo del 27 por ciento *ad valorem*, que es el más bajo.⁵⁵ Por otra parte, según las cifras que Chile proporcionó al Grupo Especial, aproximadamente la *mitad* de toda la producción nacional tiene un contenido de alcohol de 35° y, por lo tanto, en la línea de la progresión del impuesto está situada en el punto *inmediatamente anterior* al punto en que los tipos impositivos aumentan en forma acentuada a partir del 27 por ciento.⁵⁶ El comienzo del tramo fiscal más elevado, con un tipo del 47 por ciento *ad valorem*, coincide con el punto en el que se encuentra la mayoría de las bebidas alcohólicas importadas. En efecto, según el Grupo Especial, ese tramo fiscal contiene aproximadamente el 95 por ciento de todas las importaciones de productos directamente competidores o que pueden sustituir directamente a los nacionales.⁵⁷

65. A pesar del acentuado aumento de los tipos impositivos aplicados a las bebidas con un contenido de alcohol superior a 35° y hasta un máximo de 39°, en realidad hay muy pocas bebidas alcohólicas en el mercado chileno, tanto nacionales como importadas, cuyo contenido de alcohol se encuentre entre los 35° y los 39°.⁵⁸ La graduación de los tipos aplicables a las bebidas con un contenido de alcohol entre 35° y 39° no sirve, por lo tanto, para gravar las bebidas alcohólicas destiladas sobre una base progresiva. Es más, el acusado escalonamiento de la progresión de los tipos impositivos entre los contenidos de alcohol de 35° y 39° parece anómalo y reñido con el carácter, en otros aspectos lineal, del sistema tributario. Con excepción de la progresión de los tipos entre los contenidos de alcohol de 35° y 39°, este sistema simplemente aplica uno de dos tipos fijos de impuestos, 27 por ciento *ad valorem* o 47 por ciento *ad valorem*, y cada uno de ellos es aplicable a las bebidas alcohólicas destiladas con una amplia gama de contenidos de alcohol, a saber, el tipo del 27 por ciento a las bebidas con un contenido *de hasta* 35°, y el tipo del 47 por ciento a las bebidas con un contenido *de más de* 39°.

⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.158. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.155.

⁵⁶ La respuesta de Chile a la pregunta 1 del Grupo Especial, 26 de noviembre de 1998. En la audiencia, Chile confirmó la exactitud de las cifras contenidas en esta respuesta.

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.158.

⁵⁸ La respuesta de Chile a la pregunta 1 del Grupo Especial, 26 de noviembre de 1998. Estas cifras indican que, aproximadamente, el 5 por ciento de *todas* las bebidas alcohólicas destiladas tiene un contenido de alcohol de este orden. En la audiencia, Chile confirmó que muy pocas bebidas tienen un contenido de alcohol entre 35° y 39°.

66. En la práctica, por lo tanto, el nuevo sistema chileno funcionará principalmente como si hubiera solamente dos tramos fiscales: el primero que aplica un tipo del 27 por ciento *ad valorem* y que termina en el punto en el que se encuentra la mayoría de las bebidas nacionales, según el volumen, y el segundo que aplica un tipo del 47 por ciento *ad valorem* y que comienza en el punto en el que se encuentra la mayoría de las bebidas importadas, según el volumen. La magnitud de la diferencia entre estos dos tipos también es considerable. La diferencia absoluta de 20 puntos porcentuales entre los dos tipos representa un aumento del 74 por ciento del tipo más bajo de 27 por ciento *ad valorem*. En consecuencia, el examen del diseño, la arquitectura y la estructura del nuevo sistema chileno tiende a revelar que la aplicación de una tributación diferente a productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí "[protegerá] la producción nacional".

67. Es cierto, como señala Chile, que los productos nacionales no solamente están sujetos al tipo impositivo más elevado sino que también abarcan la mayor parte del volumen de las ventas correspondientes a ese tramo fiscal. Este hecho, sin embargo, no pesa por sí solo más que los otros factores pertinentes, que en general revelan la aplicación del nuevo sistema chileno con fines de protección. La proporción relativa de los productos nacionales frente a los productos importados dentro de determinada categoría fiscal no es, en sí misma ni por sí sola, decisiva para la caracterización apropiada de la repercusión total del nuevo sistema chileno con arreglo a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Esta disposición, como señalamos antes, prevé la igualdad de las condiciones de competencia en relación con los productos nacionales para *todos* los productos importados directamente competidores con los productos nacionales o que pueden sustituirlos directamente, y no simplemente, como alega Chile, para aquellos productos importados incluidos en determinada categoría fiscal.⁵⁹ La consecuencia acumulada del nuevo sistema chileno es, como constató el Grupo Especial, que aproximadamente el 75 por ciento de toda la producción nacional de bebidas alcohólicas destiladas en cuestión estará incluido en la categoría fiscal a la que corresponde el tipo impositivo más bajo, mientras que aproximadamente el 95 por ciento de los productos importados directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente se encontrará en la categoría fiscal sujeta al tipo impositivo más elevado.

68. El volumen comparativamente reducido de las importaciones que se consumen en el mercado chileno puede atribuirse, en parte, a la protección otorgada anteriormente.⁶⁰ Consideramos que

⁵⁹ *Supra*, párrafo 52.

⁶⁰ Chile admitió ante el Grupo Especial que había reformado su sistema impositivo aplicable a las bebidas alcohólicas destiladas en parte para eliminar las "distinciones según los tipos" entre las bebidas espirituosas condenadas en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* y *Corea - Bebidas alcohólicas* (véase el informe del Grupo Especial, párrafos 4.450 y 4.504). Las "distinciones según los tipos" eran distinciones formales entre el "pisco", el "whisky" y otras "bebidas espirituosas" (*Ibid.*, párrafo 2.4.)

frustraría el objetivo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 si un Miembro consiguiera eludir una constatación de que aplica una medida "de manera que se proteja" la producción nacional alegando motivos que podrían, en parte, resultar de su protección anterior de la producción nacional.⁶¹

69. Chile declaró ante el Grupo Especial que el nuevo sistema chileno perseguía cuatro objetivos distintos: "1) mantener los ingresos fiscales; 2) eliminar las distinciones según tipos, [tales como las] que existían en los casos del Japón y Corea; 3) desalentar el consumo de alcohol; y 4) reducir al mínimo los posibles aspectos regresivos de la reforma del sistema impositivo".⁶² Chile también declaró que el nuevo sistema chileno reflejaba compromisos entre los cuatro objetivos, los cuales se hicieron necesarios en el proceso legislativo. El Grupo Especial no constató la existencia de ninguna relación clara entre los objetivos declarados y la medida impositiva propiamente dicha, y consideró que la ausencia de una relación clara constituía "prueba *confirmatoria* de que el diseño, la estructura y la arquitectura de la medida [chilena] son discriminatorios".⁶³ (itálicas añadidas)

70. En el procedimiento de apelación, Chile alega que el Grupo Especial "incurrió en error incluso al considerar los objetivos" que persigue el nuevo sistema chileno.⁶⁴ Chile se rehusa a explicar la relación entre el diseño, la arquitectura y la estructura del nuevo sistema chileno y los objetivos que, según declaró, ese sistema intentaba alcanzar. En la audiencia, Chile confirmó que, en su opinión, los objetivos declarados del nuevo sistema chileno no eran "pertinentes" para determinar si esa medida se aplicaría "de manera que se proteja" la producción nacional.⁶⁵

71. Recordamos una vez más que en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* decidimos no adoptar un enfoque de la cuestión "de manera que se proteja" la producción nacional que intentara examinar "las numerosas razones que a menudo tienen los legisladores y los reglamentadores para lo que hacen".⁶⁶ Consideramos necesario el examen del diseño, la arquitectura y la estructura de una medida fiscal precisamente para permitir la identificación de los objetivos o fines de la medida tal como se

⁶¹ Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, *supra*, nota 21, párrafo 120.

⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.147. Véanse también en el informe del Grupo Especial los párrafos 4.449, 4.450 y 4.452.

⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.154.

⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 100.

⁶⁵ Respuesta de Chile a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁶⁶ *Supra*, nota 20, página 34.

revelan o están objetivados en la medida misma. Por tanto, consideramos que los fines de una medida, expresados objetivamente en el diseño, la arquitectura y la estructura de la medida, *son* intensamente pertinentes a la tarea de evaluar si esa medida se aplica o no de manera que se proteja a la producción nacional. En la presente apelación, las explicaciones de Chile con respecto a la estructura del nuevo sistema chileno -incluido, en particular, el carácter trunco de la línea de progresión de los tipos impositivos, que consta efectivamente de dos niveles (27 por ciento *ad valorem* y 47 por ciento *ad valorem*), separados solamente por 4° de contenido de alcohol- podría haber resultado útil para comprender lo que a primera vista parece ser una anomalía en la progresión de los tipos impositivos. La conclusión a la que llegó el Grupo Especial de que el impuesto se aplicaba con fines de protección resulta muy difícil de resistir, si Chile no da explicaciones que la contrarresten. La mera declaración de los cuatro objetivos perseguidos por Chile no constituye una refutación efectiva de su parte.

72. Al mismo tiempo, estamos de acuerdo con Chile en que no sería procedente, con arreglo a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, examinar si la medida fiscal es *necesaria* para alcanzar sus objetivos o propósitos declarados. El Grupo Especial utilizó en esta parte de su razonamiento, la palabra "necesaria".⁶⁷ Sin embargo, conforme a nuestra lectura, no se desprende del informe del Grupo Especial que éste haya realizado efectivamente un examen de si la medida es o no necesaria para lograr sus objetivos declarados. Nos parece que el Grupo Especial no hizo nada más que tratar de relacionar las características estructurales observables de la medida con sus propósitos declarados, labor inevitable para evaluar si la aplicación de la medida protegía o no la producción nacional.

73. Al llegar a su conclusión sobre la cuestión "de manera que se proteja" la producción nacional, el Grupo Especial también se basó en el hecho de que la legislación chilena impone requisitos de contenido mínimo de alcohol a una gama de bebidas alcohólicas destiladas, incluida la mayoría de las bebidas alcohólicas importadas en Chile.⁶⁸ El Grupo Especial invocó la "interacción del nuevo sistema chileno con el reglamento chileno que exige que la mayoría de los productos importados permanezcan en el nivel más alto del impuesto para no perder su nombre genérico ni cambiar sus características físicas".⁶⁹ Estimamos que este fundamento alegado por el Grupo Especial no está justificado. La legislación chilena no prohíbe la importación de cualesquiera bebidas alcohólicas destiladas, independientemente de su contenido de alcohol. En la legislación chilena, un reglamento

⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.149.

⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.155.

⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 7.159.

impone normas de calidad mínima con respecto a diversos tipos de bebidas alcohólicas destiladas, en relación con, entre otras cosas, el contenido de alcohol, un contenido máximo de azúcar y un contenido máximo de impurezas volátiles (por ejemplo, aldehídos y furfural).⁷⁰ Este reglamento parece reflejar ampliamente normas similares vigentes en muchos mercados. La "interacción" que el Grupo Especial ve entre el nuevo sistema chileno y el reglamento chileno no hace más convincente la conclusión del Grupo Especial sobre la cuestión "de manera que se proteja" la producción nacional y, en nuestra opinión, no debería haber sido tenida en cuenta por el Grupo Especial.

74. El último factor en que se apoyó el Grupo Especial para llegar a la conclusión relativa a la cuestión "de manera que se proteja" la producción nacional fue "la forma en que esta nueva medida encaja en una conexión lógica con sistemas actuales y anteriores de discriminación *de jure* contra los productos importados".⁷¹ En nuestra opinión, el Grupo Especial se ha apoyado en el hecho de que las medidas chilenas anteriores, que ya no se aplican, otorgaban cierta protección a las bebidas alcohólicas nacionales para demostrar que el *nuevo* sistema impositivo también se aplicará "de manera que se proteja" la producción nacional. El Grupo Especial incurrió en error al apoyarse en este factor. De ninguna manera se debería presumir que los Miembros de la OMC *continúan* una protección o discriminación anterior mediante la adopción de una nueva medida.⁷² Esto se parecería mucho a presumir su mala fe. En consecuencia, sostenemos que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al tener en cuenta este factor en su examen de la cuestión "de manera que se proteja" la producción nacional.

75. No obstante, habida cuenta de los demás factores en los que se apoyó correctamente el Grupo Especial, estimamos que la conclusión del Grupo Especial de que la tributación diferente se aplica "de manera que se proteja" la producción nacional no resulta afectada por la exclusión de estos dos últimos factores señalados.

76. A la luz de lo precedente, confirmamos la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.1 de su informe, de que la tributación diferente con arreglo al nuevo sistema chileno se

⁷⁰ Artículos 9 a 13, Título II, Decreto N° 78 de 31 de julio de 1986, que pone en aplicación la Ley N° 18.455 de 31 de octubre de 1985 (prueba documental N° 13 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.159.

⁷² Como ya manifestamos, la protección anterior de la producción nacional puede ser, sin embargo, un factor pertinente para determinar las preferencias actuales del consumidor y la estructura actual del mercado, puesto que éstas pueden haber estado influenciadas, en parte, por esa protección anterior (véase *supra* párrafo 68 y el Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, *supra*, pie de página 21, párrafo 120.

aplica "de manera que se proteja" la producción nacional, y, por lo tanto, es incompatible con las prescripciones del párrafo 2, segunda frase, del artículo III del GATT de 1994.

VI. Párrafo 7 del artículo 12 del ESD

77. Chile alega que "el Grupo Especial no cumplió la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del ESD de indicar las razones en que se basan sus conclusiones al analizar el requisito de la 'diferencia', previsto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III".⁷³ Concretamente, Chile afirma que "el Grupo Especial no indicó las razones en que se basó para definir la 'diferencia' tal como lo hizo, ni explicó la forma en que el sistema tributario chileno podía satisfacer ese requisito".⁷⁴

78. Una alegación análoga fue formulada por Corea en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*. En ese caso, el Órgano de Apelación concluyó que el Grupo Especial había "expuesto en forma detallada y completa" las razones en que se basaban sus conclusiones.⁷⁵ En nuestra opinión, en el presente caso, el Grupo Especial "expuso" "las razones en que se basa" su conclusión y recomendación con respecto a la cuestión "no estén sujetos a un impuesto similar", tal como lo requiere el párrafo 7 del artículo 12 del ESD. El Grupo Especial identificó la norma jurídica que aplicó, examinó los hechos pertinentes e indicó razones en apoyo de su conclusión de que existía una tributación diferente.⁷⁶ Por lo tanto, la alegación de Chile de que el Grupo Especial no "expuso" "las razones en que se basan" sus conclusiones y recomendaciones, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 del ESD, queda refutada.

VII. Párrafo 2 del artículo 3 y párrafo 2 del artículo 19 del ESD

79. Chile alega que las conclusiones del Grupo Especial sobre las cuestiones "no estén sujetos a un impuesto similar" y "de manera que se proteja" la producción nacional comprometen la "seguridad y previsibilidad" del sistema multilateral de comercio, con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del ESD, y "aumentan ... los derechos y obligaciones de los Miembros" dimanantes de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, en infracción del párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 2 del artículo 19 del ESD. En esta diferencia, si bien hemos rechazado algunos de los factores

⁷³ Comunicación del apelante presentada por Chile, párrafo 47.

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 52.

⁷⁵ *Supra*, nota 21, párrafo 168.

⁷⁶ Ese razonamiento del Grupo Especial se ha expuesto en particular en los párrafos 7.103 a 7.113 de su informe.

en los que se ha basado el Grupo Especial, hemos constatado que las conclusiones jurídicas del Grupo Especial no están viciadas por ningún error de derecho revocable. En estas circunstancias, no consideramos que el Grupo Especial haya aumentado los derechos u obligaciones de ningún Miembro de la OMC. Además, nos resulta difícil imaginar circunstancias en las que un Grupo Especial podría aumentar los derechos y obligaciones de un Miembro de la OMC, si sus conclusiones reflejan una interpretación y aplicación correctas de las disposiciones de los acuerdos abarcados. Por lo tanto, debe rechazarse la apelación interpuesta por Chile al amparo del párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 2 del artículo 19 del ESD.

VIII. Constataciones y conclusiones

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

- a) confirma la interpretación y aplicación por el Grupo Especial de la expresión "no estén sujetos a un impuesto similar", que figura en la Nota al párrafo 2, segunda frase, del artículo III del GATT de 1994;
- b) confirma la interpretación y aplicación por el Grupo Especial de la expresión "de manera que se proteja" la producción nacional, incorporada en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, por la referencia específica que en ella se hace a los "principios enunciados en el párrafo 1" del artículo III del mencionado Acuerdo, a reserva, no obstante, de la exclusión de las consideraciones tercera y quinta alegadas como fundamento por el Grupo Especial para la conclusión que figura en el párrafo 7.159 de su informe;
- c) concluye que el Grupo Especial no omitió la exposición de las razones en que se basan sus conclusiones y recomendaciones con respecto a la interpretación y aplicación de la expresión "no estén sujetos a un impuesto similar", tal como lo exige el párrafo 7 del artículo 12 del ESD; y
- d) concluye que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD aumentando los derechos y obligaciones de Miembros de la OMC en su interpretación y aplicación de las expresiones "no estén sujetos a un impuesto similar" y "de manera que se proteja" la producción nacional, en los términos del párrafo 2, segunda frase, del artículo III del GATT de 1994.

81. El Órgano de Apelación *recomienda* que el OSD pida a Chile que ponga el nuevo sistema chileno, contenido en el Impuesto Adicional a las Bebidas Alcohólicas, en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2, segunda frase, del artículo III del GATT de 1994.

Firmado en el original, en Ginebra, el noveno día de noviembre de 1999 por:

Florentino Feliciano
Presidente de la Sección

Claus-Dieter Ehlermann
Miembro

Julio Lacarte-Muró
Miembro