

Órgano de Apelación

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

AB-1997-2

Informe del Órgano de Apelación

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

ÓRGANO DE APELACIÓN

*Canadá - Determinadas medidas que
afectan a las publicaciones*

AB-1997-2

Actuantes:

Apelante/apelado: Canadá

Matsushita, Presidente de la Sección

Apelante/apelado: Estados Unidos

Ehlermann, Miembro

Lacarte-Muró, Miembro

I. Introducción

EL Canadá y los Estados Unidos apelan contra determinadas cuestiones de

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

- a) el Código Arancelario 9958 es incompatible con el párrafo 1 del artículo XXIV del GATT de 1994 y no

celebró de

de los

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

II. Argumentos de los participantes

A. *Canadá*

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

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

El Canadá sostiene que la decisión del Grupo Especial de considerar la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es una medida sometida al artículo III del GATT de 1994 se

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

importaban en el Canadá publicaciones con ediciones separadas. El Canadá alega, por el contrario, que algunas publicaciones con ediciones separadas que se producen en el Canadá reciben un trato de "prelación" y que esas revistas permiten hacerse una idea correcta del contenido y características de una edición separada basada en una revista matriz no canadiense. El Grupo Especial no tuvo en cuenta las pruebas presentadas por el Canadá¹⁰, no explicó por qué esas pruebas no eran pertinentes y basó su análisis, por el contrario, en un caso hipotético. Por consiguiente, alega el Canadá, el Grupo Especial adoptó un planteamiento que es inapropiado para el caso y el espíritu del artículo 21.3 del ESD. (para) Tj ET.8lr2 (

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

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

El Canadá sostiene que el contenido seleccionado y previsto para el mercado canadiense no puede ser el mismo que el contenido extranjero. El contenido destinado al mercado canadiense incluirá acontecimientos, temas, personajes y perspectivas canadienses. Es posible que el contenido no sea exclul

nacional que no es una edición separada). 's (revista

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

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

Con respecto a la segun(las) TjETBT1 0 093ETBT1 0 0 1 380.6F20 1 1 17 Tf(categorías) TjETBT1 0 0

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

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

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

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

del

del

tienen

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

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

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

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

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

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

Los Estados Unidos mantienen también que, de acuerdo con sus términos, la primera frase del párrafo 2 del artículo III s

caso, la inserción de ciertos tipos de publicidad- no

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

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

Según los Estados Unidos, es difícil sostener el argumento del Canadá de que la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo no impone impuestos más elevados a los productos importados que a los productos similares nacionales si se tiene en cuenta el hecho de que: 1) la Ley sólo somete a una clase de revistas -las ediciones separadas- al impuesto

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

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

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

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

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

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

En respuesta a la referencia hecha por el Canadá a la traducción francesa de la palabra "pago" ("payment" en inglés) que figura en el párrafo 8 b) del artículo III, los Estados Unidos señalan que en la versión española del *Acuerdo sobre la OMC*, adoptado en Marrakech, la traducción del término inglés

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

Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no abordó la cuestión de si el pago se había realmente hecho a los productores nacionales. Por el contrario, el Grupo Especial asumió, sin articular su razonamiento, que el pago a Correos del Canadá representó el pago de una subvención a los productores nacionales y que la única cuestión

- b) caso de que fuera aplicable el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo, si las publicaciones importadas con ediciones separadas y las publicaciones nacionales que no son ediciones separadas son

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

La medida objeto de la presente apelación, la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo, es paralela al Código Arancelario 9958 que prevé la prohibición de las importaciones de las ediciones especiales de publicaciones, incluidas las ediciones separadas o regionales en las que figuran anuncios publicitarios destinados principalmente al mercado canadiense y que no se incluyen en idéntica

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

su ... principal argumento no se basa ... en la necesidad de evitar superposiciones y posibles conflictos. Al contrario, se basa

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

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

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

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

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

A. *Productos similares* TjETBT1 0 0 1 194.64 2T1 0 0o.p2eETBT1 0 0 1 461.28 2i8TBT1 0 0 1 476.8

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

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

No obstante, el Grupo Especial no analizó esos criterios en lo que respecta a las publicaciones "con ediciones separadas" importadas y las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas".³⁷ En primer lugar, observamos que el Grupo Especial no basó sus constataciones en los documentos y las pruebas que tenía ante sí, en particular, los ejemplares de las revistas

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

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

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

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

No nos parece obvio que el Grupo Especial llegara a la conclusión de que había "argumentos suficientes" para deducir que los dos productos en cuestión son productos similares

's y *Pulp & Paper Canada* son revistas canadienses que no son "ediciones separadas".

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

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

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

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

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

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

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

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

B. *No discriminación*

A la luz de nuestras conclusiones sobre la cuestión de los "productos similares" en el marco de la primera frase del

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

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

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

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

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

1. Productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí

En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación estableció que, como ocurre con los "productos similares" en el caso de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, la gama adecuada de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí a los efectos de la segunda frase debe determinarse caso por caso.⁴⁷ El Órgano de Apelación también consideró apropiado examinar las condiciones de competencia

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

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

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

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

Según el Grupo Especial:

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

... Los editores canadienses de publicaciones periódicas se enfrentan a un importante reto competitivo en su sector de actividad con el que no tienen que enfrentarse los editores en países con una población mayor de consumidores. El hecho fundamental es la penetración del mercado canadiense por las revistas extranjeras. Los lectores canadiens

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

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

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

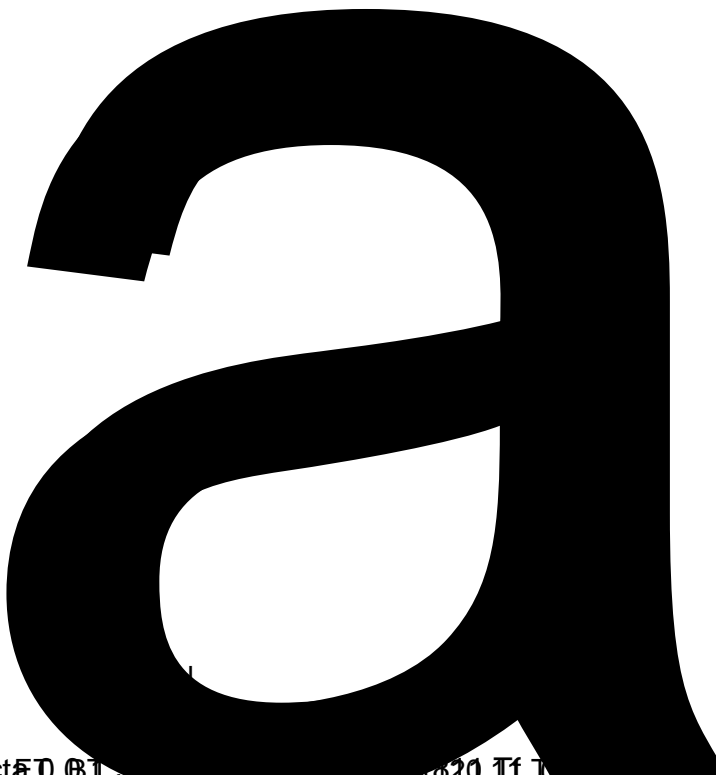
... que la obligación de dar un trato que no sea "menos favorable", establecida en el párrafo 4 del artículo III, es aplicable a cada caso de importación de productos y rechazó toda idea de compensar el trato menos favorable dado a unos productos con el trato más favorable dado a otros.⁵⁹

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

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

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

... estimamos que, para examinar en cualquier otro caso si se ha aplicado una tributación desigual de manera que se otorgue protección, es necesario un análisis completo y objetivo de la estructura y la aplicación de la medida de que se trate a los productos nacionales en comparación con



Por lo que se refiere a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo,

Durante el debate sobre el proyecto de ley C-103, Ley por la

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

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

El apelante, los Estados Unidos, citó cuatro informes de Grupos Especiales del GATT de 1947, como autoridades para su interpretación del párrafo 8 b) del artículo III.⁶⁸ Sin embargo, no todos estos informes de grupos especiales vienen directamente al caso. En lo relativo al asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de*

subvenciones" según se interpreta el término en el párrafo 8 b) del artículo

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

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