

CHILE - IMPUESTOS A LAS BEBIDAS ALCOHÓLICAS

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas" se distribuye a todos los Miembros de conformidad con lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). El informe es objeto de distribución general a partir del 15 de junio de 1999, de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial. La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste. No habrá comunicaciones *ex parte* con el grupo especial o el Órgano de Apelación en relación con asuntos sometidos a la consideración del grupo especial o del Órgano de Apelación.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 60 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de que se recurra en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de que haya concluido el proceso de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO.....	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	3
A. MEDIDAS EN LITIGIO	3
1. Sistema de transición.....	3
2. El nuevo sistema chileno.....	4
B. PRODUCTOS EN LITIGIO	5
1. Pisco.....	5
2. Los demás destilados en litigio.....	9
C. HISTORIA DE LOS IMPUESTOS APLICADOS A LAS BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN CHILE	10
III. ALEGACIONES DE LAS PARTES.....	12
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES.....	13
A. VISIÓN GENERAL.....	13
1. Segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.....	13
2. Sistema de transición.....	15
3. Nuevo sistema chileno	16
B. "DIRECTAMENTE COMPETIDORES O DIRECTAMENTE SUSTITUIBLES ENTRE SÍ"	18
1. Visión general.....	18
2. Consideraciones generales	18
3. Posible competencia.....	21
4. Los factores pertinentes y su valor probatorio.....	22
a) Factores pertinentes.....	22
b) Valor probatorio	23
i) Características físicas.....	23
ii) Usos finales.....	24
iii) Clasificación arancelaria	25
iv) El mercado.....	25

5. Categorías de productos	27
6. Argumentos sobre cada factor.....	30
a) Características físicas	30
b) Usos finales	35
i) <i>Formas en que se beben</i>	36
ii) <i>Ocasiones en que se beben</i>	36
iii) <i>Lugares en que se beben</i>	37
iv) <i>Perfil de los consumidores</i>	38
v) <i>Publicidad</i>	39
c) Clasificación arancelaria	40
d) Canales de distribución.....	41
e) Diferencias de precios.....	44
f) Elasticidad cruzada en función de los precios	48
i) <i>Evolución del mercado</i>	48
ii) <i>La encuesta de Search Marketing de 1998</i>	57
iii) <i>El estudio Gemines de 1995</i>	63
iv) <i>El estudio Gemines de 1996</i>	68
v) <i>La encuesta Adimark</i>	70
vi) <i>Posición de la rama de producción nacional y del Gobierno de Chile</i>	72
C. NO "SUJETOS A UN IMPUESTO SIMILAR"	73
1. Visión general.....	73
2. Principal argumento de las CE.....	74
a) Sistema de transición.....	74
b) Nuevo sistema chileno.....	75
3. Chile - Argumento basado en la aplicación de "criterios objetivos"	76
4. Alcance de los asuntos Japón/Corea - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas	90
5. Argumento de la "proporcionalidad directa"	95
D. "DE MANERA QUE SE PROTEJA LA PRODUCCIÓN NACIONAL"	104
1. Visión general.....	104
2. El sistema de transición.....	108
3. El nuevo sistema chileno.....	111
a) La magnitud de las diferencias impositivas.....	112
b) El objetivo de la legislación.....	117

Página

c) El porcentaje de productos nacionales con menor gravamen impositivo.....	128
d) El porcentaje de productos importados más fuertemente gravados	133
e) La posición de la industria nacional ante el nuevo sistema chileno	142
f) Los bajos derechos de importación sobre las bebidas alcohólicas.....	151
V. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LOS TERCEROS.....	152
A. CANADÁ.....	152
1. Introducción.....	152
2. Argumentos jurídicos	152
a) "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente".....	153
b) "que no esté sujeto a un impuesto similar".....	154
c) "de manera que se proteja la producción nacional".....	155
B. MÉXICO.....	158
1. Introducción.....	158
2. Argumentos jurídicos	159
a) "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente".....	159
i) <i>Características físicas</i>	159
ii) <i>Usos finales</i>	160
iii) <i>Clasificación arancelaria</i>	160
iv) <i>Reconocimiento por el Gobierno de Chile</i>	161
b) "que no esté sujeto a un impuesto similar".....	161
c) "de manera que se proteja la producción nacional".....	161
C. PERÚ	164
D. ESTADOS UNIDOS.....	164
1. Introducción.....	164
2. Argumentos jurídicos	166
a) Visión general.....	166
b) El antiguo sistema chileno: antecedentes.....	167
c) El sistema de transición.....	168
d) El nuevo sistema chileno.....	169
VI. REEXAMEN INTERMEDIO	173

	<u>Página</u>
VII. CONSTATAACIONES.....	180
A. ALEGACIONES DE LAS PARTES.....	180
B. INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III	180
C. "DIRECTAMENTE COMPETIDOR O QUE PUEDA SUSTITUIRLO DIRECTAMENTE".....	183
1. Visión general.....	183
2. Cuestiones relativas a la prueba	185
a) Competencia potencial.....	185
b) Categorías de productos	186
3. Comparaciones de productos	187
a) Generalidades	187
b) Usos finales	187
c) Características físicas	191
d) Canales de distribución y puntos de venta	193
e) Precios.....	194
4. Conclusiones respecto de la "competencia o posibilidad de sustitución directa"	200
D. "QUE NO ESTÉ SUJETO A UN IMPUESTO SIMILAR"	203
1. Visión general.....	203
2. El sistema de transición.....	204
3. El nuevo sistema chileno.....	205
E. "DE MANERA QUE SE PROTEJA LA PRODUCCIÓN NACIONAL"	209
1. Visión general.....	209
2. El sistema de transición.....	211
3. El nuevo sistema chileno.....	212
a) Argumentos	212
b) Análisis.....	214
VIII. CONCLUSIONES.....	220

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

1.1 Este procedimiento ha sido iniciado por una parte reclamante, las Comunidades Europeas.

1.2 El 4 de junio de 1997, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con Chile, de conformidad con el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") y el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), con respecto al impuesto especial sobre las ventas aplicado a las bebidas espirituosas en Chile (WT/DS87/1). Chile accedió a la solicitud. El Perú, los Estados Unidos y México solicitaron, en comunicaciones de fecha 19 de junio de 1997 (WT/DS87/2), 23 de junio de 1997 (WT/DS87/3) y 20 de junio de 1997 (WT/DS87/4), respectivamente, que se los asociara a esas consultas, con arreglo al párrafo 11 del artículo 4 del ESD. El 3 de julio de 1997, se celebraron consultas entre las Comunidades Europeas y Chile, en las que participaron el Perú, los Estados Unidos y México, pero las partes no lograron solucionar la diferencia.

1.3 El 3 de octubre de 1997, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD (WT/DS87/5).

1.4 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las Comunidades Europeas alegan que:

Chile, al otorgar al pisco por medio del impuesto especial sobre la venta de bebidas espirituosas un régimen fiscal preferencial frente a determinadas bebidas alcohólicas clasificadas en la partida 2208 del SA, ha actuado de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, anulando o menoscabando de ese modo las ventajas resultantes para las Comunidades Europeas del GATT de 1994.

1.5 El Órgano de Solución de Diferencias (OSD) accedió a esta solicitud de establecimiento de un grupo especial en su reunión de 18 de noviembre de 1997 y estableció un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD con el mandato uniforme.

1.6 El Canadá, los Estados Unidos, México y el Perú se reservaron sus derechos a participar en las actuaciones del Grupo Especial en calidad de terceros.

1.7 El 15 de diciembre de 1997, las Comunidades Europeas solicitaron de nuevo la celebración de consultas con Chile, de conformidad con el párrafo 1 del artículo XXII del GATT de 1994 y el artículo 4 del ESD, en relación con el Impuesto Adicional a las Bebidas Alcohólicas, modificado por la Ley N° 19.534 (WT/DS110/1). En comunicaciones de fecha 23 de diciembre de 1997 (WT/DS110/2) y 27 de diciembre de 1997 (WT/DS110/3), respectivamente, los Estados Unidos y México solicitaron que se los asociara a esas consultas, con arreglo al párrafo 11 del artículo 4 del ESD. Además, el 16 de diciembre de 1997, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con Chile, de conformidad con el artículo XXII del GATT de 1994 y el artículo 4 del ESD (WT/DS109/1). En comunicaciones de fecha 17 de diciembre de 1997 (WT/DS109/2) y 27 de enero de 1998 (WT/DS109/3), respectivamente, el Perú y México solicitaron que se los asociara a esas consultas, con arreglo al párrafo 11 del artículo 4 del ESD. El 28 de enero de 1998, se celebraron entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, como partes solicitantes, y Chile consultas conjuntas, en las que participaron el Perú y México, pero las partes no pudieron resolver la diferencia.

1.8 El 9 de marzo de 1998, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD (WT/DS110/4).

1.9 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las Comunidades Europeas alegan que:

Al igual que las medidas de que se ocupa el Grupo Especial establecido el 18 de noviembre de 1997, las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.534, incluidas las que se aplicarán con carácter transitorio hasta el 1° de diciembre del 2000, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a Chile en virtud del GATT. En particular, las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.534 aplican al pisco nacional un tipo impositivo inferior al que se aplica a otros aguardientes y licores destilados similares importados de las Comunidades Europeas, infringiendo de ese modo la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT. Esas modificaciones también aplican al pisco nacional un tipo impositivo inferior al que se aplica a otros aguardientes y licores destilados importados de las Comunidades Europeas, directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente, de manera que se proteja la producción nacional de Chile, infringiendo así la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

1.10 El OSD accedió a esta solicitud de establecimiento de un grupo especial en su reunión de 25 de marzo de 1998 y estableció un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD con el mandato uniforme. En esta reunión, el OSD acordó además, con arreglo al artículo 9 del ESD, que el Grupo Especial establecido en su reunión de 18 de noviembre de 1997 examinaría también la reclamación de las Comunidades Europeas contenida en el documento WT/DS110/4.

1.11 El Grupo Especial tiene el siguiente mandato uniforme:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado las Comunidades Europeas en los documentos WT/DS87/5 y WT/DS110/4, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en esos documentos y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.

1.12 El Canadá, los Estados Unidos, México y el Perú se reservaron sus derechos a participar en las actuaciones del Grupo Especial en calidad de terceros.

1.13 Los días 10 y 11 de junio de 1998, las Comunidades Europeas y Chile, respectivamente, pidieron al Director General, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD, que estableciera la composición del Grupo Especial. El 1° de julio de 1998, el Presidente del OSD informó a las partes de que el Director General había establecido la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Sr. Wilhelm Meier

Miembros: Sr. Mohan Kumar

Profesor Colin McCarthy

1.14 El Grupo Especial celebró reuniones sustantivas con las partes los días 6 y 7 de octubre y 11 de noviembre de 1998.

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. MEDIDAS EN LITIGIO

1. Sistema de transición

2.1 La medida en litigio es el denominado "Impuesto Adicional a las Bebidas Alcohólicas" (en adelante "ILA"), previsto en la Ley N° 19.534.¹

2.2 El ILA es un impuesto indirecto que grava la venta y la importación de bebidas alcohólicas. Debe ser pagado por el vendedor o, en el caso de las importaciones, por el importador. El ILA toma la forma de un impuesto *ad valorem*. La base impositiva es la misma que para el Impuesto sobre el Valor Añadido.

2.3 La Ley N° 19.534 fue firmada por el Presidente de la República de Chile el 13 de noviembre de 1997, se promulgó el 18 de noviembre y entró en vigor el 1° de diciembre de ese año, sustituyendo al Decreto Ley 825/1974, que contenía el sistema impositivo vigente hasta el 30 de noviembre de 1997 (en adelante, el "antiguo sistema chileno"). La Ley N° 19.534 establece un nuevo sistema impositivo que comenzará a aplicarse el 1° de diciembre del 2000 y un sistema de transición aplicable hasta esa fecha (en adelante, el "sistema de transición").

2.4 El antiguo sistema chileno distinguía tres tipos de destilados (pisco, whisky y los demás licores, una categoría residual que abarcaba todos los destilados distintos del pisco y el whisky), aplicando a cada uno de ellos un tipo impositivo *ad valorem* diferente.² El sistema de transición utiliza también distintos tipos impositivos, según que el producto se considere pisco, whisky o perteneciente a la categoría de los demás licores, hasta el 1° de diciembre del 2000. No obstante, como medida transitoria, prevé la reducción gradual del tipo aplicado al whisky de conformidad con el calendario que figura en el cuadro 1 *infra*, mientras que grava el pisco con el mismo tipo que el antiguo sistema chileno hasta que el nuevo sistema tributario entre en vigor el 1° de diciembre del 2000.^{3, 4}

¹ Ley N° 19.534 de 13 de noviembre de 1997, por la que se modifica el artículo 42 del Decreto Ley N° 825/74 (en adelante, "Ley 19.534/97") (Prueba 3 de las CE). Las Comunidades Europeas alegan que la medida en litigio está contenida en el Decreto Ley N° 825, de 27 de diciembre de 1974, sobre Impuesto a las Ventas y Servicios (en adelante, "Decreto Ley 825/74") (Prueba 4 de las CE), modificado por la Ley N° 19.534. El texto de este Decreto Ley fue reemplazado por el Decreto Ley N° 1606, de 30 de noviembre de 1976 (en adelante, "Decreto Ley 1606/76") (Prueba 6 de las CE). En cambio, Chile alega que la Ley N° 19.534 es una ley totalmente nueva, que deroga y reemplaza el Decreto Ley 825/74. El Grupo Especial considera que no existe una diferencia sustantiva entre ambas posiciones.

² Artículo 42 del Decreto 825/74, modificado por última vez por el artículo 4.III de la Ley N° 18.413, de 8 de mayo de 1985 (en adelante, "Ley 18.143/85") (Prueba 11 de las CE).

³ Artículo transitorio de la Ley 19.534/97 (Prueba 3 de las CE).

⁴ Primera comunicación de las CE, cuadro 4.

Cuadro 1

Tipos impositivos aplicables del 1° de diciembre de 1997 al 1° de diciembre del 2000

	<u>Whisky</u>	<u>Pisco</u>	<u>Los demás licores</u>
Hasta el 30.11.1997*	70%	25%	30%
Desde el 1.12.1997	65%	25%	30%
Desde el 1.12.1998	59%	25%	30%
Desde el 1.12.1999/hasta el 1.12.2000	53%	25%	30%

* Antiguo sistema chileno.

2. El nuevo sistema chileno

2.5 El nuevo sistema fiscal introducido por la Ley 19.534 (denominado en adelante el "nuevo sistema chileno") elimina la distinción entre el pisco, el whisky y los demás licores. En cambio, todos los aguardientes destilados son gravados según una escala basada en su graduación alcohólica.⁵

2.6 La Ley 19.534 dispone que, como puede verse en el cuadro 2 *infra*, a todos los aguardientes con una graduación alcohólica inferior o igual a 35° se les aplica un tipo del 27 por ciento. A partir de esa base, el tipo aumenta 4 puntos porcentuales por grado de alcohol adicional, hasta un máximo del 47 por ciento para todos los aguardientes embotellados con una graduación mayor de 39°.

Cuadro 2⁶

Tipos impositivos aplicables a partir del 1° de diciembre del 2000

<u>Contenido de alcohol</u>	<u>Tipo impositivo <i>ad valorem</i></u>
Inferior o igual a 35°	27%
Inferior o igual a 36°	31%
Inferior o igual a 37°	35%
Inferior o igual a 38°	39%
Inferior o igual a 39°	43%
Mayor de 39°	47%

⁵ Artículo único de la Ley 19.534/97 (Prueba 3 de las CE).

⁶ Primera comunicación de las CE, cuadro 5.

B. PRODUCTOS EN LITIGIO

2.7 Los productos en litigio en esta diferencia son todos los destilados incluidos en la partida 22.08 de la nomenclatura del Sistema Armonizado ("SA") que comprenden, entre otros, los siguientes:

- todos los tipos de pisco incluidos en la partida 22.08 del SA;
- todos los tipos de whisky incluidos en la subpartida 2208.30 del SA (en adelante, "whisky");
- todos los tipos de brandy obtenido de la destilación de vino o de orujo de uvas incluidos en la subpartida 2208.20 del SA (en adelante, "brandy");
- todos los tipos de ron y aguardiente de caña o tafia incluidos en la subpartida 2208.40 del SA (en adelante, "ron");
- todos los tipos de gin y ginebra incluidos en la subpartida 2208.50 del SA (en adelante, "gin");
- todos los tipos de vodka incluidos en la subpartida 2208.60 del SA (en adelante, "vodka");
- todos los tipos de licores incluidos en la subpartida 2208.70 del SA, como los anisados, el curaçao, las cremas, las emulsiones y los amargos (en adelante, "licores"); y
- todos los tipos de aquavit, korn, brandy de frutas (como el brandy de ciruela, el brandy de cereza, el brandy de pera y el brandy de manzana), ouzo y tequila incluidos en la subpartida 2208.90 del SA (en adelante, "aquavit", "korn", "brandy de frutas", "ouzo" y "tequila", respectivamente).

1. Pisco

2.8 Con arreglo a la ley chilena, el término "pisco" es una indicación geográfica protegida, cuyo uso se reserva exclusivamente a los aguardientes obtenidos de la destilación de vino, producidos y embotellados en determinadas regiones de Chile a partir de ciertas variedades de uvas moscatel cultivadas en esas regiones.⁷

2.9 En el párrafo a) del artículo 28 de la Ley N° 18.455/85⁸ se dispone que la denominación "pisco":

⁷ Las Comunidades Europeas señalan que, según las explicaciones facilitadas por Chile durante las consultas, la indicación geográfica protegida del pisco adquirió carácter oficial en 1931, en virtud del Decreto Ley 181. Véanse las respuestas de Chile a preguntas de las CE de fecha 22 de julio de 1997 (Prueba 1 de las CE).

⁸ Ley N° 18.455, de 31 de octubre de 1985, por la que se fijan normas sobre producción, elaboración y comercialización de alcoholes etílicos, bebidas alcohólicas y vinagres (en adelante, "Ley 18.455/85") (Prueba 12 de las CE).

[...] queda reservada para el aguardiente producido y envasado, en unidades de consumo, en las Regiones III y IV, elaborado por destilación de vino genuino potable, proveniente de las variedades de vides que determine el reglamento, plantadas en dichas regiones.

2.10 El término aguardiente se define, a su vez, en el Decreto 78/1986⁹ (por el que se aplica la Ley N° 18.455/85) del modo siguiente:

El destilado de vinos al cual no se le han agregado aditivos, excepto azúcares y agua.¹⁰

2.11 En el Decreto 78/1986 se especifica también que el pisco sólo puede elaborarse a partir de vino proveniente de una o varias de las siguientes variedades de uva de la especie *Vitis Vinifera L.*: *Chasselas Musque Vrai*, *Moscatel Amarilla*, *Moscatel Blanca Temprana*, *Moscatel de Alejandría o Italia*, *Moscatel de Austria*, *Moscatel de Frontignan*, *Moscatel de Hamburgo*, *Moscatel Negra*, *Moscatel Rosada o Pastilla*, *Moscato de Canelli*, *Muscat Orange*, *Pedro Jiménez* y *Torontel*.¹¹ En la práctica, la mayor parte del pisco se fabrica mediante la mezcla de aguardientes obtenidos de la destilación de uno o varios de estos tipos de uva.

2.12 La denominada *zona pisquera* abarca actualmente las Regiones III (Atacama) y IV (Coquimbo). Ambas están situadas entre los paralelos 27 y 32, a unos 600 km al norte de Santiago, y se caracterizan por su clima muy seco y soleado. Las uvas utilizadas para la elaboración del pisco se cultivan en una serie de estrechos valles regados por ríos que nacen en los Andes y desembocan en el océano Pacífico, los cinco denominados *valles pisqueros*: Copiapó, Vallenar, Elqui, Limarí y Choapa.

2.13 La producción de pisco está dominada por dos grandes cooperativas, cada una de las cuales reúne a varios centenares de viticultores: la Cooperativa Agrícola Pisquera Elqui Ltda. (en adelante "Capel") y la Cooperativa Agrícola Control Pisquero de Elqui y Limarí (en adelante, "Control"). Se calcula que, conjuntamente, corresponde a Control y Capel más del 90 por ciento de las ventas de pisco.

2.14 Las principales fases del proceso de elaboración del pisco pueden resumirse del modo siguiente:

- i) se cosechan y se pisan las uvas;
- ii) el zumo de uva se fermenta en grandes recipientes de barro o acero para producir vino con una graduación alcohólica de 14° aproximadamente;
- iii) el vino se destila en alambiques de cobre caldeados directamente por la llama.¹² El aguardiente bruto obtenido al final de esta fase tiene un contenido de alcohol de unos 55° a 60°;

⁹ Decreto N° 78 de 31 de julio de 1986 por el que se aplica la Ley 18.455/85 (en adelante, "Decreto 78/1986") (Prueba 13 de las CE).

¹⁰ *Ibid.*, artículo 1.2.

¹¹ *Ibid.*, artículo 56.

¹² Según las Comunidades Europeas, los alambiques son similares a los que utilizan los productores de cognac. La destilación no es continua sino "por lotes", aunque a veces se utilizan rectificadores para elevar la graduación alcohólica del aguardiente.

- iv) el aguardiente bruto se envejece en recipientes de madera durante un período de tiempo relativamente corto que, por lo general, no es superior a varios meses. Las marcas de mayor calidad pueden almacenarse en cubas de roble americano durante un período más largo; y
- v) por último, el aguardiente procedente de las distintas destilerías se reúne para ser mezclado, diluido con agua desmineralizada para obtener la graduación alcohólica deseada, filtrado y embotellado.

2.15 Con arreglo a la ley, el pisco debe tener una graduación alcohólica no inferior a 30°; los cuatro tipos de pisco se denominan¹³:

- *Pisco corriente o tradicional* de 30° a 35°;
- *Pisco especial* de 35° a 40°;
- *Pisco reservado* de 40° a 43°;
- *Gran pisco* 43° o más.

2.16 Según las explicaciones facilitadas por Chile durante las consultas, la industria pisquera chilena produce y vende actualmente pisco con las siguientes graduaciones alcohólicas¹⁴:

- *Pisco corriente o tradicional* 30°, 32°, 33°
- *Pisco especial* 35°¹⁵
- *Pisco reservado* 40°
- *Gran pisco* 43°, 46° y 50°

2.17 Según las disposiciones vigentes, los cuatro tipos de pisco sólo se distinguen por su graduación alcohólica.¹⁶ Como ya lo indica su nombre, el *pisco tradicional o corriente* era el tipo de pisco más vendido. Sin embargo, durante los últimos años, ha sido superado por el *pisco especial*, que es ahora el que más se vende. El *pisco reservado* y el *gran pisco* representan aproximadamente el 9 por ciento del mercado.

2.18 Aunque no se dispone de estadísticas oficiales sobre la producción o las ventas de los distintos tipos de pisco, las Comunidades Europeas presentaron datos sobre el mercado recogidos por AC Nielsen, una organización de estudios de mercado privada empleada por el sector europeo de los aguardientes destilados para calcular las cuotas de mercado de cada tipo de pisco, que resultaron ser las siguientes¹⁷:

¹³ Decreto 78/1986, artículo 13.

¹⁴ Respuestas de Chile a preguntas de las CE de fecha 24 de febrero de 1998 (Prueba 2 de las CE).

¹⁵ Según las Comunidades Europeas, parece que la marca "Control de Guarda" se vende también con un contenido de alcohol de 36°. Véase la Prueba 51 de las CE.

¹⁶ Artículo 13 del Decreto 78/1986 (Prueba 13 de las CE).

¹⁷ Las Comunidades Europeas presentan la fuente del cuadro 4 como Prueba 24 de las CE.

Cuadro 3¹⁸

Ventas de pisco por categorías

	<u>Agosto 94/julio 95</u>	<u>Agosto 95/julio 96</u>	<u>Agosto 96/julio 97</u>
<i>Tradicional</i>	46,2%	35,8%	34,5%
<i>Especial</i>	40,8%	49,8%	51,4%
<i>Reservado</i>	5,5%	6,4%	6,3%
<i>Gran Pisco</i>	4,4%	4,8%	4,2%
<i>Pisco Sour</i> ¹⁹	3,0%	3,2%	3,7%

Base: % de las ventas totales de pisco.

2.19 Chile proporciona información sobre la producción y las ventas de los diversos tipos de destilados en Chile. En el cuadro 4 figuran los datos correspondientes a 1997²⁰:

Cuadro 4

Volumen en miles de litros y valor en miles de dólares de los Estados Unidos

	Producción 1997		Importaciones 1997		Exportaciones 1997		Consumo manifiesto 1997	
Tipo de destilado	Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor
Total de pisco de distintas graduaciones alcohólicas*	40.977,9		0,0	0,0	301,6	933,3	40.676,3	
Pisco 30° *	16.276,5							
Pisco 35° *	20.969,0							
Pisco 40° - 46° *	3.732,5							
Aguardiente mínimo 30°			9,1	37,9				
Aguardiente mínimo 50°								
Los demás aguardientes de vino			94,4	336,2	106,1	266,0		
Brandy, cognac, armagnac (mínimo 38°)								
Grapa (mínimo 30°)								
Whisky (mínimo 40°)			2.484,7	13.799,7	0,2	3,6		
Ron y los demás aguardientes de caña (mínimo 40°)			642,8	1.640,8	0,3	1,6		
Gin y ginebra (mínimo 40°)			198,9	967,8	0,0	0,0		

¹⁸ Primera comunicación de las CE, cuadro 1.

¹⁹ Las Comunidades Europeas señalan que el Pisco Sour no es una variedad de pisco sino, más bien, un cóctel hecho a base de pisco. Concretamente, en el Decreto 78/1986 (artículo 58), se define el Pisco Sour como el "[...] cóctel producido y envasado en las Regiones III y IV, preparado con pisco, zumo de limón o saborizante natural [...]". En el cuadro 3 se proporciona la cuota del Pisco Sour premezclado.

²⁰ Primera comunicación de Chile, anexo III, cuadro 7. Chile facilita además las siguientes estimaciones de la producción de pisco en 1998 (enero a septiembre) procedentes del sector nacional correspondiente: pisco 30° - 8.613,0; pisco 35° - 20.730,0; pisco 40° a 46° - 2.465,0; aguardiente mínimo 30° - 45,0; y aguardiente mínimo 50° - 480,0 (millones de litros).

	Producción 1997		Importaciones 1997		Exportaciones 1997		Consumo manifiesto 1997	
Tipo de destilado	Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor	Volumen	Valor
Los demás aguardientes			1.679,9	6.412,9	111,3	287,2		
Vodka (mínimo 40°)			<u>389,9</u>	<u>1.246,4</u>	<u>0,0</u>	<u>0,1</u>		
Licores			183,1	1.359,6	41,7	71,8		
Los demás destilados			1.106,9	3.806,9	69,6	215,3		

- Notas: i) Las negritas representan, en lo posible, la suma de las líneas que figuran a continuación.
ii) La línea correspondiente al **vodka (mínimo 40°)** se ha subrayado para ponerla de relieve, ya que se dispone de estadísticas de importación y exportación para los años 1996 y 1997.

Fuentes:

- 1) Producción:
 - Piscos según la graduación alcohólica: Control Pisquero Ltda. y Capel Ltda.
 - Aguardiente; brandy, cognac, armagnac; grapa; whisky; ron y los demás aguardientes de caña; gin y ginebra; vodka; los demás aguardientes destilados; licores de frutas; anisados, licor de anís; arack, pastís, anesone; licores amargos; cócteles; los demás destilados: Asociación de Licoristas de Chile.
- 2) Exportaciones e importaciones: Banco Central de Chile.

2.20 Por último, el 30 de octubre de 1998, el organismo chileno que se ocupa de la competencia autorizó la fusión de los dos principales productores de pisco, Control y Capel, cuya cuota de mercado combinada asciende al 90 por ciento. Al conceder esta autorización, el mencionado organismo indicó que existía un elevado grado de competencia entre el pisco y otras bebidas alcohólicas como el vino, la cerveza y el whisky y, por lo tanto, en el mercado de esas bebidas, dada la práctica de ingerir el pisco mezclado con bebidas no alcohólicas, y que, pese al hecho de que la fusión de las empresas cooperativas solicitantes proporcionaría a éstas una cuota del mercado de pisco combinada del 98 por ciento, existían otros posibles productos que los consumidores de bebidas alcohólicas podían optar por beber.

2. Los demás destilados en litigio

2.21 La utilización de los nombres de los principales tipos de destilados distintos del pisco en litigio en esta diferencia sólo se permite para las bebidas alcohólicas definidas por el Decreto 78/1986 en los siguientes términos²¹:

- i) **Whisky**: "Es el destilado de la fermentación alcohólica de caldos de cereales malteados o no, que es sometido a procesos de envejecimiento en vasijas de madera, coloreado o no con caramelo natural."²²
- ii) **Brandy**: "Son aguardientes envejecidos, en vasijas de madera noble, coloreados o no con caramelo natural y edulcorados o no con azúcares."²³
- iii) **Gin**: "Es la bebida obtenida por aromatización del alcohol rectificado de materias amiláceas, con adición de maceraciones, destilados, o aceites esenciales de bayas de enebro."²⁴

²¹ Según las Comunidades Europeas, el Decreto 78/1986 no contiene una definición del ron.

²² Decreto 78/1986, artículo 1.42 (Prueba 13 de las CE).

²³ *Ibid.*, artículo 1.5.

²⁴ *Ibid.*, artículo 1.11.

- iv) Vodka: "Es la bebida obtenida de alcoholes de materias amiláceas con o sin maceración de hierbas."²⁵
- v) Licor: "Es el producto elaborado en base a alcoholes etílicos potables, destilados, bebidas alcohólicas fermentadas, mezclados o no entre sí, y con o sin extractos aromáticos naturales o sintéticos. Puede contener edulcorantes, agua, colorantes o cualquier otro aditivo permitido."²⁶

2.22 En el Decreto 78/1986, se prevé también la graduación alcohólica mínima requerida para la utilización de los principales nombres de tipos de destilados en litigio, del modo siguiente²⁷:

Cuadro 5²⁸

Contenido de alcohol mínimo requerido por la ley en Chile

Whisky, ron , tequila, gin	40°
Brandy, cognac, armagnac	38°
Aguardiente, aguardiente de frutas, grapa	30°
Licores de frutas	25-34°
Licores anisados	25-40°
Licores amargos	25-30°
Cócteles	12-16°
Otros licores	25-28°

C. HISTORIA DE LOS IMPUESTOS APLICADOS A LAS BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN CHILE

2.23 De 1916 a 1954, el pisco estuvo totalmente exento de los impuestos indirectos que gravaban las demás bebidas alcohólicas. De 1954 a 1974, el tipo aplicado al pisco fue la mitad del aplicado a todas las demás bebidas alcohólicas.

2.24 En 1974, el Decreto Ley N° 826/74 introdujo un impuesto *ad valorem* del 40 por ciento sobre todas las categorías de licores, incluido el pisco.²⁹ Sin embargo, al mismo tiempo, ese Decreto Ley impuso un recargo del 50 por ciento en el caso de todas las bebidas alcohólicas importadas.³⁰

²⁵ *Ibid.*, artículo 1.41.

²⁶ *Ibid.*, artículo 1.17.

²⁷ *Ibid.*, artículo 12.

²⁸ Primera comunicación de las CE, cuadro 2, con correcciones introducidas por el Grupo Especial sobre la base del artículo 18 del Decreto 78/1986 (Prueba 13 de las CE).

²⁹ Artículo 3 del Decreto Ley N° 826, de 27 de diciembre de 1974 (en adelante, "Decreto 826/74") (Prueba 5 de las CE).

³⁰ *Ibid.*

2.25 En 1977, el Decreto Ley 826/74 fue modificado por el Decreto Ley 2.057/77, que eliminó el recargo.³¹ Simultáneamente, el Decreto Ley 2.057/77 redujo el tipo del impuesto aplicado al pisco del 40 por ciento al 25 por ciento, mientras que el impuesto sobre los demás licores descendió del 40 por ciento al 30 por ciento.

2.26 En junio de 1979, el Decreto Ley N° 826/74 fue derogado, y el impuesto que preveía fue sustituido por el ILA, un nuevo impuesto aplicado conjuntamente con el sistema del Impuesto sobre el Valor Añadido.³² En un primer momento, el ILA conservó los tipos del impuesto que había sustituido, es decir, el 25 por ciento para el pisco y el 30 por ciento para todos los demás destilados.³³ Pero, en diciembre de 1983, el tipo aplicado a los destilados distintos del pisco se elevó del 30 por ciento al 50 por ciento mientras que el tipo aplicado al pisco siguió siendo el 25 por ciento.³⁴

2.27 El 23 de enero de 1984, el ILA se modificó de nuevo para reducir el tipo aplicable a los destilados distintos del pisco y el whisky, del 50 por ciento en que se situaba a su nivel anterior del 30 por ciento.³⁵ Al mismo tiempo, el tipo aplicado al whisky se elevó aún más, del 50 por ciento al 55 por ciento.³⁶ Así pues, tras estos cambios, el ILA tenía tres tipos diferentes: el 25 por ciento para el pisco; el 55 por ciento para el whisky y el 30 por ciento para todos los demás destilados.

2.28 En mayo de 1985, el tipo aplicado al whisky se elevó una vez más, del 55 por ciento al 70 por ciento.³⁷ Después de ese cambio, los tipos del ILA no variaron hasta la modificación aprobada en noviembre de 1997.

2.29 En el cuadro que figura a continuación se resume la evolución de los tipos aplicables desde 1974 hasta la entrada en vigor de la Ley 19.534, el 1° de diciembre de 1997.

³¹ Decreto Ley N° 2.057, de 30 de noviembre de 1977, por el que se modifica el Decreto Ley 826/74 (en adelante "Decreto 2.057/77") (Prueba 7 de las CE), artículo 1.2.

³² Decreto N° 2.752, de 21 de junio de 1979, por el que los impuestos a las bebidas alcohólicas se integran al sistema IVA (en adelante, "Decreto 2.752/79") (Prueba 8 de las CE). Según las Comunidades Europeas, este Decreto Ley introdujo la tributación de las bebidas alcohólicas en el ámbito de aplicación del Decreto Ley 825/74.

³³ *Ibid.*, artículo 1.3.

³⁴ Artículo 41.III de la Ley N° 18.267, de 1° de diciembre de 1983, por el que se modifica el artículo 42 del Decreto 825/74 (en adelante, "Ley 18.267/83") (Prueba 9 de las CE).

³⁵ Artículo 1 de la Ley N° 18.289, de 23 de enero de 1984, por la que se modifica el artículo 42 del Decreto 825/74 (en adelante, "Ley 18.289/84") (Prueba 10 de las CE).

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Artículo 4.III de la Ley 18.413/85 (Prueba 11 de las CE).

Cuadro 6³⁸

Evolución de los impuestos de 1974 a 1997

	<u>Pisco</u>	<u>Whisky</u>	<u>Los demás licores</u>
Con efectos desde el 12/74	40%	40%*	40%*
Con efectos desde el 12/77	25%	30%	30%
Con efectos desde el 7/79	25%	30%	30%
Con efectos desde el 12/83	25%	50%	50%
Con efectos desde el 1/84	25%	55%	30%
Con efectos desde el 5/85	25%	70%	30%

* Licores importados sometidos al recargo del 50 por ciento hasta 1977.

III. ALEGACIONES DE LAS PARTES

3.1 **Las Comunidades Europeas alegan que** tanto el sistema de transición como el nuevo sistema chileno son incompatibles con las obligaciones de Chile de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

3.2 Las Comunidades Europeas alegan que³⁹:

- i) el sistema de transición vigente hasta el 30 de noviembre del 2000 es contrario a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT porque prevé la aplicación al pisco de impuestos internos inferiores a los que gravan los demás aguardientes importados directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente que quedan incluidos dentro de las categorías impositivas de whisky y los demás licores, de manera que se proteja la producción nacional de Chile;
- ii) el nuevo sistema chileno, que entrará en vigor el 1º de diciembre del 2000, es también contrario a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III porque da lugar a la aplicación al pisco con una graduación alcohólica inferior o igual a 35º de impuestos menores que los que gravan otros aguardientes directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente con una graduación alcohólica más elevada, de manera que se proteja la producción nacional de Chile.⁴⁰

³⁸ Primera comunicación de las CE, cuadro 7.

³⁹ Las Comunidades Europeas señalan que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, alegaron también que se infringía la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT. Las Comunidades Europeas declaran que, aunque determinados aguardientes exportados de las Comunidades Europeas a Chile (en particular, determinados tipos de brandy) pueden considerarse "similares" al pisco, decidieron no persistir en esa alegación, dado que, en cualquier caso, esos aguardientes y el pisco son "directamente competidores y directamente sustituibles entre sí".

⁴⁰ Las Comunidades Europeas aducen que el nuevo sistema chileno es ya legislación vinculante y, como tal, puede ser objeto de un procedimiento de solución de diferencias con arreglo al Acuerdo sobre la OMC, citando el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, IBDD 34S/157, párrafos 5.2.1 y 5.2.2.

3.3 **En respuesta, Chile sostiene** que el nuevo sistema chileno es plenamente compatible con el párrafo 2 del artículo III porque grava todos los aguardientes destilados, independientemente de su tipo y de si son importados o nacionales, con arreglo a criterios objetivos idénticos de graduación alcohólica y valor (*ad valorem*).

3.4 Chile alega a continuación que el Grupo Especial debe rechazar la interpretación injustificada e intrusiva del alcance del artículo III que han hecho las Comunidades Europeas en esta diferencia y, de acuerdo con el claro lenguaje y la historia del artículo III, debe constatar que el nuevo sistema chileno es plenamente compatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

3.5 Chile aduce también que, en la medida en que el Grupo Especial considere que el sistema de transición está en litigio, pese a su breve período de vigencia, sería apropiado que constate que, en Chile, el pisco y los demás aguardientes destilados no son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí y, por lo tanto, que el sistema de transición también está en conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. VISIÓN GENERAL

1. Segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT

4.1 **Las Comunidades Europeas citan** la disposición pertinente, la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, redactada en los siguientes términos:

Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1.

4.2 Asimismo, las Comunidades Europeas hacen referencia al párrafo 1 del artículo III, que, en su parte pertinente, dispone que:

Las partes contratantes reconocen que los impuestos [...] interiores [...] no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.

4.3 Las Comunidades Europeas indican a continuación que, en la Nota Interpretativa al párrafo 2 del artículo III, se dispone que:

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

4.4 Las Comunidades Europeas señalan además que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*⁴¹, el Órgano de Apelación aclaró que, con el fin de determinar si una medida

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* (en adelante, "*Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*"), adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, página 29. Véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones* (en adelante, "*Canadá - Publicaciones*"), adoptado el 30 de junio de 1997, WT/DS31/AB/R, páginas 28 y 29.

impositiva interna es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, deben abordarse las tres cuestiones siguientes:

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

4.5 Además, las Comunidades Europeas señalan que, como cuestión preliminar, se debe comprobar si las medidas en litigio son "impuestos interiores". El ILA se aplica a todos los aguardientes destilados destinados al consumo en Chile, ya sean de fabricación nacional o importados, y no sólo "a" la importación de aguardientes destilados o "con motivo de ésta". Por consiguiente, pertenece a la categoría de los "impuestos interiores" en el sentido del párrafo 2 del artículo III del GATT y no a la de las "cargas" aplicadas a la importación a que se hace referencia en los artículos II y VIII del GATT.

4.6 **Chile**, aunque está de acuerdo en que la base adecuada para analizar si una medida está conforme con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III es el criterio establecido en la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, **señala** que, en relación con estos tres elementos, el Órgano de Apelación puso de relieve en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, que:

Se trata de tres *cuestiones distintas*, que deben ser presentadas por separado por el demandante para que un grupo especial pueda constatar que una medida fiscal impuesta por un Miembro de la OMC es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.⁴²

4.7 Chile alega a continuación que la reclamación de las CE no se ajusta ni puede ajustarse a este triple criterio. Afirma que las Comunidades Europeas, quizá debido a que tienen la costumbre de aducir argumentos relacionados con los sistemas fiscales japonés y coreano, dedican la mayor parte de su razonamiento al primer elemento del triple criterio: la cuestión de si el pisco y los demás aguardientes son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en el mercado chileno. Chile no considera que las Comunidades Europeas hayan asumido la carga de la prueba que les corresponde respecto del primer elemento. Sin embargo, la cuestión de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, que se sitúa en el centro de las diferencias relativas a los sistemas fiscales del Japón y Corea, es esencialmente irrelevante en el análisis del nuevo sistema chileno, porque éste elimina todas las distinciones basadas en el tipo de los aguardientes destilados. En cambio, el nuevo sistema chileno aplica un régimen impositivo idéntico a todos los tipos de aguardientes destilados, independientemente de si son similares o competidores o sustituibles entre sí e independientemente de su origen.

⁴² Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 29 (cursiva agregada por Chile).

4.8 En respuesta, **las Comunidades Europeas sostienen** que la estrategia de Chile en este asunto consiste en desviar la atención del Grupo Especial del examen de su propio sistema tributario, orientando el debate hacia otros sistemas fiscales (tanto reales como hipotéticos), que son fundamentalmente distintos del nuevo sistema chileno. Con el mismo propósito, Chile intenta que el debate se centre en varias diferencias superficiales entre este asunto y asuntos anteriores.

4.9 Según las Comunidades Europeas, Chile tiene buenas razones para seguir esta estrategia. No cabe duda de que el nuevo sistema chileno no soporta un examen detenido a la luz del triple criterio establecido por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.

2. Sistema de transición

4.10 En lo que se refiere al sistema de transición, **las Comunidades Europeas declaran** que, desde 1985 a noviembre de 1997, el pisco se gravó según un tipo del 25 por ciento *ad valorem*, mientras que se aplicó al whisky, que era el principal aguardiente destilado importado, un tipo del 70 por ciento y a los demás licores (categoría residual que abarcaba todos los aguardientes destilados distintos del pisco y el whisky) un tipo del 30 por ciento.

4.11 Las Comunidades Europeas alegan que, en un intento de poner término a las reclamaciones que venían formulando hacía tiempo las Comunidades Europeas y otros Miembros de la OMC, Chile modificó su sistema de impuestos sobre las bebidas alcohólicas en noviembre de 1997, tras prolongadas conversaciones entre su Gobierno y la industria pisquera nacional y un largo debate en el Congreso chileno.

4.12 Según las Comunidades Europeas, el nuevo sistema chileno, aprobado en noviembre de 1997, no entrará en vigor hasta el 1º de diciembre del 2000. Entretanto, se aplicará el sistema anterior, con la única diferencia de que el tipo impositivo aplicado al whisky se reducirá gradualmente del 70 por ciento al 53 por ciento.

4.13 Las Comunidades Europeas aducen que el sistema de transición, que estará vigente hasta el 30 de noviembre del 2000, es contrario a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT porque prevé la aplicación al pisco de impuestos interiores inferiores a los que gravan los aguardientes directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente que quedan incluidos en las categorías fiscales del whisky o los demás licores, de manera que se proteja la producción nacional de Chile.

4.14 **Chile responde** que, con su reclamación acerca del sistema de transición, las CE intentan, en realidad, reproducir reclamaciones que formularon anteriormente sobre los sistemas japonés y coreano de tributación de las bebidas alcohólicas. Chile señala que, al invocar el análisis realizado por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, las Comunidades Europeas aducen, entre otras cosas, que, en Chile, todos los aguardientes destilados son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

4.15 Chile declara a continuación que, en lo que se refiere al sistema de transición, cree que existen diferencias importantes de hecho y de derecho entre este asunto y los asuntos relativos a los sistemas japonés y coreano, que se consideraron incompatibles con el párrafo 2 del artículo III. Aunque los tres sistemas efectúan distinciones basadas en el tipo de aguardiente destilado, las diferencias impositivas son mucho menores con arreglo al sistema de transición y hay bases mucho más sólidas para considerar que el pisco y los demás tipos de aguardientes no son competidores o sustituibles en el mercado chileno.

3. Nuevo sistema chileno

4.16 **Las Comunidades Europeas aducen** que el nuevo sistema chileno, que entrará en vigor el 1° de diciembre del 2000, es también contrario a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III porque da lugar a la aplicación al pisco con una graduación alcohólica inferior o igual a 35° de impuestos menores que los que gravan los aguardientes importados directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente cuyo contenido de alcohol es mayor, de manera que se proteja la producción nacional de Chile.

4.17 Las Comunidades Europeas afirman que la eliminación en el nuevo sistema chileno de la distinción entre el pisco y los demás aguardientes destilados es sólo una cuestión de forma. En cambio, el tipo aplicable varía según el contenido de alcohol (pero no proporcionalmente a éste). Concretamente, se aplica a todos los aguardientes con una graduación alcohólica inferior o igual a 35° el tipo del 27 por ciento *ad valorem*. A partir de esa base, el tipo aumenta 4 puntos porcentuales por cada grado adicional de contenido de alcohol, alcanzando un máximo del 47 por ciento en el caso de todos los aguardientes destilados de más de 39°. Así pues, cuando el contenido de alcohol aumenta únicamente 5°, el tipo aplicable casi se duplica. En cambio, diferencias similares de contenido de alcohol, tanto por encima como por debajo del tramo de 35°-39°, no dan lugar a ninguna diferencia impositiva.

4.18 Las Comunidades Europeas llegan, pues, a la conclusión de que el nuevo sistema chileno está destinado a seguir protegiendo al pisco a expensas de los aguardientes destilados importados. En realidad, aproximadamente el 90 por ciento del pisco se embotella con una graduación alcohólica de 30° a 35° y, por lo tanto, se gravará según el tipo más bajo del 27 por ciento.

4.19 Las Comunidades Europeas aducen además que, en cambio, todas las importaciones de whisky, ron, gin, vodka y tequila (que representan conjuntamente más del 95 por ciento de todas las importaciones de aguardientes de Chile) se gravarán según el tipo más elevado del 47 por ciento. Además, contrariamente a lo que ocurre en el caso del pisco, esos aguardientes no disponen de la posibilidad de descender en la escala. Con arreglo al derecho chileno, todos ellos deben ser embotellados con una graduación alcohólica de 40°, por lo menos, y, por lo tanto, se les asigna automáticamente el tipo más alto del 47 por ciento.

4.20 Según las Comunidades Europeas, los efectos protectores del nuevo sistema chileno no son en absoluto accidentales. La falta de coherencia interna del nuevo sistema (revelada, en particular, por la progresión espasmódica de los tipos impositivos) demuestra que las diferencias tributarias no tienen ningún propósito legítimo. Se ha elegido la graduación alcohólica como principio por el que se rige la imposición simplemente porque proporciona una base para reproducir indirectamente los efectos protectores del antiguo sistema y no porque el nuevo sistema esté realmente encaminado a desalentar el consumo de alcohol.

4.21 **Chile responde** que, según el nuevo sistema chileno, en el sentido del párrafo 2 del artículo III, todos los aguardientes destilados están "sujetos a un impuesto similar", independientemente de su tipo. Todos ellos se gravan con arreglo a los criterios objetivos y neutros de la graduación alcohólica y el valor (*ad valorem*). Las Comunidades Europeas señalan que se aplicará al pisco con un bajo contenido de alcohol un impuesto menor que al whisky escocés de alta graduación alcohólica, pero ese efecto del sistema chileno no es más incompatible con el párrafo 2 del artículo III que el impuesto que grava en Europa los automóviles de gran potencia fabricados en los Estados Unidos, mayor que el que se aplica a los pequeños automóviles europeos.

4.22 Chile sostiene que no hay infracción del artículo III simplemente porque, según algunas mediciones, un producto importado se grave con un impuesto más elevado que incluso un producto nacional similar, si la diferencia impositiva no se basa en la nacionalidad del producto sino que resulta de la aplicación de criterios objetivos. Como se demostrará más adelante, las Comunidades Europeas mismas han admitido en asuntos planteados en el pasado en el marco de la OMC que criterios neutros y objetivos como el valor (*ad valorem*) y el contenido de alcohol pueden ser la base de un sistema fiscal neutro.

4.23 Chile señala que, implícitamente, las Comunidades Europeas también admiten en este asunto la legitimidad de un sistema basado en el contenido de alcohol, pero intentan aducir que el Grupo Especial debería exigir algo más: que la diferencia en el impuesto *ad valorem* sea directa y uniformemente proporcional a la diferencia en el contenido de alcohol. Ni en el lenguaje ni en la historia del párrafo 2 del artículo III puede hallarse una prescripción de ese tipo.

4.24 Según Chile, aunque las Comunidades Europeas intentan dar la impresión de que ésta es simplemente una reclamación más acerca de los impuestos aplicados a las bebidas alcohólicas, similar a asuntos recientes, como los relativos al Japón (en dos ocasiones) y Corea, esto no es cierto. El nuevo sistema chileno es muy distinto de esos sistemas de imposición de las bebidas alcohólicas impugnados con éxito en el pasado, ya que no introduce distinciones según el tipo sino que aplica criterios objetivos idénticos a todos los productos. Chile aduce que las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que amplíe la interpretación del artículo III en forma injustificada y sin precedentes.

4.25 Chile indica también que las principales empresas y países exportadores de aguardientes destilados consiguieron, en asuntos que se plantearon en el pasado, impugnar con éxito leyes impositivas que introducían una discriminación explícita basada en el origen nacional de los productos o según las cuales, como en el caso de los sistemas japonés y coreano, el producto favorecido era de un tipo que, en la práctica, sólo podía ser nacional. Ahora, las Comunidades Europeas piden a este Grupo Especial que vaya más allá, prohibiendo distinciones impositivas basadas en el criterio neutro del contenido de alcohol, por lo menos si la distinción no es directamente proporcional a la diferencia en ese contenido. Para las Comunidades Europeas, aparentemente no basta que los impuestos no introduzcan una discriminación según el origen nacional o el tipo, ni que los resultados de la aplicación del criterio neutro sean favorables para algunas importaciones así como para algunos productos nacionales y desfavorables para algunos productos nacionales así como para algunas importaciones. Por último, quizá lo más significativo es que las Comunidades Europeas ignoran el hecho de que el uso de este criterio objetivo del contenido de alcohol permitirá tanto a los productores extranjeros como a los nacionales adaptar sus productos mediante un proceso muy sencillo (dilución con agua) si desean disfrutar del trato impositivo más favorable.

4.26 Además, Chile declara que, si el Grupo Especial acepta el razonamiento de las CE, no se estará muy lejos de una interpretación que condene normas nacionales que, aunque estén basadas en criterios objetivos y se apliquen sin tener en cuenta el origen nacional, tengan el efecto de ser menos cómodas o más molestas para muchos productores extranjeros que para muchos productores nacionales.

4.27 Por consiguiente, Chile llega a la conclusión de que este Grupo Especial debería rechazar la interpretación injustificada e intrusiva del alcance del artículo III que han presentado las Comunidades Europeas en esta diferencia. El Grupo Especial debería llegar, por el contrario, de conformidad con el claro lenguaje y la historia del artículo III, a la conclusión de que el nuevo sistema chileno es plenamente compatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

B. "DIRECTAMENTE COMPETIDORES O DIRECTAMENTE SUSTITUIBLES ENTRE SÍ"

1. Visión general

4.28 **Las Comunidades Europeas aducen** que el pisco y los demás aguardientes destilados son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

4.29 En respuesta, **Chile aduce** que las Comunidades Europeas no han demostrado que otros aguardientes destilados y el pisco sean directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Chile no niega que existe **una cierta** posibilidad de sustitución entre diversos aguardientes destilados, pero no está de acuerdo en que esa posibilidad de sustitución sea lo bastante importante para que pueda decirse que los productos son **directamente** competidores o **directamente** sustituibles entre sí en el mercado chileno, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

4.30 A continuación, Chile alega que los argumentos de las CE sobre este punto son por lo menos pertinentes (aunque no convincentes) en el caso del sistema de transición, que aplica distintos tipos impositivos sobre la base del tipo de aguardiente destilado. Sin embargo, en el nuevo sistema chileno, la cuestión de si los distintos tipos de aguardientes destilados son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí no se plantea. Los sistemas de impuestos sobre las bebidas alcohólicas del Japón y Corea examinados por grupos especiales de la OMC se basaban en estructuras tributarias organizadas en torno al tipo de productos. El nuevo sistema chileno es totalmente distinto, ya que la diferenciación impositiva se basa en el contenido de alcohol y no en el tipo del aguardiente destilado.

2. Consideraciones generales

4.31 **Las Comunidades Europeas comienzan por aducir** que el alcance de la expresión "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" es más amplio que el de la expresión "productos similares". Productos que pueden ser demasiado distintos desde el punto de vista de sus características físicas o sus usos finales para ser considerados "similares" a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III pueden sin embargo considerarse "competidores o sustituibles entre sí" a los efectos de la segunda frase de ese párrafo.⁴³

4.32 Las Comunidades Europeas señalan que, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación resolvió que la expresión "productos similares" debía interpretarse "en sentido restringido" en la primera frase del párrafo 2 del artículo III.⁴⁴ Esta interpretación se consideró necesaria dado que, como dijo uno de los reclamantes en esa diferencia, la primera frase del párrafo 2 del artículo III actúa como una "guillotina": una vez que se ha determinado que dos productos son "similares", se considera prohibida cualquier diferencia impositiva entre ellos, sin que sea necesario averiguar si esa diferencia se aplica "de manera que se proteja la producción nacional".

4.33 Además, las Comunidades Europeas señalan que el Órgano de Apelación llegó a su conclusión de que el término "similares" debía interpretarse "en sentido restringido" del modo siguiente:

⁴³ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, páginas 29 y 30.

⁴⁴ *Ibid.*, página 24.

Dado que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III prevé una consideración separada y distinta del aspecto protector de una medida al examinar su aplicación a una categoría más amplia de productos que no sean productos "similares" como se contempla en la primera frase, las Comunidades Europeas convienen con el Grupo Especial en que la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe interpretarse en el sentido restrictivo de manera que no se condenen las medidas que en sus términos estrictos no se trata de condenar. Por consiguiente, las Comunidades Europeas convienen también con el Grupo Especial en que la definición de "productos similares" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe interpretarse en sentido restringido.⁴⁵

4.34 Las Comunidades Europeas declaran también que, en cambio, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, no se sugiere que el concepto de productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" deba interpretarse también "en sentido restringido". Esto refleja la diferente redacción y estructura de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Contrariamente a la primera frase, la segunda hace expresamente referencia al primer párrafo del artículo III. Esto quiere decir que, a fin de demostrar que se ha infringido la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, debe determinarse primero, como uno de los tres requisitos independientes, que la diferencia impositiva se aplica "de manera que se proteja la producción nacional". Por lo tanto, contrariamente a lo que ocurre en el caso de una interpretación "restringida" de la expresión "productos similares", no es necesaria una interpretación "restringida" de la expresión "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" para garantizar que sólo se condenen las medidas proteccionistas.

4.35 Según las Comunidades Europeas, la historia de la redacción del GATT de 1947 respalda también una interpretación amplia del alcance de la expresión "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí". En la reunión de Ginebra del Comité Preparatorio, los delegados citaron varios ejemplos de productos que podían considerarse suficientemente competidores para dar lugar a la aplicación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Entre esos ejemplos figuraban categorías bastante amplias de productos, como las manzanas y las naranjas⁴⁶; el aceite de linaza y el aceite de palo⁴⁷; y el caucho sintético y el caucho natural.⁴⁸ En el acta puede apreciarse que los delegados no expresaron ningún desacuerdo ante la amplitud de estos ejemplos. En la Conferencia de La Habana, algunos delegados mencionaron categorías de productos incluso más generales, como

⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 24. Las Comunidades Europeas señalan que, en el párrafo 6.22 del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* (en adelante, "*Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*"), adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, se declara que: "la interpretación estricta de la expresión 'productos similares' estaba también justificada por el hecho de que la aplicación a productos extranjeros de impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares implicaba automáticamente una infracción [sic]".

⁴⁶ E/PC/T/A/PV/9, página 7.

⁴⁷ E/CONF.2/C.3/SR.11, página 1, y Corr.2.

⁴⁸ E/CONF.2/C.3/SR.11, página 3.

tranvías y autobuses o carbón y otros combustibles, como ejemplos de productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".⁴⁹

4.36 Las Comunidades Europeas aducen que los grupos especiales que interpretaron en el pasado el concepto de "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" también adoptaron un enfoque amplio. En el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*⁵⁰, se llegó a la constatación de que el shochu y todos los demás aguardientes destilados eran directamente competidores y directamente sustituibles entre sí en el mercado japonés. Esta constatación se confirmó en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.

4.37 Asimismo, las Comunidades Europeas señalan que otro ejemplo es el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, que llegó a la conclusión de que las proteínas vegetales y la leche desnatada en polvo eran productos directamente competidores o que podían sustituirse directamente a los efectos de la aplicación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.⁵¹

4.38 **Chile sostiene** que, pese al efecto práctico, ligero y temporal, de la cuestión de si el pisco y algún otro de los aguardientes destilados son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, por lo menos como precedente, es importante poner de relieve que las Comunidades Europeas no han conseguido demostrar su alegación de que el pisco y los aguardientes europeos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en el sentido del artículo III.

4.39 Chile declara a continuación que las Comunidades Europeas han cuidado de incluir en sus alegaciones numerosos párrafos e incluso algunos gráficos que supuestamente contienen cada uno de los elementos necesarios para demostrar que los demás aguardientes destilados y el pisco son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en el mercado chileno. El Grupo Especial no debería aceptar simplemente las afirmaciones de las CE que, a juicio de Chile, si se someten a un examen detenido, no demuestran que los productos sean directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Chile señala que las Comunidades Europeas han facilitado indudablemente gruesos volúmenes de estudios y anexos, y el sistema de transición presenta algunas analogías superficiales con los sistemas japonés y coreano. Chile insta al Grupo Especial a rechazar los argumentos de las CE. La aceptación de las afirmaciones de las CE sobre el sistema de transición crearía un precedente perjudicial, que constituiría otro nuevo paso significativo hacia la exigencia de armonización de los impuestos aplicados a productos cada vez más distintos, mientras los Grupos Especiales continúan alegando que no es ese su objetivo o su propósito.

4.40 A continuación, Chile declara que el Grupo Especial debe llegar en cambio a la constatación de que las Comunidades Europeas no han conseguido asumir la carga de demostrar que el pisco y los demás aguardientes destilados son directamente competidores o directamente sustituibles en el mercado chileno.

⁴⁹ E/CONF.2/C.3/SR.40, página 2. No obstante, las Comunidades Europeas señalan que, contrariamente a lo que ocurrió en el caso de los ejemplos mencionados en Ginebra, hubo cierto desacuerdo entre los delegados ante estos ejemplos.

⁵⁰ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, IBDD 34S/94 (en adelante, "*Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*").

⁵¹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, IBDD 25S/53, párrafo 4.3.

3. Posible competencia

4.41 **Las Comunidades Europeas ponen de relieve** que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III se refiere no sólo a las diferencias impositivas entre los productos que son *realmente* competidores o sustituibles en un determinado mercado sino también a las diferencias impositivas entre los productos que son *potencialmente* competidores o sustituibles. Además, debe considerarse que la noción de la competencia potencial incluye no sólo la competencia que existiría si no fuera por las medidas fiscales en litigio sino también la competencia que podría razonablemente preverse para el futuro teniendo en cuenta, por ejemplo, las tendencias existentes en el mercado en cuestión o la situación en otros mercados.

4.42 Las Comunidades Europeas explican que el interés de la competencia potencial tal como se ha definido deriva del principio bien establecido de que el artículo III del GATT no protege los volúmenes de exportación sino las posibilidades de competencia. Como declaró el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*:

[C]arece de importancia que "los efectos comerciales" de la diferencia tributaria entre los productos importados y los nacionales, reflejada en los volúmenes de las importaciones, sean insignificantes o incluso inexistentes; el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales.⁵²

4.43 Las Comunidades Europeas declaran que el reconocimiento de la importancia de la competencia potencial a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III es especialmente significativo en la presente diferencia. En primer lugar, el pisco se ha beneficiado de una tributación protectora durante mucho tiempo. De resultados de ello, el actual nivel de competencia efectiva entre el pisco y los demás aguardientes es necesariamente inferior al que hubiera podido crearse en condiciones de igualdad impositiva. En segundo lugar, como muchos alimentos y bebidas, los aguardientes destilados son "productos con los que el consumidor ha de estar familiarizado", es decir, productos que deben comprarse y consumirse para apreciar su aptitud para satisfacer las necesidades de los consumidores. Además, el consumo de aguardientes se basa en gran medida en hábitos que sólo cambian gradualmente. Por estas razones, la penetración en el mercado es lenta, por lo general, y las reacciones a corto plazo ante las variaciones de los precios tienden a ser relativamente pequeñas.

4.44 **Chile responde** que las Comunidades Europeas aducen como excusa que las elasticidades cruzadas son a menudo bajas en el caso de los productos que son nuevos en el mercado. Esta observación no parece apropiada en el caso del whisky, que tiene una larga historia en el mercado chileno.

⁵² Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 20. Véanse también el informe del Grupo de Trabajo que se ocupó del asunto *Brazilian Internal Taxes*, adoptado el 30 de junio de 1949, II/181, 185, párrafo 16; el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, *supra*, párrafo 5.1.9; el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta* (en adelante, "*Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*"), IBDD 39S/242, párrafo 5.6; y el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco*, IBDD 41S/140, párrafos 99-100.

4. Los factores pertinentes y su valor probatorio

a) Factores pertinentes

4.45 **Las Comunidades Europeas señalan** que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación declaró que "cuanto más amplia puede llegar a ser en un caso determinado [la] categoría de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí es una cuestión que el Grupo Especial debe determinar sobre la base de todos los hechos pertinentes del caso".⁵³

4.46 Asimismo, según las Comunidades Europeas, en el mismo informe, el Órgano de Apelación hizo concretamente referencia a los siguientes factores, que consideró pertinentes para estimar si dos productos son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí"⁵⁴:

- i) las características físicas de los productos;
- ii) sus usos finales;
- iii) su clasificación arancelaria; y
- iv) el "mercado" y, en particular, el grado de elasticidad de sustitución entre los productos de que se trate.

4.47 **En respuesta, Chile declara** que la cuestión de si los productos son similares, directamente competidores o directamente sustituibles entre sí con arreglo a diversas disposiciones del GATT ha dado lugar a muchas diferencias a lo largo de los años pero no ha desembocado en el establecimiento de normas especialmente claras u objetivas que orienten a los gobiernos Miembros de la OMC o a sus órganos legislativos. El enfoque caso por caso que han adoptado los grupos especiales hasta la fecha puede considerarse conveniente, en cuanto que permite a los grupos una discrecionalidad considerable para estimar qué distinciones son admisibles o no admisibles, pero el costo de esa discrecionalidad es la falta de previsibilidad y certidumbre con que se enfrentan los gobiernos y los órganos legislativos nacionales.

4.48 Así pues, Chile aduce que los grupos especiales han adoptado el método de examinar una multiplicidad de factores (ninguno de los cuales se considera decisivo por sí solo) en lugar de aplicar una fórmula fácilmente comprensible. Al leer las pasadas decisiones adoptadas en el marco del GATT y la OMC, es imposible evitar la impresión de que se basan tanto en la intuición como en criterios científicos. En esas circunstancias, Chile no está de acuerdo con la alegación de las CE de que su whisky de malta no mezclado de mayor calidad y su cognac más raro y el pisco corriente deben considerarse directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

4.49 Chile afirma que los argumentos aducidos por las CE en este asunto reproducen literalmente los factores citados por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*. Entre esos factores figuran las características físicas, los usos finales comunes y las clasificaciones arancelarias, pero también el "mercado".

⁵³ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 30.

⁵⁴ *Ibid.*

4.50 Chile aduce que, en resumen, ninguno de los supuestos elementos de la argumentación de las CE parece estar bien fundado. Aunque quizá no sea necesario que todos los factores estén presentes con la misma fuerza para que se llegue a la constatación de que dos productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, no es posible que todos los elementos sean tan débiles como las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas. Por consiguiente, el Grupo Especial debería constatar que las Comunidades Europeas no han demostrado que el pisco y los demás aguardientes destilados sean directamente competidores o directamente sustituibles entre sí y que el sistema de transición es compatible con el párrafo 2 del artículo III, incluso durante su breve período de vigencia.

b) Valor probatorio

i) *Características físicas*

4.51 **Las Comunidades Europeas señalan** que, como lo demuestran la historia de la redacción del párrafo 2 del artículo III e informes de grupos especiales reunidos en el pasado, no es necesario que dos productos tengan las mismas características físicas para ser directamente sustituibles entre sí y competidores. Como se señaló en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*:

[P]odía haber y de hecho había competencia entre productos sin necesidad de que éstos tuvieran las mismas características físicas. En opinión del Grupo Especial, el criterio decisivo para determinar si dos productos eran directamente competidores o sustituibles entre sí era que tuvieran o no un mismo uso final [...].⁵⁵

4.52 Al mismo tiempo, sin embargo, según las Comunidades Europeas es evidente que si dos productos tienen características físicas suficientemente similares, esa similitud puede bastar por sí misma para que se llegue a la conclusión de que los productos de que se trata pueden servir para los mismos usos finales y, por lo tanto, son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

4.53 Las Comunidades Europeas aducen que, para ser directamente sustituibles entre sí y competidores dos productos no necesitan tener las mismas características físicas. En realidad, si no existen diferencias entre las características físicas de dos productos, éstos serán "similares" y no "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí". El criterio decisivo para determinar si dos productos son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" es que tengan usos finales comunes. Al mismo tiempo, parece evidente que, si dos productos presentan características físicas suficientemente similares, esa similitud puede por sí misma ser prueba suficiente para que se llegue a la conclusión de que los productos de que se trata sirven para los mismos usos finales y, por lo tanto, son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

4.54 Según las Comunidades Europeas, la existencia de diferencias entre las características físicas del shochu japonés y de los demás aguardientes destilados no impidió que los dos grupos especiales que se ocuparon de los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II* llegaran a la conclusión de que estos productos eran directamente competidores y directamente sustituibles entre sí en el mercado japonés. Análogamente, en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el soju y varios otros aguardientes destilados eran

⁵⁵ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.22.

"directamente competidores o directamente sustituibles entre sí", pese a la existencia de diferencias en factores como el contenido de alcohol, el envejecimiento, el color o los aromatizantes utilizados.⁵⁶ Las diferencias entre los demás aguardientes destilados y el pisco son similares a las que existen entre éstos y el shochu o el soju. Por lo tanto, esas diferencias no pueden, por sí mismas, impedir que se llegue a la constatación de que el pisco y los demás aguardientes destilados son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

4.55 **Como réplica, Chile declara** que no es necesario que todas las características físicas de los productos de que se trata se superpongan para que esos productos se consideren "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí". Sin embargo, Chile sí considera que las Comunidades Europeas deben demostrar que existe algo más que la coincidencia de una característica física, en este caso el contenido de alcohol de la bebida, antes de alegar que los productos son *directamente* competidores o *directamente* sustituibles entre sí en el sentido prescrito por el artículo III.

ii) *Usos finales*

4.56 **Las Comunidades Europeas declaran** que, como observó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* en el pasaje citado, el hecho de que dos productos tengan unos mismos usos finales es el "criterio decisivo" para determinar si son "directamente competidores o sustituibles entre sí". En realidad, los demás criterios sólo son pertinentes en la medida en que pueden ser una indicación de la existencia de esos mismos usos finales.

4.57 Según las Comunidades Europeas, a fin de ser directamente competidores o directamente sustituibles entre sí a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, dos productos no tienen que ser competidores o sustituibles respecto de todos sus posibles usos finales. El Órgano de Apelación dejó esto claro en el asunto *Canadá - Publicaciones*.⁵⁷ En ese asunto, el Canadá adujo que las revistas estadounidenses y las revistas canadienses no eran directamente competidoras o directamente sustituibles entre sí porque, aunque se sustituían razonablemente bien como medio de transmisión de publicidad, no se sustituían satisfactoriamente como medio de entretenimiento y comunicación. Así pues, según el Canadá, entre las revistas estadounidenses y las canadienses sólo había una "posibilidad de sustitución imperfecta". El Órgano de Apelación rechazó este argumento, señalando que un caso de "posibilidad de sustitución perfecta" sería el previsto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

4.58 Las Comunidades Europeas declaran a continuación que, análogamente, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, el Grupo Especial basó su conclusión de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón infringía la segunda frase del párrafo 2 del artículo III en la constatación de que existían una competencia y una posibilidad de sustitución directas entre las bebidas alcohólicas de que se trataba, "aunque no necesariamente en todos los usos económicos que pudieran darse al producto".⁵⁸

⁵⁶ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, 17 de septiembre de 1998, WT/DS75/R y WT/DS84/R, párrafo 10.67.

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones*, *supra*, página 32.

⁵⁸ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.7.

4.59 Además, las Comunidades Europeas sostienen que, del principio de que el artículo III se refiere a la protección de las oportunidades de competencia, se deduce que los usos finales que han de tenerse en cuenta abarcan todos los usos finales objetivos (o funcionales) que pueden darse a los productos, independientemente de si los productos se utilizan actualmente para esos usos finales en el mercado de que se trata. La similitud de los usos finales efectivos puede ser, por supuesto, una prueba más de la posibilidad de sustitución, pero no es necesaria para que se constate que los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

iii) *Clasificación arancelaria*

4.60 **A juicio de las Comunidades Europeas**, las nomenclaturas arancelarias clasifican los productos de conformidad con sus características físicas y sus usos finales. Por esta razón, como observó el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, "si la clasificación arancelaria es lo bastante detallada puede ser un signo provechoso de similitud de productos".⁵⁹

4.61 Las Comunidades Europeas señalan que diversos informes de anteriores grupos especiales se basaron ya en la clasificación arancelaria para determinar que un producto era "similar".⁶⁰ *A fortiori*, la clasificación arancelaria puede ser también pertinente a los efectos de determinar si dos productos quedan incluidos en la categoría más amplia de los "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

4.62 Según las Comunidades Europeas, dos productos pertenecientes a la misma partida arancelaria pueden quedar incluidos en distintas consolidaciones y viceversa. Nomenclaturas arancelarias como el Sistema Armonizado clasifican los productos según sus características objetivas. Por este motivo, pueden constituir una orientación útil para determinar si los productos son "similares" o "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

4.63 **Chile admite** el hecho evidente de que todos los aguardientes destilados pertenecen a la misma categoría arancelaria; sin embargo, según ese país, este punto prácticamente no tiene ninguna importancia jurídica, porque existen categorías de 4 dígitos del SA que comprenden productos que evidentemente no son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí"; por ejemplo, la gasolina para aviación y el aceite blanco de vaselina (SA 2710), la caballa y el caviar (SA 1604), la langosta y el cangrejo de mar (SA 0306) y el marfil y las uñas (SA 0507).

iv) *El mercado*

4.64 **Las Comunidades Europeas señalan** que, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*⁶¹, el Órgano de Apelación aprobó la decisión del Grupo Especial de examinar el "mercado" y, en particular, la elasticidad cruzada en función de los precios de los productos de que se trataba. Sin embargo, al mismo tiempo, el Órgano de Apelación puso de relieve que la elasticidad

⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 26.

⁶⁰ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.6. Véanse también el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, *supra*; y el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996.

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 30.

cruzada en función de los precios no es "el criterio decisivo". Según el Órgano de Apelación, la elasticidad cruzada en función de los precios sólo es uno de los medios de examinar el mercado de que se trata y, a su vez, examinar el mercado no es sino "uno de los posibles medios" de identificar los productos que son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en un determinado asunto.

4.65 Según las Comunidades Europeas, un alto grado de elasticidad cruzada en función de los precios puede bastar para determinar que dos productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Sin embargo, lo opuesto no es necesariamente cierto. Un grado relativamente bajo de elasticidad cruzada en función de los precios no excluye, por sí mismo, la posibilidad de que dos productos sean directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Ese bajo grado de elasticidad tal vez sea simplemente resultado de las medidas fiscales en litigio. O quizás refleje el hecho de que las importaciones son nuevas en el mercado de que se trata, hipótesis que puede tener especial importancia en el caso de productos con los que el consumidor ha de estar familiarizado, como los que están en litigio en esta diferencia.

4.66 Las Comunidades Europeas señalan además que, como se observó en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*:

[...] un sistema que discriminaba las importaciones tenía el efecto de crear o afianzar las preferencias por los productos nacionales. A juicio del Grupo Especial, de ello se infería que era probable que las encuestas de consumo en un país con un sistema fiscal de esa naturaleza infravaloraran el grado de competitividad potencial entre productos sustituibles entre sí.⁶²

4.67 Según las Comunidades Europeas, al "examinar el mercado", también puede ser interesante tener en cuenta, además de la elasticidad cruzada en función de los precios, otros factores como los usos finales efectivos de los productos (que deben distinguirse de sus usos finales objetivos), su disponibilidad en distintos canales de ventas o el modo en que se realiza su publicidad. Sin embargo, al estimar las pruebas relacionadas con estos factores, se debe tener siempre presente que el párrafo 2 del artículo III se refiere a la protección de las oportunidades de competencia y no de la competencia efectiva. Puede considerarse que las pruebas de que dos productos se venden por los mismos canales y se utilizan con los mismos propósitos demuestran que son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí". No obstante, la falta de esas pruebas no permite, por sí misma, llegar a la conclusión contraria.

4.68 **Chile responde** que las Comunidades Europeas alegan como excusa que las elasticidades cruzadas en función de los precios son a menudo bajas cuando se trata de productos que son nuevos en el mercado. Esta observación no parece apropiada en el caso del whisky, que tiene un larguísimo historial en el mercado chileno. Además, Chile aduce que el análisis de regresión presentado por las Comunidades Europeas adolece de graves fallos metodológicos. Chile afirma además que los resultados de las encuestas de Search Marketing presentadas por las Comunidades Europeas no son coherentes.

⁶² Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.28, en el que se cita el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.7.

4.69 Chile aduce además que el hecho de que existan canales comunes de distribución no es una prueba convincente y que, si los canales son polivalentes, la prueba es aún más débil que si se trata de canales especializados.

4.70 **Las Comunidades Europeas responden** que el análisis de regresión que presentaron al Grupo Especial fue realizado por una empresa de consultores a solicitud de la industria pisquera chilena. Alegan además que el análisis de regresión presentado por Chile al Grupo Especial presenta un fallo más grave de multicolinealidad.

5. Categorías de productos

4.71 **Las Comunidades Europeas aducen** que todo el pisco debe considerarse un único producto a los efectos del párrafo 2 del artículo III. Por consiguiente, la existencia de competencia o posibilidad de sustitución directa debe estimarse respecto de la categoría del pisco en su conjunto y no respecto de cada uno de los cuatro tipos de pisco.

4.72 Las Comunidades Europeas alegan que, según las disposiciones vigentes, las cuatro variedades de pisco sólo se distinguen por su graduación alcohólica.⁶³ Esto quiere decir que, por ejemplo, en el caso de cualquier pisco de 43° o más, puede utilizarse la designación *gran pisco*, independientemente de las variedades de uva moscatel utilizadas para su elaboración, la longitud de su período de envejecimiento o el tipo de recipiente en el que ha envejecido. Como reconoció Chile durante las consultas⁶⁴, todo lo que se necesita para producir *pisco especial* o *pisco corriente* en lugar de *gran pisco* o *pisco reservado* es agregar algo más de agua antes de embotellar el producto.

4.73 Las Comunidades Europeas aducen a continuación que esta diferencia no justifica que se trate cada variedad de pisco como un producto distinto a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, especialmente porque, como se mostrará más adelante, la mayor parte del pisco se consume mezclado con otras bebidas no alcohólicas o con hielo. En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Grupo Especial señaló que "la existencia de una diferencia entre dos productos en cuanto a la [...] graduación alcohólica no impedía constatar su similitud, especialmente habida cuenta de que las bebidas alcohólicas solían consumirse diluidas."⁶⁵

4.74 Además, las Comunidades Europeas señalan que, como puede apreciarse en los cuadros 7 y 8 *infra*, la mayor parte de los demás aguardientes destilados también se embotellan con distintas graduaciones alcohólicas. Por ejemplo, la graduación alcohólica del shochu japonés embotellado varía de 20° a 45°. Sin embargo, los dos grupos especiales que se ocuparon de los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I* y *II* consideraron que todo el shochu era un solo producto, independientemente de su contenido de alcohol.

⁶³ Artículo 13 del Decreto 78/1986 (Prueba 13 de las CE). En relación con esto, las Comunidades Europeas señalan que, en las respuestas de Chile a las preguntas formuladas por las CE, de fecha 24 de febrero de 1998 (Prueba 2 de las CE), Chile alegó que cada uno de los cuatro tipos de pisco se produce a partir de distintas variedades de uva y mediante un proceso de elaboración diferente, en particular en la fase de envejecimiento.

⁶⁴ Respuestas de Chile a las preguntas formuladas por las CE, de fecha 24 de febrero de 1998 (Prueba 2 de las CE).

⁶⁵ *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.23.

4.75 Las Comunidades Europeas no están de acuerdo con la alegación de Chile de que el *gran pisco* y el *pisco reservado* son productos de mayor calidad y, por esa razón, se venden a precios más elevados que los demás tipos de pisco.⁶⁶ No existe una correlación clara entre la calidad y los precios y la graduación alcohólica. Las Comunidades Europeas presentaron una encuesta sobre los precios de venta al por menor realizada en mayo de 1998 por Search Marketing S.A. en cinco grandes supermercados de Santiago (en adelante, "la encuesta sobre precios SM de 1998").⁶⁷ Esta encuesta demuestra que las diferencias entre los precios de las marcas de la misma graduación alcohólica son a menudo mayores que las diferencias entre los precios de las categorías de distinta graduación alcohólica dentro de la misma marca. Así por ejemplo, el *pisco especial* de marcas de gran calidad como "Alto del Carmen", "Control de Guarda" o "Mistral" es más caro que el *pisco reservado* o incluso el *gran pisco* de marcas de calidad media como la "Capel" y la "Control" básicas.

4.76 Las Comunidades Europeas aducen además que, en el caso de las muestras de pisco facilitadas al Grupo Especial⁶⁸, las botellas y las etiquetas de todos los piscos de la misma marca tienden a ser idénticas, salvo por la indicación obligatoria de su respectiva graduación alcohólica y denominación. La promoción se hace por lo general para todos los productos de la misma marca y no respecto de determinadas graduaciones alcohólicas.

4.77 Además, según las Comunidades Europeas, la industria pisquera ha aplicado una estrategia de comercialización aparentemente encaminada a segmentar el mercado del pisco, a fin de ampliar la base de consumidores y elevar la rentabilidad por unidad. Esta política ha seguido dos caminos diferentes. El primero de ellos consistió en desarrollar categorías de productos basadas en la graduación alcohólica, estrategia que fue oficialmente sancionada por el Decreto Ley 78/1986. La segunda tendencia, más reciente, estriba en ampliar el número de marcas de cada productor. Así por ejemplo, además de su marca básica "Capel", Capel vende ahora las marcas de prestigio "Artesanos de Cochiguaz" y "Alto del Carmen", así como marcas menos costosas como "Limarí" y "Límite". La gama de marcas de Control comprende, además de la marca "Control", las marcas "Control de Guarda", "La Serena", "Mistral", "Tres Erres" y "Sotaquí". La identidad de estas nuevas marcas se ha basado en aspectos como el lugar de origen de la uva, métodos de elaboración tradicionales, alegaciones sobre la edad del producto, envases de lujo y publicidad diferenciada.⁶⁹

4.78 Las Comunidades Europeas aducen además que la mayor parte de las marcas se venden con una amplia variedad de graduaciones alcohólicas, con lo que el número de marcas/graduaciones ahora disponible en el mercado puede muy bien llegar a las 100, pese al hecho de que más del 90 por ciento de las ventas corresponde a los dos principales fabricantes. La proliferación de nuevas marcas, cada una con una identidad diferente, ha difuminado la división basada en el contenido de alcohol que el sector ha intentado poner de relieve sobre la base de las categorías jurídicas establecidas en el Decreto 78/1986. Como ya se ha dicho, es posible que las diferencias de calidad y precio entre las marcas sean ahora mayores que las diferencias entre las categorías de distinta graduación alcohólica dentro de una misma marca.

⁶⁶ Respuestas de Chile a las preguntas de las Comunidades Europeas, de fecha 24 de febrero de 1998 (Prueba 2 de las CE).

⁶⁷ Se adjunta un ejemplar de esta encuesta como Prueba 23 de las CE. Las Comunidades Europeas señalan que proporcionan confirmación adicional los datos sobre precios que figuran en el informe correspondiente a 1997 de The International Wine & Spirits Record (en adelante "Informe IWSR"), páginas 80-81, cuadro G (Prueba 19 de las CE).

⁶⁸ Pruebas 62 a 71 de las CE.

⁶⁹ Véase, por ejemplo, la descripción de las distintas marcas de Control en la página correspondiente de Internet (Prueba 51 de las CE).

4.79 Las Comunidades Europeas llegan a continuación a la conclusión de que, en cualquier caso, el hecho de que se vendan distintos tipos y calidades de pisco no es en absoluto único. Si algo puede decirse del pisco es que es un producto mucho más homogéneo que los demás aguardientes. Por ejemplo, mencionando únicamente los tipos más conocidos de whisky, se puede distinguir entre el escocés de malta, el escocés de cereal, el escocés mezclado, el canadiense, el irlandés, el bourbon y el de centeno, y todos estos tipos tienen sus propias características específicas. Además, dentro de cada uno de estos tipos de whisky, se pueden hacer otras distinciones. Por ejemplo, en el caso del escocés mezclado, el sector distingue entre el escocés mezclado de primera calidad (de 12 años o más) y el escocés mezclado corriente (de menos de 12 años). Las diferencias de calidad y precio que existen entre las cuatro variedades de pisco según las alegaciones de Chile no son mayores que las existentes entre los distintos tipos/calidades de whisky.

4.80 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial acerca de las categorías de productos y las comparaciones entre éstas, **Chile sostiene** que existen tanto similitudes como diferencias entre, por una parte, los casos de los trajes Boss/los trajes de las tiendas de descuento y los bolígrafos Mont Blanc/los bolígrafos Bic y, por la otra, el caso del pisco y el whisky o los demás aguardientes destilados. En el caso de los trajes y los bolígrafos, un producto es esencialmente una versión de lujo del otro, con las diferencias correspondientes en el precio y, es de suponer, en la calidad. Debido a ello, en la mayor parte de los mercados existen probablemente pocas posibilidades de sustitución entre esos productos, ya que los consumidores pobres no pueden permitirse comprar trajes Boss o bolígrafos Mont Blanc y los ricos no comprarán trajes o bolígrafos baratos cuando puedan elegir (aunque Chile considera que es incluso más probable que los consumidores ricos utilicen bolígrafos Bic para ciertos propósitos que compren trajes baratos). Un consumidor medio hipotético de trajes quizá apreciara cierta posibilidad de sustitución, pero lo más probable es que no considerara satisfactoria ninguna de las dos opciones. Chile cree que las diferencias entre los segmentos del mercado y los precios son tales que la aplicación de un impuesto más elevado al producto de lujo no constituiría una infracción del párrafo 2 del artículo III, incluso si todos los trajes Boss fueran importados y todos los trajes baratos se fabricaran en el país.

4.81 A continuación, Chile aduce que el caso del pisco y los demás aguardientes destilados presenta ciertas similitudes con el que acaba de examinar pero también algunas diferencias importantes. La analogía de los bolígrafos y los trajes sería más precisa si se compararan un *pisco corriente* de 30° barato con un *gran pisco* de calidad superior, ya que el segundo es una versión de lujo del primero.

4.82 A juicio de Chile, al comparar el *pisco corriente* y, por ejemplo, un buen whisky escocés o cognac francés, las analogías más apropiadas se referirían a la diferencia entre una manzana barata y una naranja de calidad superior, entre las endivias belgas y la col o entre un aceite de soja barato y un aceite de oliva virgen extra de gran calidad procedente de Umbría. En cada uno de estos ejemplos, los dos productos pueden emplearse con los mismos propósitos y, a algún nivel de precios y de desesperación del consumidor, pueden utilizarse en forma intercambiable. Sin embargo, en la práctica, sus mercados son muy distintos y los consumidores de la mayor parte de los mercados no los considerarían directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. No cabe duda de que, salvo cuando intenta obtener los impuestos más bajos posibles para sus productos, la propia Scotch Whisky Association rechazaría enérgicamente la idea de que éstos y el *pisco corriente* son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

4.83 **Las Comunidades Europeas señalan** que el hecho de que Chile recurra a analogías que van de los vehículos a las verduras no favorece su posición. Chile compara el *pisco corriente* y "un buen whisky escocés", respectivamente, con una "manzana barata" y una "naranja de calidad superior". Pero las manzanas y las naranjas fueron precisamente uno de los ejemplos de productos directamente competidores y directamente sustituibles entre sí que mencionaron los redactores del GATT. La

precisión de que la manzana debe ser "barata" y la naranja "de calidad superior" es inadecuada. El presente asunto no se refiere sólo a "buen" whisky escocés costoso y *pisco corriente* barato. Se refiere a todos los tipos de whisky y de pisco. Las Comunidades Europeas han demostrado que ya existe superposición entre los precios del pisco y de los demás aguardientes, pese a las diferencias fiscales.

4.84 Según las Comunidades Europeas, el ejemplo del "aceite de soja barato" y el "aceite de oliva virgen extra de gran calidad procedente de Umbría" falla por razones análogas. La comparación pertinente tendría que hacerse entre el aceite de oliva y el aceite de soja, sin ninguna otra precisión.

4.85 Además, las Comunidades Europeas afirman que las endivias no son un producto "de lujo" en Bélgica. Con el tiempo, quizá lleguen también a ser menos costosas en Wáshington D.C., siempre que no se las grave con un impuesto sobre artículos de lujo. En Europa, los aguacates o los kiwis podían considerarse artículos de lujo hace 20 años. Habrían seguido siéndolo si se los hubiera sometido a una tributación protectora.

6. Argumentos sobre cada factor

a) Características físicas

4.86 **Las Comunidades Europeas aducen** que el pisco y los demás aguardientes destilados tienen las mismas características físicas fundamentales. Todos ellos presentan el rasgo esencial de ser bebidas que contienen alcohol, obtenidas a partir de ingredientes fermentados naturalmente mediante procesos de destilación similares. La elección de las materias primas de las que se destila el alcohol y/o la utilización de procesos posteriores a la destilación como el envejecimiento o la adición de colorantes o aromatizantes otorga a cada tipo de aguardiente destilado su propia identidad característica. Sin embargo, las diferencias resultantes no son tan importantes que hagan que los diversos tipos de aguardientes destilados no sean sustituibles entre sí.

4.87 En los cuadros 7 y 8 que figuran a continuación, las Comunidades Europeas comparan las propiedades físicas y los procesos de elaboración del pisco y los principales tipos de aguardientes destilados importados. Las diferencias esenciales entre ellos pueden resumirse del modo siguiente:

- i) Materias primas: como la mayor parte de los tipos de brandy (por ejemplo, el cognac, el armagnac, el brandy de cereza⁷⁰), el pisco se obtiene por destilación del vino de uva. Otros aguardientes se elaboran a base de cereales (el whisky, el korn, el gin, el vodka, el aquavit, el soju y el shochu), patatas (el vodka, el soju y el shochu), caña de azúcar o melazas (el ron y el ouzo), frutas (el brandy de frutas) o aguardientes neutros (el gin, el vodka, el aquavit, el soju y el shochu).
- ii) Color: el pisco puede ser incoloro, blanco o de color ámbar pálido. El whisky y la mayoría de los tipos de brandy son de color ámbar.⁷¹ El ron, el aquavit y el brandy de frutas pueden ser blancos o ámbar. El gin, el vodka, el ouzo y el korn son por lo general incoloros o blancos.

⁷⁰ Las Comunidades Europeas señalan que también puede elaborarse brandy a partir de orujo de vino (por ejemplo, la grapa).

⁷¹ Las Comunidades Europeas señalan que la grapa es generalmente blanca.

- iii) Envejecimiento: como el whisky y el brandy, el pisco se envejece en cubas de madera. Esto lo diferencia de aguardientes como el vodka, el aquavit, el korn o el ouzo, que no se envejecen. El ron y ciertos tipos de brandy de frutas también pueden envejecerse en cubas de madera.
- iv) Aromatizantes: a algunos aguardientes se les agregan determinados aromatizantes durante la destilación o después de ésta. Por ejemplo, el rasgo característico del gin es que está aromatizado con bayas de enebro.
- v) Contenido de alcohol: el pisco se embotella con una graduación de 30° a 50° y el whisky, el gin, el ron, el vodka, el ouzo, el korn y el aquavit con una graduación de 37°/37,5° a 50°. La graduación del brandy embotellado varía de 36° a 50°.

Cuadro 7⁷²

Características físicas de los aguardientes destilados

	<u>Graduación alcohólica (% volumen)</u>	<u>Color</u>	<u>Aromatizantes agregados</u>	<u>Cuerpo/aroma (atributos sensoriales)</u>
Whisky	37-50	Ámbar	Sí	Medio a alto
Brandy	36-50	Ámbar/incoloro*	Sí	Medio
Gin	37-50	Incoloro	Sí	Ligero a medio
Ron	37-50	Incoloro/ámbar	Sí	Ligero a medio
Vodka	37-50	Incoloro	Sí	Ligero
Pisco	30-50	Incoloro/ ámbar pálido	Sí	Ligero a medio
Soju	25-45	Incoloro/ ámbar pálido	Sí	Ligero a medio
Shochu	20-45	Incoloro/ ámbar pálido	Sí	Ligero a medio
Ouzo	37,5-50	Incoloro	Sí	Medio a alto
Korn	32-45	Incoloro	No	Ligero a medio
Aquavit	37,5-50	Incoloro/ ámbar pálido	Sí	Ligero a medio
Brandy de frutas	37,5-45	Incoloro***	Sí**	Ligero a medio

* La grapa es un ejemplo de brandy incoloro.

** Determinados países (por ejemplo, las CE) no permiten que se agreguen aromatizantes al whisky, el ron y el brandy de frutas.

*** Excepto el brandy de ciruela (ámbar pálido/ámbar).

⁷² Primera comunicación de las CE, cuadro 10.

Cuadro 8⁷³

Procesos de elaboración de los aguardientes destilados

	<u>Materias primas*</u>	<u>Graduación en el momento de la destilación (% volumen)</u>	<u>Método de destilación</u>	<u>Envejecimiento en cubas de madera</u>	<u>Reducción con agua para alcanzar la graduación en el momento del embotellado</u>	<u>Graduación en el momento del embotellado (% volumen)</u>
Whisky	Cereales	Menos de 95	Continua o en alambique caldeado directamente por la llama	Sí	Sí	37-50**
Brandy	Uva	Menos de 95	Continua o en alambique caldeado directamente por la llama	Sí	Sí	36-50
Gin	Cereales, aguardientes neutros	95 o más	Continua	No	Sí	37-50
Ron	Caña de azúcar/ jugos de frutas Melazas	Menos de 96	Continua	Según el caso	Sí	37-55
Vodka	Cereales Patatas Aguardientes neutros	95 o más	Continua	No	Sí	37-50
Pisco	Uva	Menos de 95	En alambique caldeado directamente por la llama	Sí	Sí	30-50
Soju	Cereales Patatas Aguardientes neutros	85 o más	Continua o en alambique caldeado directamente por la llama	Según el caso	Sí	25-45
Shochu	Cereales Patatas Aguardientes neutros	85 o más	Continua o en alambique caldeado directamente por la llama	Según el caso	Sí	20-45
Ouzo	Melazas	55-80	En alambique caldeado directamente por la llama	No	Sí	37,5-50
Korn	Cereales enteros	95 o más	Continua	No	Sí	37,5-50
Aquavit	Cereales Melazas Aguardientes neutros	95 o más	Continua	No	Sí	37,5-50
Brandy de frutas	Frutas Aguardientes neutros	Menos de 86	Continua o en alambique caldeado directamente por la llama	No***	Sí	37,5-50

* Se entiende por aguardiente neutro un alcohol destilado a no menos del 95 por ciento del volumen de cualquier materia prima de origen agrícola.

** Muchos países establecen una graduación alcohólica mínima del 40 por ciento del volumen para el whisky, por ejemplo, las CE, los Estados Unidos y Chile. En algunos países, existen prescripciones sobre la graduación mínima que pueden determinar un nivel más alto o más bajo, por ejemplo, en Australia (37 por ciento), Brasil (38 grados Gay Lussac) y Sudáfrica (43 por ciento). El Canadá no establece una graduación mínima para el whisky.

*** Excepto el brandy de ciruela.

⁷³ Primera comunicación de las CE, cuadro 11.

4.88 Según las Comunidades Europeas, las mencionadas diferencias tienen una importancia relativamente menor y no impiden que el pisco y los demás aguardientes destilados sean "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. En cambio, el grado de similitud entre el pisco y los demás aguardientes es tal que, incluso si no hubiera ninguna otra prueba, podría bastar para que este Grupo Especial llegara a la conclusión de que son productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

4.89 Las Comunidades Europeas creen incluso que algunas de las diferencias existentes entre el pisco y los demás aguardientes destilados no serían siquiera suficientes para dejar de considerarlos productos "similares". De conformidad con precedentes bien establecidos, "las diferencias menores en sabor, color y otras propiedades (incluido el diferente contenido de alcohol) no eran óbice para que los productos se consideraran 'productos similares'".⁷⁴ En particular, anteriores grupos especiales determinaron que la existencia de diferencias en el contenido de alcohol no hace, por sí misma, que dos bebidas alcohólicas no sean "similares". Por ejemplo, los dos grupos especiales que se ocuparon de los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II* llegaron a la conclusión de que el shochu era "similar" al vodka, aunque tiene por lo general un contenido de alcohol más bajo. *A fortiori*, las diferencias en el contenido de alcohol no pueden impedir que dos productos queden incluidos en la categoría más amplia de los productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

4.90 Las Comunidades Europeas señalan que en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, se observó a este respecto que:

[...] la existencia de una diferencia entre dos productos en cuanto a la característica física de la graduación alcohólica no impedía constatar su similitud, especialmente habida cuenta de que las bebidas alcohólicas solían consumirse diluidas [...].⁷⁵

4.91 A juicio de las Comunidades Europeas, como puede apreciarse en los cuadros 7 y 8, las diferencias entre el pisco y los demás aguardientes destilados son similares a las que existen entre éstos y el shochu japonés. Por ejemplo, el shochu se elabora por lo general a partir de cereales no malteados, patatas o aguardientes neutros, contrariamente al brandy, el ron, el whisky o el brandy de frutas; habitualmente no se envejece ni se colorea, contrariamente al brandy, el whisky o el ron; y tiene un contenido de alcohol de 25° a 30°, contrariamente a los principales tipos de aguardientes occidentales, cuya graduación varía de 37°/37,5° a 50°. Sin embargo, pese a estas diferencias, los dos grupos especiales que se ocuparon sucesivamente de los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II* llegaron a la conclusión de que el shochu y los demás aguardientes destilados incluidos en la partida 22.08 del SA eran directamente competidores y directamente sustituibles entre sí.

4.92 Según las Comunidades Europeas, todos los productos en litigio se caracterizan esencialmente por ser bebidas alcohólicas destiladas. Incluso si no existieran otras pruebas que determinaran la existencia de competencia efectiva entre el pisco y los demás aguardientes en el mercado chileno, el hecho de que todos ellos compartan esa característica esencial puede ser suficiente, por sí mismo, para que se llegue a la conclusión de que objetivamente pueden servir para los mismos usos finales y, por lo tanto, son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

⁷⁴ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.9, d).

⁷⁵ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.23.

4.93 **Chile responde** que, desde el punto de vista mucho más objetivo de los ingredientes y las características físicas comunes, es evidente que los productos no tienen prácticamente ningún ingrediente o característica en común aparte del hecho de que contienen alcohol. Del mismo modo se podría considerar que los camiones y las bicicletas son sustituibles porque ambos tienen ruedas.

4.94 Chile considera que el hecho de que todos los productos de que se trata sean bebidas alcohólicas destiladas no es irrelevante. Sin embargo, cuando se trata de estimar si los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, esta única característica común no es suficiente, por sí misma.

4.95 A juicio de Chile, anteriores grupos especiales consideraron que, para que se llegue a la conclusión de que unos productos son directamente competidores y directamente sustituibles entre sí, las partes reclamantes deben aportar pruebas no sólo de que esos productos tienen características físicas comunes (como la naturaleza y la calidad), sino también de que son similares sus usos finales, sus canales de distribución y puntos de venta, sus estrategias de comercialización, su elasticidad de sustitución y su precio.⁷⁶ Las Comunidades Europeas no presentaron al Grupo Especial pruebas concluyentes o fiables en ese sentido. (Chile señala, por ejemplo, que las Comunidades Europeas no parecen tener en cuenta en su evaluación el hecho de que el pisco se elabora a partir de uva perecedera producida en el país mientras que el whisky y las demás bebidas alcohólicas destiladas se elaboran a partir de cereales, que pueden producirse, expedirse y almacenarse en cualquier lugar.)

4.96 Chile no considera que tenga que haber superposición entre todas las características físicas de los productos de que se trata para que se considere que esos productos son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí". Sin embargo, sí cree que las Comunidades Europeas tienen que demostrar que existe algo más que la coincidencia de una característica física, en este caso, el contenido de alcohol de la bebida, antes de alegar que los productos son *directamente* competidores o *directamente* sustituibles entre sí, en el sentido prescrito por el artículo III.

4.97 **Las Comunidades Europeas responden** que el alcohol etílico y el agua representan conjuntamente más del 99 por ciento del volumen de todos los aguardientes destilados. Por ello, incluso si la afirmación de Chile de que el pisco y los demás aguardientes "no tienen prácticamente ningún ingrediente o característica en común aparte del hecho de que contienen alcohol" fuera cierta en todos los casos (*quod non*), difícilmente sería decisiva. Según las Comunidades Europeas, la analogía de Chile entre el alcohol etílico y las ruedas de las bicicletas y los camiones es evidentemente poco acertada. Las ruedas no representan el 99 por ciento de los componentes de las bicicletas o los camiones. Además, las ruedas de un camión y las de una bicicleta son distintas mientras que el alcohol etílico es siempre el mismo producto, independientemente del aguardiente que lo contiene. Por último, contrariamente al pisco y los demás aguardientes destilados, las bicicletas y los camiones no tienen usos finales similares. Si una persona es invitada a un cóctel en Santiago, es probable que se le dé a elegir entre bebidas a base de pisco y a base de whisky. Si Capel o Control desean transportar pisco de La Serena a Santiago, es poco probable que lo hagan en bicicleta.

4.98 **Chile declara además** que no niega que todos los aguardientes contengan alcohol ni que el alcohol y el agua representen más del 99 por ciento de su volumen. Sin embargo, esto no permite llegar a la conclusión de que todos esos aguardientes son directamente competidores, sin aportar muchas más pruebas.

⁷⁶ Informe del Grupo de Trabajo sobre *Ajustes Fiscales en Frontera*, IBDD 18S/106, párrafo 18; informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafos 6.22 y 6.28.

4.99 Chile indica que aceptar que todos los aguardientes tienen los mismos usos finales porque están constituidos básicamente por agua y alcohol equivale a decir que lo único que interesa al consumidor es el alcohol, independientemente de la bebida que lo contiene. Esto es lo mismo que decir que la pasta compite con el pan, porque ambos productos están hechos básicamente de harina de trigo y agua.

4.100 Chile señala que los aguardientes destilados no son en absoluto los únicos productos que comparten esa característica. El vino y la cerveza también contienen aproximadamente un 99 por ciento de agua y alcohol etílico pero, según las Comunidades Europeas, no son directamente competidores y directamente sustituibles. Chile dice que, según las Comunidades Europeas, sólo algunos de los productos que tienen las mismas características intrínsecas son competidores. Este razonamiento es muy discutible.

4.101 Chile afirma además que, dado que las Comunidades Europeas han insistido, aunque de manera poco convincente, en que los aguardientes destilados deben considerarse directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, es imposible simpatizar con la alegación de que cada productor ha de tener derecho a comercializar su producto sobre la base de sus supuestas características únicas. Los grandes exportadores de aguardientes destilados no pueden condenar los sistemas fiscales que introducen diferencias impositivas sobre la base de distinciones arbitrarias entre los tipos y a continuación asumir la posición opuesta e insistir en que el artículo III debe no sólo tolerar sino promover activamente esas distinciones entre los tipos cuando ello favorece los intereses de los exportadores. El esfuerzo de creación necesario para someter al Grupo Especial a esta gimnasia mental puede ser digno de admiración en un cierto plano pero no merece apoyo desde el punto de vista de la interpretación del párrafo 2 del artículo III.

b) Usos finales

4.102 **Las Comunidades Europeas aducen** que, dado que tienen las mismas características físicas básicas, el pisco y los demás aguardientes destilados son intrínsecamente adecuados para los mismos usos finales. Además, hay pruebas de que, pese a las distorsiones de la competencia causadas por las actuales condiciones fiscales, los consumidores chilenos ya emplean el pisco y los demás aguardientes destilados para usos finales similares.

4.103 Según las Comunidades Europeas, a petición del sector de los aguardientes de las CE, Search Marketing S.A., una empresa de consultoría especializada en investigación de mercados con sede en Santiago, realizó en diciembre de 1997 una amplia encuesta sobre los hábitos de bebida de una muestra representativa de consumidores de aguardientes (en adelante, la "encuesta SM de 1997").⁷⁷ Los resultados de ese estudio demuestran que el pisco y los demás aguardientes destilados son bebidos en forma similar, en las mismas ocasiones y lugares y esencialmente por las mismas categorías de consumidores.

4.104 **Chile aduce** que aceptar que todos los aguardientes tienen los mismos usos finales porque están hechos básicamente de agua y alcohol, equivale a decir que lo único que interesa al consumidor es el alcohol, independientemente de la bebida que lo contiene.

⁷⁷ Prueba 21 de las CE.

i) *Formas en que se beben*

4.105 **Las Comunidades Europeas presentan** el cuadro 9, en el que se resumen los resultados de la encuesta SM de 1997 respecto de las formas en que se beben el pisco y los demás aguardientes destilados.⁷⁸ Según las Comunidades Europeas, en el cuadro puede apreciarse que el pisco y los demás aguardientes destilados se beben de las mismas formas (solos, diluidos con agua, hielo, bebidas no alcohólicas o jugos de frutas y en cócteles), aunque el orden de preferencia puede variar.

4.106 Las Comunidades Europeas explican que la forma más habitual de beber pisco y todos los demás aguardientes, con la única excepción del whisky, es "mezclados con una bebida no alcohólica". No obstante, la encuesta muestra que existe también una importante superposición de los usos finales del whisky y el pisco: la forma principal de beber whisky ("con hielo") es también la tercera en el caso del pisco, mientras que la forma principal de beber pisco ("mezclado con bebidas no alcohólicas") es la tercera para el whisky. Además, un porcentaje importante de los encuestados beben tanto el whisky como el pisco "solo" y en "cóctel".

Cuadro 9⁷⁹

Formas en que se beben el pisco y los demás aguardientes destilados

	Pisco	Whisky	Gin	Vodka	Tequila	Ron	Brandy
<u>Con una bebida no alcohólica</u>	83	21	65	51	41	68	64
<u>Con limón ("sour")</u>	31	-	-	3	11	2	2
<u>Con agua</u>	-	1	8	2	5	3	-
<u>Con hielo</u>	22	75	31	36	16	30	28
<u>En cóctel</u>	9	5	12	29	33	7	4
<u>Solo</u>	9	24	16	18	31	15	36
<u>Otras</u>	3	1	-	-	-	-	-
<u>No aplicable/ sin respuesta</u>	-	1	-	-	-	-	-

Base: % de los consumidores de cada tipo de aguardiente.

ii) *Ocasiones en que se beben*

4.107 Según las Comunidades Europeas, en el cuadro 10 se exponen los resultados de la encuesta SM de 1997 respecto de las ocasiones en que se beben el pisco y los demás destilados.⁸⁰ En él se aprecia una acentuada convergencia para todos los tipos. No sólo se consumen éstos en ocasiones del mismo género sino que el orden de preferencia también tiende a ser el mismo. Por ejemplo, dos de las principales preferencias mencionadas en relación con el pisco y todos los demás tipos de destilados, con la única excepción de los licores, son en "reuniones sociales" y "con amigos".

⁷⁸ Encuesta SM de 1997, página i y sección 4.3 (Prueba 21 de las CE).

⁷⁹ Primera comunicación de las CE, cuadro 12.

⁸⁰ Encuesta SM de 1997, página ii y sección 4.3 (Prueba 21 de las CE).

Cuadro 10⁸¹

Ocasiones en que se beben

	Pisco	Whisky	Gin	Vodka	Tequila	Ron	Brandy	Licores
<u>Reuniones sociales</u>	61	55	54	59	62	54	57	20
<u>Con amigos</u>	59	64	77	65	72	72	65	42
<u>Reuniones familiares</u>	46	43	23	29	22	33	35	27
<u>Fines de semana</u>	34	24	23	35	24	18	27	6
<u>Como aperitivo</u>	15	14	8	15	8	9	9	8
<u>Después del trabajo</u>	10	6	8	11	4	3	6	-
<u>Durante la semana</u>	8	6	8	7	4	3	6	-
<u>Como digestivo</u>	7	12	6	9	6	11	9	42

Base: % de los consumidores de cada tipo.

iii) *Lugares en que se beben*

4.108 Según las Comunidades Europeas, en el cuadro 11 se resumen los resultados de la encuesta SM de 1997 respecto de los lugares de consumo.⁸² De nuevo, puede apreciarse una notable convergencia para todos los tipos de aguardientes. Tanto en el caso del pisco como en el de todos los demás aguardientes, el consumo fuera de los establecimientos en que se despachan bebidas, en el "hogar" y en "casas de amigos", representa las dos principales preferencias.

Cuadro 11⁸³

Lugares en que se beben

	Pisco	Whisky	Gin	Vodka	Tequila	Ron	Brandy
<u>Hogar</u>	72	65	57	53	51	67	75
<u>Casas de amigos</u>	60	58	62	55	67	61	56
<u>Restaurantes</u>	31	18	13	16	14	9	13
<u>Discotecas</u>	20	19	26	35	28	23	14
<u>Bares de copas</u>	20	16	30	42	31	18	12
<u>Bares</u>	12	9	1	22	14	21	5

Base: % de los consumidores de cada tipo de aguardiente.

⁸¹ Primera comunicación de las CE, cuadro 13.

⁸² Encuesta SM de 1997, página iii y sección 4.3 (Prueba 21 de las CE).

⁸³ Primera comunicación de las CE, cuadro 14.

iv) *Perfil de los consumidores*

4.109 Según las Comunidades Europeas, en el cuadro 12 puede apreciarse que todos los estratos sociales y grupos de edad consumen ampliamente tanto pisco como los demás destilados.⁸⁴

Cuadro 12⁸⁵

Perfil de los consumidores

	Estrato socioeconómico			Edad			Sexo		Total
	Alto	Medio	Bajo	20/34	35/44	45+	Masculino	Femenino	
<u>Pisco</u>	93	88	97	89	96	93	91	93	92
<u>Whisky</u>	66	55	39	51	46	54	56	44	51
<u>Tequila</u>	43	43	27	58	24	17	34	42	37
<u>Brandy chileno</u>	7	17	30	19	16	25	21	19	20
<u>Licores</u>	15	15	20	19	11	18	11	25	17
<u>Vodka</u>	21	16	15	25	7	10	19	13	16
<u>Ron</u>	20	18	10	23	8	12	17	14	16
<u>Gin</u>	13	17	9	20	11	8	17	10	14
<u>Brandy</u>	1	3	2	4	-	3	3	2	3

Base: % de los consumidores de cada tipo.

4.110 **Como refutación, Chile señala** que, en lo que se refiere a los usos finales de los distintos aguardientes, el cuadro 9 demuestra que existen diferencias significativas en el modo en que los consumidores utilizan los productos, siendo la más notable la tendencia totalmente distinta de los bebedores de pisco y de whisky en lo relativo al consumo de los respectivos productos en forma de mezclas.

4.111 Chile indica que, en lo que se refiere a los lugares y las ocasiones de consumo, la encuesta poco dice, salvo que la mayor parte de los chilenos que beben vodka muestran una tendencia notablemente mayor a consumir ese producto en discotecas y que los chilenos prefieren por lo general consumir todos los distintos tipos de productos con amigos (excepto los licores, que inexplicablemente atraen a consumidores chilenos menos sociables). Por lo demás, el estudio tiene aproximadamente el mismo valor probatorio que si, para decidir si la carne y el pan son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, se hiciera un estudio que demostrara que ambos suelen consumirse en las comidas (y con amigos o familia, supondría Chile).

4.112 Chile no está de acuerdo con la conclusión de la encuesta SM de 1997 de que el pisco y los demás aguardientes destilados son bebidos de las mismas formas, en las mismas ocasiones y lugares y esencialmente por las mismas categorías de consumidores. Aunque Chile no tiene intención de refutar cada uno de esos resultados, no está de acuerdo en que demuestren en forma concluyente (incluso si son ciertos) que existe posibilidad de competencia o sustitución directa, como lo requiere la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

⁸⁴ Encuesta SM de 1997, página iv (Prueba 21 de las CE).

⁸⁵ Primera comunicación de las CE, cuadro 15.

4.113 Chile aduce que, según el razonamiento de las CE, se debe llegar a la conclusión de que todos los tipos de alimentos son directamente competidores puesto que los come básicamente la misma categoría de consumidores (en realidad, todo el mundo tiene que comer), en las mismas ocasiones y lugares (hogar, casas de amigos, restaurantes, etc.) y de las mismas formas (cocinados, crudos, mezclados con otros alimentos).

4.114 Chile pone además en duda las conclusiones de las Comunidades Europeas acerca de las formas en que se beben estos productos. Como puede verse en el cuadro 9, el pisco se bebe sobre todo con una bebida no alcohólica (83 por ciento de los consumidores) mientras que el whisky se bebe sobre todo con hielo (75 por ciento); el 31 por ciento de los consumidores beben el pisco como bebida "sour", y el aguardiente que más se aproxima a ese porcentaje es la tequila, con sólo un 11 por ciento de sus consumidores. El cuadro 9 muestra que las formas en que se beben estos productos son comunes (en realidad, sería difícil descubrir otra forma de beber), pero nadie puede llegar a la conclusión de que todos los aguardientes destilados se beben en forma similar.

4.115 **Las Comunidades Europeas discuten** el argumento de Chile de que, en cualquier caso, las respuestas a las encuestas a consumidores realizadas por las CE no demuestran que los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Por ejemplo, contrariamente a lo que alega Chile, los bebedores chilenos de vodka no "muestran una tendencia notablemente mayor a consumir ese producto en discotecas". En realidad, según la encuesta SM de 1997, el consumo de vodka en discotecas sólo se sitúa en cuarto lugar, después del consumo en el "hogar", en "casas de amigos" y en "bares de copas".

4.116 A juicio de las Comunidades Europeas, los datos de la encuesta acerca de los lugares de consumo no son en absoluto irrelevantes para demostrar la posibilidad de sustitución. El sector de los aguardientes intenta mantenerse regularmente al corriente de ese tipo de información con fines de comercialización. Además, las Comunidades Europeas señalan que, en el reciente asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, Corea basó su defensa, que no tuvo éxito, en la alegación de que el soju se bebía en lugares distintos que los aguardientes occidentales.

4.117 Según las Comunidades Europeas, el hecho de que los consumidores chilenos prefieran beber los aguardientes "con amigos" tampoco es en absoluto irrelevante. Pone de relieve uno de los usos específicos que distinguen los aguardientes destilados de otras bebidas: promover la sociabilidad. Mientras que muchas personas prefieren beber los aguardientes con amigos, la mayor parte responderían que beben agua cuando tienen sed y no cuando están con amigos.

v) *Publicidad*

4.118 **Las Comunidades Europeas señalan** que, cuando comercializa su producto, la industria pisquera no parece tener ninguna duda de la posibilidad de sustitución entre el pisco y los demás aguardientes destilados. Muy por el contrario, la promoción publicitaria del pisco tiende a poner de relieve la similitud de éste con los demás aguardientes destilados, tanto por sus características físicas como por su uso.

4.119 Según las Comunidades Europeas, por ejemplo, en la página de Internet de Control la pregunta "¿qué es pisco?" se contesta con la siguiente descripción de sus características:

Combinando la sequedad del gin, la versatilidad del vodka, la casta del ron y el bouquet de un delicado cognac, usted descubrirá el único destilado con este exclusivo y aromático resultado.⁸⁶

4.120 Según las Comunidades Europeas, Control describe también los usos finales del pisco del modo siguiente en su página de Internet:

El distinguido sabor y fresco aroma de Pisco Control puede ser disfrutado por sí solo, en las rocas, con limón o jugo de frutas, en su cocktail favorito, como también con otras bebidas suaves.⁸⁷

4.121 Las Comunidades Europeas señalan que la versatilidad del pisco también se pone de relieve en los recetarios distribuidos por Control y Capel en Chile y en el extranjero.⁸⁸ Estos recetarios fomentan el consumo de pisco en las mismas formas que son también características de los demás aguardientes destilados: solo, con hielo, con limón o jugo de frutas o con cola o soda.

4.122 Las Comunidades Europeas señalan además que, en los recetarios tanto de Capel como de Control, se llega a recomendar el uso de pisco en lugar de otros aguardientes destilados empleados habitualmente en recetas conocidas de bebidas mezcladas. Así, por ejemplo, Capel sugiere que se preparen "caipirinhas" con pisco en lugar de cachaza (denominándolas "pisquinhas"), Manhattans con pisco en lugar de whisky (denominándolos "Manhattan chileno") o "margaritas" con pisco en lugar de tequila. Análogamente, el recetario de Control contiene recetas para preparar "pisco tonics" y "Control Manhattans".

4.123 **Chile impugna** el argumento de las CE, diciendo que las Comunidades Europeas buscan en Internet ejemplos de formas comunes de publicidad. Irónicamente, las Comunidades Europeas citan a un productor de pisco que, para terminar, se refiere a éste con las palabras "el único destilado con este exclusivo y aromático resultado". Si las Comunidades Europeas siguen examinando las páginas de Internet, Chile cree que descubrirán que en ellas se hace publicidad de todo lo que puede ingerir un ser humano en términos bastante similares.

4.124 **Las Comunidades Europeas responden** diciendo que no han encontrado en Internet ninguna información que indique que los agricultores chilenos hacen publicidad en la que comparan la "versatilidad" de la leche con la del vodka o el "bouquet" del ajo con el de un "delicado cognac".

c) Clasificación arancelaria

4.125 **Las Comunidades Europeas señalan** que el pisco y todos los demás aguardientes destilados quedan incluidos en la misma partida del SA, la 22.08.

⁸⁶ Prueba 53 de las CE. Las Comunidades Europeas señalan que el recetario de Control (Prueba 51 de las CE) contiene la misma alegación. Merece la pena señalar que Control incluye la misma descripción en la versión inglesa de su página de Internet.

⁸⁷ Prueba 53 de las CE.

⁸⁸ Pruebas 50 y 51 de las CE. Las Comunidades Europeas señalan que los recetarios de Capel y Control son muy similares a los folletos de promoción publicados por la Scotch Whisky Association que se adjuntan como Prueba 55 de las CE. Según las Comunidades Europeas, esta similitud constituye otra indicación de la posibilidad de sustitución entre el pisco y el whisky.

4.126 Las Comunidades Europeas observan que las bebidas no alcohólicas y las bebidas alcohólicas obtenidas por fermentación, como la cerveza o el vino, figuran en otras partidas del SA. Como se ha dicho, el hecho de que todos los aguardientes son bebidas alcohólicas destiladas basta para demostrar que tienen usos finales comunes y, por lo tanto, son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

4.127 Las Comunidades Europeas señalan además que, dentro del capítulo 22 del SA, la partida 2208 se sitúa al mismo nivel que las correspondientes al agua no edulcorada ni aromatizada (2201), el agua aromatizada o edulcorada (2202), la cerveza (2203), el vino (2204), el vermut (2205) y el vinagre (2209). Puede aducirse que cada uno de esos productos constituye (por lo menos) una sola categoría de "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí".

4.128 Las Comunidades Europeas explican que las subpartidas de la partida 2208 corresponden cada una de ellas a un tipo de bebida conocido. La razón de que se crearan subpartidas específicas para ellas y no para las demás es simplemente que el brandy, el whisky, el gin, el vodka, el ron y los licores son los destilados comercializados en grandes cantidades a nivel internacional. Así, en el SA de 1996 se creó una nueva subpartida arancelaria para el vodka, que anteriormente quedaba clasificado en la subpartida residual "los demás" para reconocer el creciente comercio de ese aguardiente.

4.129 **Como refutación, Chile admite** que no cabe duda de que todos los aguardientes destilados pertenecen a la misma categoría arancelaria pero señala que este punto prácticamente no tiene ninguna importancia jurídica. Es evidente que dos productos incluidos en la misma categoría de 4 dígitos del SA no son necesariamente "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" porque, según ese razonamiento, el oxígeno y el arsénico se considerarían "sustituibles entre sí" ya que ambos quedan incluidos en la partida 2804 del SA; otro tanto puede decirse del gas para aviación y el aceite blanco de vaselina (2710); la caballa y el caviar (1604); la langosta y el cangrejo de mar (0306) y el marfil y las uñas (0507). Por lo tanto, este elemento de prueba también debería rechazarse.

d) Canales de distribución

4.130 **Las Comunidades Europeas señalan** que en el cuadro 13 que figura a continuación se exponen los resultados de la encuesta SM de 1997⁸⁹ respecto de la disponibilidad del pisco y de los demás destilados en distintos canales de ventas. En él puede apreciarse que todos los diferentes tipos de establecimientos comercializan tanto el pisco como todos los demás destilados y que los puntos de venta preferidos son los mismos para todos ellos (supermercados y tiendas de bebidas alcohólicas).

⁸⁹ Encuesta SM de 1997, página iii y sección 4.3 (Prueba 21 de las CE).

Cuadro 13⁹⁰

Puntos de compra al por menor

	Pisco	Whisky	Licores	Brandy	Tequila	Gin	Ron	Vodka
<u>Supermercados</u>	61	65	61	47	50	58	46	47
<u>Tiendas de bebidas alcohólicas</u>	41	26	32	39	40	43	34	43
<u>Tiendas de regalos</u>	3	8	6	9	5	7	6	-
<u>Tiendas con exención de derechos</u>	1	7	3	-	2	-	9	2
<u>Tiendas de comestibles</u>	4	1	-	5	4	-	-	3
<u>Líneas aéreas</u>	-	1	-	-	1	3	2	-
<u>Los demás</u>	3	6	9	-	8	-	8	7

Base: % de los consumidores de cada tipo.

4.131 Según las Comunidades Europeas, otra indicación de que el pisco y los demás aguardientes destilados son sustituibles entre sí es que se presentan de modo similar en los puntos de venta al por menor. Una selección de fotografías tomadas en seis puntos de venta al por menor de Santiago a mediados de 1997⁹¹ demuestra que el pisco y los demás aguardientes se exponen en las mismas zonas de estantes. Esto responde a la necesidad de los consumidores de elegir entre productos sustituibles entre sí.

4.132 **Chile señala** que, en lo que se refiere a los canales de distribución, las Comunidades Europeas conceden gran importancia a la tendencia de los supermercados a exponer el pisco en estantes cercanos a los ocupados por el whisky y los demás aguardientes destilados. Sobre esa base, podría aducirse que la pasta de dientes y el jabón son sustituibles entre sí porque comparten los mismos estantes.

4.133 **Las Comunidades Europeas declaran** que no conceden "gran importancia" al hecho de que los supermercados chilenos suelen exponer el pisco en los mismos estantes que el whisky y los demás aguardientes destilados. Las Comunidades Europeas hicieron referencia a esa tendencia como otra indicación, entre otras muchas mencionadas en su comunicación, de que existe competencia entre ellos. Por ejemplo, las Comunidades Europeas han presentado datos detallados obtenidos mediante encuestas que demuestran que los canales de distribución son los mismos. Las Comunidades Europeas dudan de que Chile considerara irrelevante que el whisky y el pisco se vendieran, por lo general, en esquinas opuestas de los supermercados. Por último, aunque quizá la pasta de dientes y el jabón se expongan en los mismos estantes en algunas tiendas con poco espacio abiertas por la noche a las que acuden los ocupados abogados de Washington D.C., en los supermercados de mayor tamaño, suelen exponerse por separado.

4.134 **Chile pone en cuestión** la afirmación de las CE de que puede considerarse que la prueba de que dos productos se venden a través de los mismos canales demuestra también que son "directamente competidores y directamente sustituibles entre sí". La existencia de canales de distribución comunes

⁹⁰ Primera comunicación de las CE, cuadro 16.

⁹¹ Prueba 56 de las CE.

no es una prueba convincente, y los canales polivalentes tienen una importancia aun menor que los canales especializados, como las gasolineras o las farmacias. Los supermercados no son en absoluto un canal especializado, y el hecho de que dos productos se vendan principalmente en supermercados no demuestra nada sobre la posibilidad de competencia entre ellos.

4.135 Chile declara además que, incluso si se consideran los canales de distribución especializados, como las gasolineras o las farmacias, es difícil llegar a la conclusión de que dos productos vendidos a través de ellos son sustituibles entre sí. Por ejemplo, los medicamentos, que sólo se venden en las farmacias, por lo general no son sustituibles entre sí, y tampoco lo son la gasolina y los lubricantes, que se venden principalmente en las gasolineras.

4.136 A juicio de Chile, en el caso de las tiendas de bebidas, el único canal especializado que puede considerarse, no hay que olvidar que venden, además de aguardientes, vino, cerveza y bebidas no alcohólicas (pueden agregarse también a la lista algunos artículos comestibles y de confitería).

4.137 Chile explica que pidió a AC Nielsen, una empresa de investigación de mercados, que le proporcionara información sobre los canales de distribución utilizados en Chile por los distintos tipos de productores de alimentos, pisco y whisky. Los resultados se facilitan en el cuadro 14 que figura a continuación.

Cuadro 14⁹²

Canales de distribución

Producto	Supermercados	Tradicionales
Té	76,6%	23,4%
Salsa de tomate	76,0%	24,9%
Arroz	83,1%	16,9%
Pasta	76,7%	23,3%
Salsa de pimienta picante	77,3%	22,7%
Pisco	46,2%	53,8%
Whisky	66,0%	33,3%

Fuente: AC Nielsen.

4.138 Chile considera que, según estos datos, aproximadamente el 80 por ciento del té, la salsa de tomate, el arroz, la pasta y la salsa de pimienta picante se vende en supermercados, mientras que el resto se vende a través de lo que se denomina canales "tradicionales". Es más que evidente que estos productos no son competidores o sustituibles entre sí y sin embargo comparten básicamente el mismo canal de distribución.

4.139 Chile declara además que otra información importante facilitada por AC Nielsen es que el 46,2 por ciento del pisco se vende en supermercados mientras que el 53,8 por ciento se vende a través de los canales "tradicionales". En cuanto al whisky, el 66 por ciento se vende en supermercados y sólo el 33 por ciento a través de los canales "tradicionales". Esto no es sorprendente porque es el estrato más rico de la población el que consume principalmente whisky mientras que el pisco es un aguardiente más popular.

⁹² Declaración oral de Chile en la segunda reunión sustantiva, cuadro IV.

4.140 Según Chile, si se comparan los resultados obtenidos por AC Nielsen y Search Marketing, puede ponerse en duda la exactitud de las conclusiones de Search Marketing, según las cuales el 61 por ciento del pisco se vende en los supermercados.

4.141 Chile indica que no está de acuerdo con el argumento de las CE acerca de los estantes de los supermercados. Pese a lo que alegan las CE, el hecho es que, en los supermercados chilenos, muchos productos que no son en absoluto sustituibles entre sí (como el jabón y la pasta de dientes) se exponen en los mismos estantes.

e) Diferencias de precios

4.142 **Refutando el argumento de las CE, Chile pone de relieve** las diferencias entre el precio del pisco y el de los demás aguardientes destilados, utilizando el cuadro 15 que figura a continuación.

Cuadro 15⁹³

Producto	Precio exento de derechos \$EE.UU.	Contenido de alcohol (°)	Derechos de aduana chilenos	Precio, incluidos los derechos de aduana chilenos \$EE.UU.	Nuevo sistema chileno	Precio, incluidos los impuestos según el nuevo sistema fiscal \$EE.UU.
1	2	3	4	5	6	7
Whisky JW Red	10,96	43	11%	12,17	47%	17,88
Whisky JW Black	24,11	43	11%	26,76	47%	39,34
Whisky JW Gold	52,00	43	11%	57,72	47%	84,85
Whisky JW Blue	144,00	43	11%	159,84	47%	234,96
Canadian Club	11,41	40	0%	11,41	47%	16,77
Jack Daniels	14,07	45	11%	15,62	47%	22,96
Tequila (Cuervo)	11,97	38	0%	11,97	39%	16,64
Grapa	10,80	40	11%	11,99	47%	17,62
Pisco Especial	2,86	35	11%	2,86	27%	3,63
Pisco Reservado	3,89	40	11%	3,89	47%	5,72

Nota: Todos los precios hacen referencia a una botella de litro.

Fuentes: Precios del pisco según la industria pisquera chilena.
Precios de los demás productos según el Catálogo Peter Justessen, edición de 1998.

4.143 Chile pone de relieve que el precio anterior a los impuestos (es decir, exento de derechos) del pisco, en cualquiera de sus distintas variedades, es considerablemente inferior al del whisky. Como puede apreciarse en la columna 5 del cuadro 15, el whisky (con un precio de 12,17 dólares EE.UU. que incluye los derechos de aduana chilenos) es 3,1 veces más costoso que un pisco de la misma graduación alcohólica (precio: 3,89 dólares EE.UU.). En la misma columna puede verse que, si se compara el whisky con el pisco especial (graduación de 35°), el precio del primero es más de 4,2 veces mayor.

4.144 Chile señala además que la diferencia entre los precios del whisky y el pisco de la misma graduación no se modifica si se comparan los precios que incluyen los impuestos aplicados con arreglo al nuevo sistema chileno. En la columna 7 del cuadro, puede verse que el precio del whisky (17,88 dólares EE.UU.) sigue siendo 3,1 veces superior al del pisco de la misma graduación (precio: 5,72 dólares EE.UU.). La diferencia entre los precios es tan considerable que no es de extrañar que los consumidores prefieran los aguardientes de bajo costo, en particular en un país de ingresos relativamente reducidos.

⁹³ Declaración oral de Chile en la primera reunión sustantiva, anexo I.

4.145 **Las Comunidades Europeas responden** que el cuadro 15 está incompleto e induce a error. En él se comparan los precios de una marca de whisky relativamente costosa (Johnnie Walker) con lo que parece ser el precio de una marca de pisco relativamente barata. Además, los precios corresponden a distintos niveles del comercio y, por lo tanto, no son comparables. Los precios del whisky son precios al por menor (es de suponer, en Chile), tal como figuran en el catálogo de un proveedor de productos exentos de derechos a los círculos diplomáticos e incluyen no sólo el flete y el seguro sino también lo que parece ser un margen bastante considerable para el distribuidor. En cambio, los precios del pisco son precios a la producción en fábrica.

4.146 Las Comunidades Europeas aducen que tanto el pisco como los demás aguardientes se venden con una amplia gama de precios. Como puede apreciarse en el cuadro 16 que figura a continuación, las diferencias entre los precios dentro de la categoría del pisco pueden ser tan considerables, tanto en términos absolutos como relativos, como las diferencias entre los precios del pisco y el whisky que figuran en el cuadro de Chile. Las Comunidades Europeas alegan que Chile no parece discutir el hecho de que todos los tipos y marcas de pisco constituyen un único producto y compiten entre sí.

Cuadro 16⁹⁴

Precios al por menor del pisco, febrero de 1997

<u>Brand</u>	<u>Precio (pesos)</u>	<u>Índice de diferencias de precios</u>
Valle del Limarí 30%	869	1
Capel 30%	999	1,15
Tres Erres 32%	1.459	1,69
Bauza 30%	2.468	2,84
Control 35%	1.295	1,49
Capel 35%	1.458	1,68
Control de Guarda 35%	2.389	2,75
Alto del Carmen 35%	2.458	2,83
Bauza 35%	2.480	2,85
Control 40%	1.519	1,75
Capel 40%	1.588	1,83
Control de Guarda 40%	2.699	3,11
Alto del Carmen 40%	2.998	3,45
Bauza 43%	3.628	4,17
Alto del Carmen 46%	3.798	4,37
Chenaral 46%	4.790	5,51

Fuente: Informe ISWR, Prueba 19 de las CE, páginas 80 y 81.

⁹⁴ Respuesta de las CE a preguntas formuladas en la primera reunión sustantiva, cuadro 1.

4.147 Las Comunidades Europeas aducen además que el pisco no es menos costoso que los demás aguardientes. En el cuadro 17 que figura a continuación puede apreciarse que, pese a las distorsiones de los precios debidas a las diferencias impositivas, hay superposición entre los precios (impuestos incluidos) del pisco y los precios (impuestos incluidos) de los demás tipos de aguardientes (entre ellos, el whisky), más fuertemente gravados.

Cuadro 17⁹⁵

Gama de precios al por menor (impuestos incluidos), febrero de 1997

<u>Aguardiente</u>	<u>Precio mínimo (pesos)</u>	<u>Precio máximo (pesos)</u>
Pisco	869	4.790
Gin	2.175	5.580
Vodka	2.545	8.050
Ron	1.490	6.838
Brandy	1.375	114.900
Tequila	3.180	54.901
Whisky	3.550	34.690

Fuente: Informe ISWR, Prueba 19 de las CE, páginas 53 y 54, 58, 62, 65, 70, 75 y 76, y 80 y 81.

4.148 Las Comunidades Europeas aducen también que, en cualquier caso, la comparación de las diferencias entre los precios absolutos tiene una utilidad limitada para determinar si dos productos compiten realmente entre sí en un determinado mercado. La teoría económica básica nos dice que es más importante examinar la respuesta de los consumidores a las variaciones de los precios relativos de los productos, es decir, la elasticidad cruzada en función de los precios.⁹⁶ Las Comunidades Europeas alegan que han proporcionado al Grupo Especial amplios elementos de prueba (incluidos dos estudios encargados por la propia industria pisquera) que demuestran que existe un grado significativo de elasticidad cruzada en función de los precios entre el pisco y los demás aguardientes y, por lo tanto, que éstos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

4.149 Las Comunidades Europeas agregan que, en el presente asunto, las diferencias entre los precios absolutos son incluso menos pertinentes, dada la naturaleza de los productos de que se trata. Los aguardientes destilados son bienes de consumo cuyo valor es reducido en relación con el ingreso y que se compran muchas veces a lo largo de un breve período de tiempo. Esto quiere decir que, incluso si uno de los aguardientes fuera mucho más caro que el otro, un descenso relativamente pequeño del precio del más costoso podría ser suficiente para que los consumidores aumentaran el número de ocasiones en que beberían ese aguardiente en lugar del más barato.⁹⁷

⁹⁵ Respuesta de las CE a preguntas formuladas en la primera reunión sustantiva, cuadro 2.

⁹⁶ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 10.94.

⁹⁷ Véase *ibid.*, párrafos 10.74 y 10.91.

4.150 Las Comunidades Europeas alegan además que las diferencias entre los precios absolutos pueden ser consecuencia de las medidas en litigio. La comparación de los precios anteriores a los impuestos no basta para eliminar todas las distorsiones que un sistema tributario protector puede haber causado a lo largo de un período de tiempo prolongado. Por ejemplo, uno de los efectos de un sistema fiscal protector puede ser favorecer la venta de las marcas de aguardientes importados de calidad superior a expensas de la de las marcas menos costosas. Asimismo, los impuestos protectores limitan el crecimiento de las ventas de los aguardientes importados y hacen que sus gastos de venta y distribución se mantengan en un nivel artificialmente alto en comparación con los de los productos nacionales vendidos en mayores cantidades.⁹⁸

4.151 Las Comunidades Europeas recuerdan, por último, que las diferencias entre los precios absolutos pueden ser consecuencia de factores coyunturales, como los movimientos de los tipos de cambio.⁹⁹

4.152 **En respuesta, Chile explica** que su intención al facilitar el cuadro 15 *supra* fue doble: 1) demostrar al Grupo Especial la existencia de una diferencia significativa entre los precios del pisco y el whisky; y 2) explicar mediante un ejemplo al Grupo Especial la carga desproporcionadamente mayor que representa en el caso de un producto de bajo precio la utilización de un impuesto específico, medido *ad valorem* (en este caso, el impuesto aplicado por algunos países de las CE al alcohol).

4.153 Chile considera que la manera más exacta de comparar los precios del pisco y el whisky en Chile sería utilizar el precio del pisco en fábrica y el precio del whisky *después del pago de derechos de aduana* (CIF + derechos de importación) en Chile. Esta comparación excluye cualquier aumento del precio en el canal de distribución.

4.154 Chile agrega que los precios del pisco en fábrica son, como promedio, de 2,60 dólares EE.UU. para el pisco de 30° a 35° y de 3,60 dólares EE.UU. para el pisco de 40° a 46°. En el caso del whisky importado, el precio medio CIF en 1997 fue de 5,55 dólares EE.UU., según estadísticas del Banco Central de Chile. Agregando un derecho de importación *ad valorem* del 11 por ciento, ese precio medio *después del pago de derechos de aduana* fue de 6,16 dólares EE.UU.

4.155 Chile aduce a continuación que estas diferencias entre los precios del whisky y el pisco son, pues, muy significativas, puesto que el whisky cuesta casi el doble que el pisco de alta graduación y más del doble que el pisco de baja graduación.

4.156 Además, Chile señala que es poco probable que el nivel del comercio distorsione estos precios en forma significativa. Aunque en Chile se vende mucho más pisco que whisky, las cantidades de whisky importadas son, sin embargo, considerables. Por otra parte, en el mundo se produce mucho más whisky que pisco, y es de suponer que esa gran producción permitirá realizar economías de escala superiores en el caso del whisky.

4.157 Asimismo, según Chile, las Comunidades Europeas afirman también que "los aguardientes destilados son bienes de consumo cuyo valor es reducido en relación con el ingreso [...]" e interpretan que esto quiere decir que "incluso si uno de los aguardientes fuera mucho más caro que el otro, un descenso relativamente pequeño del precio del más costoso podría ser suficiente para que los consumidores aumentaran el número de ocasiones en que beberían ese aguardiente en lugar del más

⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 10.93 y nota 410 de pie de página.

⁹⁹ *Ibid.*, nota 410 de pie de página.

barato". Esta es una suposición muy aventurada por parte de las Comunidades Europeas y hasta el momento no está demostrada.

4.158 Además, Chile discute la declaración de las CE acerca de "[...] las distorsiones que un sistema tributario protector puede haber causado a lo largo de un período de tiempo prolongado. Por ejemplo, uno de los efectos de un sistema fiscal protector puede ser favorecer la venta de las marcas de aguardientes importados de calidad superior a expensas de la de las marcas menos costosas". En primer lugar, los efectos de un sistema que se ha derogado no son pertinentes. En segundo lugar, como incluso el anterior sistema fiscal chileno actuaba sobre bases *ad valorem*, no había distorsión en favor de las marcas más caras.

4.159 Por último, Chile no está de acuerdo con el cuadro sobre los precios al por menor del pisco presentado por las CE, que intenta demostrar la existencia de una superposición entre los precios del pisco y el whisky. Chile aduce que esto induce a error y señala que el cuadro no refleja el hecho de que la mayor parte del pisco vendido en Chile cuesta menos de 3.000 pesos. En realidad, la superposición es muy pequeña, salvo cuando se trata de piscos de calidad superior, que también se gravarán en general con el mismo tipo que el whisky cuando entre en vigor el nuevo sistema chileno en diciembre del 2000.

f) Elasticidad cruzada en función de los precios

i) *Evolución del mercado*

4.160 **Las Comunidades Europeas alegan** que las ventas de pisco han seguido uniformemente los cambios de los factores que tienen un efecto directo en los precios de los demás aguardientes (y en particular, en el del whisky) pero no en los precios del propio pisco, como las modificaciones de los tipos del ILA aplicados a esos aguardientes, las del nivel de los derechos de importación que gravan los aguardientes destilados y las fluctuaciones del tipo de cambio entre el peso chileno y el dólar de los Estados Unidos. Esto demuestra que la demanda de pisco es sensible a las variaciones de los precios de los demás aguardientes y, por lo tanto, que éstos y el pisco son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

4.161 Según las Comunidades Europeas, el mercado chileno de los aguardientes está dominado en gran medida por el pisco. Como puede verse en el cuadro 18 *infra*, en 1996, las ventas de pisco representaron el 74 por ciento de la cantidad total vendida en ese mercado. En el mismo cuadro se aprecia que las ventas de pisco han aumentado considerablemente (en más de un 400 por ciento) desde principios de los años ochenta.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Las Comunidades Europeas hacen también referencia al Informe IWSR, página 77, cuadro A (Prueba 19 de las CE).

Cuadro 18¹⁰¹

Mercado chileno de los destilados, 1982-1996: ventas
(miles de litros) y cuotas de mercado*

	<u>1982</u>	<u>1984</u>	<u>1986</u>	<u>1988</u>	<u>1990</u>	<u>1992</u>	<u>1994</u>	<u>1996</u>
Pisco								
Ventas	1.100,00	1.600,00	2.075,00	2.650,00	3.190,00	3.675,00	4.347,00	4.501,00
Cuota	44,1%	59,0%	68,8%	70,4%	72,5%	70,6%	72,9%	73,8%
Whisky								
Ventas	497,00	258,00	223,50	249,00	224,50	224,50	249,50	264,00
Cuota	19,9%	9,5%	7,2%	6,6%	5,1%	4,3%	4,2%	4,3%
Vodka								
Ventas	48,00	52,00	52,00	52,00	54,00	65,00	79,00	93,00
Cuota	1,9%	1,9%	1,7%	1,4%	1,2%	1,2%	1,3%	1,5%
Gin								
Ventas	55,00	59,00	56,00	55,00	56,00	63,50	70,00	56,50
Cuota	2,2%	2,2%	1,8%	1,5%	1,3%	1,2%	1,2%	0,9%
Ron								
Ventas**	54,00	50,00	48,50	53,00	61,75	80,50	99,50	101,00
Cuota**	2,2%	1,8%	1,8%	1,4%	1,4%	1,5%	1,7%	1,7%
Brandy								
Ventas	55,00	80,00	130,50	164,00	209,00	265,25	289,25	194,50
Cuota	2,2%	2,9%	4,2%	4,4%	4,7%	5,1%	4,8%	3,2%
Tequila								
Ventas	1,00	Nulas	0,25	1,25	3,75	14,00	32,50	72,50
Cuota	0,0%		0,0%	0,0%	0,1%	0,3%	0,5%	1,2%
Licores								
Ventas***	347,00	318,50	291,50	249,50	262,25	260,00	245,50	230,00
Cuota***	13,9%	11,7%	9,4%	6,6%	5,7%	5,0%	4,1%	3,8%
Los demás								
Ventas	340,00	295,00	230,00	290,00	340,00	560,00	555,00	585,00
Cuota	13,6%	10,9%	7,4%	7,7%	7,7%	10,75%	9,3%	9,6%
Total	2.497,00	2.712,50	3.107,25	3.763,25	4.401,25	5.207,75	5.967,25	6.097,50

* Fuente: Informe ISWR (Prueba 19 de las CE).

** Comprende la cachaza.

*** Comprende los licores, amargos, aperitivos, anisados y aguardientes de frutas.

4.162 Las Comunidades Europeas señalan que, por definición, todo el pisco vendido en Chile se produce en el país. Las importaciones de pisco procedentes del Perú y otros lugares (que deben venderse como aguardiente) son insignificantes.¹⁰²

¹⁰¹ Primera comunicación de las CE, cuadro 9A.

¹⁰² Informe IWSR, página 78, cuadro C.1 (Prueba 19 de las CE).

4.163 Las Comunidades Europeas observan además que el whisky es el aguardiente que mejor se vende después del pisco. Como puede verse en el cuadro 18 *supra*, en 1996, las ventas de whisky representaron el 4,3 por ciento del mercado de los destilados. La producción chilena de whisky es insignificante.¹⁰³ Puede estimarse que las importaciones constituyen aproximadamente el 94 por ciento de las ventas totales de whisky.¹⁰⁴ A su vez, el whisky escocés representa el 95 por ciento de todas las importaciones.¹⁰⁵

4.164 Las Comunidades Europeas señalan también que, hasta mediados de los años setenta, las importaciones de whisky eran muy pequeñas. Por ejemplo, en 1975, las importaciones de whisky escocés apenas representaron 165.000 litros, según las estadísticas de aduanas y exportaciones de bebidas alcohólicas del Reino Unido.¹⁰⁶ Durante la segunda mitad de los años setenta, las importaciones de whisky aumentaron en forma espectacular. En 1981, cuando alcanzaron su máximo, las ventas de whisky escocés representaron un volumen de 5,9 millones de litros.¹⁰⁷ Este aumento fue consecuencia de una combinación de factores. En primer lugar, la disminución gradual de los derechos arancelarios aplicados a las importaciones, del 80 por ciento a principios de 1976 al 10 por ciento en mayo de 1979.¹⁰⁸ En segundo lugar, una reducción paralela del ILA, del 40 por ciento más el recargo en 1974 al 30 por ciento en 1977, es decir, a sólo 5 puntos porcentuales más que el tipo aplicado al pisco, como puede verse en el cuadro 6 *supra*. Por último, las importaciones de whisky se beneficiaron de la rápida expansión de la economía, caracterizada por tasas de crecimiento muy elevadas, así como, de 1979 a 1981, de la solidez del peso, vinculado al dólar de los Estados Unidos.¹⁰⁹

4.165 Las Comunidades Europeas declaran además que, durante la primera mitad de los años ochenta, esta tendencia se invirtió en forma dramática. En 1982, se inició una profunda recesión en la economía chilena¹¹⁰ y el peso sufrió la primera de una serie de devaluaciones.¹¹¹ Los derechos de importación aplicados a los aguardientes destilados se elevaron del 10 por ciento al 20 por ciento en 1983 y de nuevo al 35 por ciento el año siguiente.¹¹² Por último, un factor no menos importante fue que el tipo del ILA aplicado al whisky aumentó hasta alcanzar el 50 por ciento en 1983, el 55 por ciento en 1984 y el 70 por ciento en 1985, lo cual elevó la diferencia entre los impuestos que gravaban el pisco y el whisky de 5 a 45 puntos porcentuales en menos de dos años, como puede verse en el cuadro 6 *supra*. La aplicación de impuestos y derechos de importación más altos, unida al nuevo entorno macroeconómico, tuvo un efecto devastador: las ventas de whisky escocés descendieron

¹⁰³ Informe IWSR, página 43, cuadros A y A.1 (Prueba 19 de las CE).

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Prueba 57 de las CE.

¹⁰⁷ Informe IWSR, página 43, cuadro A (Prueba 19 de las CE).

¹⁰⁸ Prueba 57 de las CE.

¹⁰⁹ Prueba 61 de las CE.

¹¹⁰ Las Comunidades Europeas hacen referencia a la Prueba 58 de las CE y también al informe IWSR, página 6 (Prueba 19 de las CE).

¹¹¹ Las Comunidades Europeas hacen referencia a la Prueba 61 de las CE.

¹¹² Prueba 57 de las CE.

de 5,9 millones de litros en 1981¹¹³ a algo menos de 1,3 millones de litros en 1985¹¹⁴, es decir, casi un 80 por ciento.

4.166 Según las Comunidades Europeas, Chile superó la recesión en 1987¹¹⁵ y, en 1991, los derechos de importación se redujeron al 11 por ciento.¹¹⁶ Pero las diferencias impositivas que persistieron, junto con el dominio del mercado obtenido por el pisco durante ese período, han impedido hasta el momento que el whisky recupere su antigua posición. En 1996, las ventas de whisky seguían representando sólo el 39 por ciento del volumen vendido en 1981¹¹⁷, y ello pese a un aumento considerable de la demanda total de aguardientes. De resultas de esto, según se aprecia en el cuadro 18 *supra*, la cuota de mercado correspondiente al whisky descendió del 20 por ciento en 1982 a sólo el 4 por ciento en 1996.

4.167 Además, las Comunidades Europeas declaran que, entretanto, las ventas de pisco han evolucionado uniformemente en dirección opuesta. De 1976 a 1981, el pisco sufrió los efectos del aumento espectacular de las importaciones de whisky. Aunque sus ventas siguieron aumentando en términos absolutos, lo hicieron a un ritmo muy inferior al de las ventas de whisky.¹¹⁸ En 1982, cuando Chile fue afectado por la recesión, las ventas de pisco descendieron un 20 por ciento.¹¹⁹ Como reacción contra ese descenso, la industria pisquera intensificó las presiones encaminadas a obtener mayor protección contra las importaciones de whisky. Como se ha explicado, las autoridades chilenas respondieron a esas demandas con una serie de aumentos sucesivos de los derechos de importación y de los tipos del ILA aplicados al whisky. Estas medidas resultaron muy eficaces. Mientras que las ventas de whisky siguieron descendiendo hasta 1986 y permanecieron relativamente estables después de ese año¹²⁰, las ventas de pisco comenzaron a aumentar de nuevo en 1983, y en 1984 superaban ya su nivel de 1981.¹²¹ Además, la protección adicional que representaba el aumento de los derechos arancelarios y los impuestos aplicados al whisky permitió a la industria pisquera capturar la mayor parte del crecimiento del mercado de los aguardientes que tuvo lugar durante el siguiente decenio, a medida que la economía chilena reanudaba su rápida expansión. De resultas de ello, la cuota de mercado del pisco aumentó del 44 por ciento en 1982 al 74 por ciento en 1996, como puede apreciarse en el cuadro 18 *supra*.

4.168 Haciendo referencia a esos cuadros, las Comunidades Europeas señalan además que los licores ocupan el tercer lugar entre los destilados por lo que se refiere al volumen de ventas, con un 4 por ciento del mercado aproximadamente. La mayor parte de los licores vendidos en Chile tienen

¹¹³ Informe IWSR, página 43, cuadro A (Prueba 19 de las CE).

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Prueba 60 de las CE.

¹¹⁶ Prueba 57 de las CE.

¹¹⁷ Informe IWSR, página 43, cuadro A (Prueba 19 de las CE).

¹¹⁸ Las Comunidades Europeas hacen referencia al informe IWSR, página 77, cuadro A (Prueba 19 de las CE) y, en lo que se refiere al período anterior a 1980, a la Prueba 59 de las CE.

¹¹⁹ Informe IWSR, página 77, cuadro A (Prueba 19 de las CE).

¹²⁰ Informe IWSR, página 43, cuadro A (Prueba 19 de las CE).

¹²¹ Informe IWSR, página 77, cuadro A (Prueba 19 de las CE).

un contenido de alcohol relativamente bajo. Como puede verse en el cuadro 5 *supra*, todos los licores (con la única excepción de los anisados) tienen una graduación mínima legal inferior a 35°. Las importaciones representan menos del 10 por ciento de las ventas totales. Otro 4 por ciento del mercado corresponde conjuntamente al vodka, el gin y el ron. Las importaciones de éstos constituyen una parte importante de sus ventas: el 36 por ciento en el caso del gin, el 41 por ciento en el del vodka y el 55 por ciento en el del ron. Pese al considerable aumento de la demanda total de aguardientes, las ventas de estos tres tipos sólo han experimentado un aumento moderado, con lo que las cuotas de mercado que les corresponden han disminuido desde principios de los años ochenta, como puede verse en el cuadro 18 *supra*.

4.169 Las Comunidades Europeas declaran que la tequila penetró en el mercado chileno a principios de los años noventa. Aunque ha tenido un éxito considerable, especialmente entre los consumidores jóvenes, aún representa menos del 2 por ciento del mercado. Toda la tequila que se vende en Chile se importa de México, como puede verse en el cuadro 19, que figura a continuación.

Cuadro 19¹²²

Ventas de destilados producidos en el país e importados
en 1996 (miles de cajas de 9 litros)*

	<u>Producidos en el país</u>	%	<u>Importados</u>	%
Pisco	4.501,00	100	Nulas	0
Whisky	17,00	6,4	247,00	93,6
Vodka	55,00	59,1	38,00	40,9
Gin	36,00	63,7	20,50	36,3
Ron**	45,00	44,6	56,00	55,4
Brandy	190,00	97,7	4,50	2,3
Licores***	208,50	91,0	20,5	9,0
Tequila	Nulas	0	72,5	100
Las demás	585,00	100	Mínimas	0
Total	5.637,5	92,5	459,00	7,5

* Fuente: Informe ISWR (Prueba 19 de las CE).

** Incluida la cachaza.

*** Incluidos los licores, amargos, aperitivos, anisados y aguardientes de frutas.

4.170 Según las Comunidades Europeas, corresponde al brandy aproximadamente el 3 por ciento del mercado de los aguardientes. La producción nacional representa casi el 98 por ciento de las ventas. La gran mayoría de las ventas nacionales son de la marca "Tres Palos", que tiene un contenido de alcohol de 38°.

¹²² Primera comunicación de las CE, cuadro 9B.

4.171 Las Comunidades Europeas llegan a la conclusión de que, como ya se ha explicado, las ventas y la cuota de mercado del pisco han seguido constantemente los cambios de los factores que tienen un efecto directo en los precios de los demás aguardientes pero no en los precios del propio pisco. Entre esos cambios figuran no sólo las modificaciones de los impuestos internos sino también las de los tipos de los derechos de importación y las fluctuaciones del tipo de cambio entre el peso chileno y el dólar de los Estados Unidos. Esto demuestra que la demanda de pisco es sensible a las variaciones de los precios de los demás aguardientes y, por lo tanto, que éstos y el pisco son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

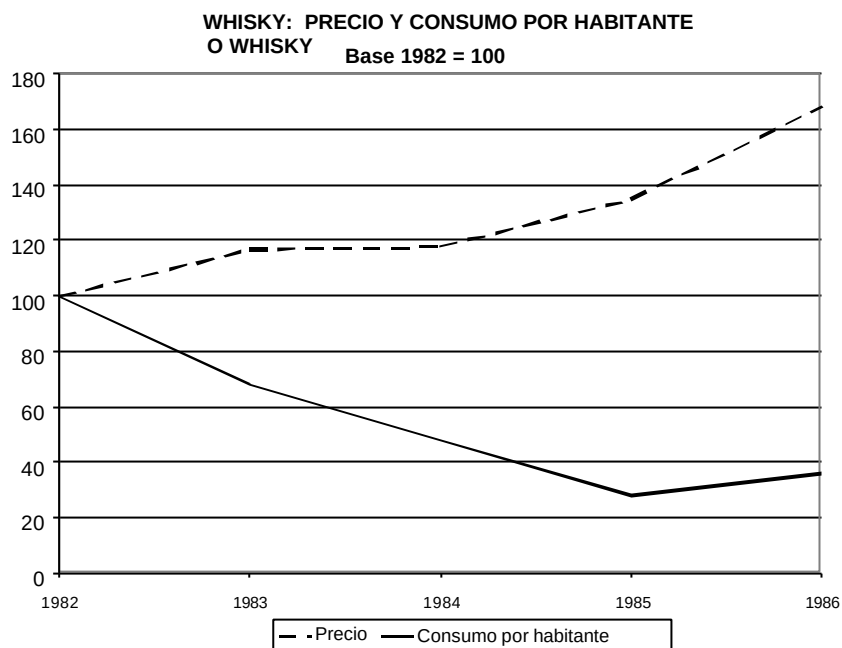
4.172 Las Comunidades Europeas agregan que la correspondencia entre las ventas y la cuota de mercado del pisco y los movimientos de los precios de los demás aguardientes es especialmente notable durante el período 1982-1986, en el que fueron más espectaculares las variaciones de los precios de los demás aguardientes (las Comunidades Europeas alegan que gran parte de ese período no está incluido en la regresión facilitada por Chile).

4.173 Las Comunidades Europeas explican también que esa correspondencia puede observarse más fácilmente en el caso del whisky que en el de los demás aguardientes. Esto puede deberse a varias razones. En primer lugar, los aumentos de los impuestos fueron mayores en el caso del whisky. En segundo lugar, la base de la que partieron los demás aguardientes era más pequeña que la del whisky. Sin embargo, en términos relativos, la pérdida de cuota de mercado que experimentaron los demás aguardientes está lejos de ser insignificante. Por ejemplo, el gin y el ron sufrieron una pérdida de cuota de mercado del 18 por ciento de 1982 a 1986. Por último, la categoría de los demás aguardientes contiene una parte mayor de producción nacional, que no resultó afectada por las modificaciones de los derechos de importación y los tipos de cambio.

4.174 **Refutando lo dicho por las Comunidades Europeas, Chile sostiene** que debe tenerse en cuenta que el cuadro 18 no está basado en estadísticas oficiales. Además, las Comunidades Europeas intentan demostrar con este gráfico que los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí partiendo de la base de que lo son puesto que el gráfico de las CE da por supuesta la existencia de un mercado único compuesto por la suma de las ventas de cada uno de los distintos aguardientes destilados. Por lo tanto, la lógica económica de las CE es sumamente defectuosa.

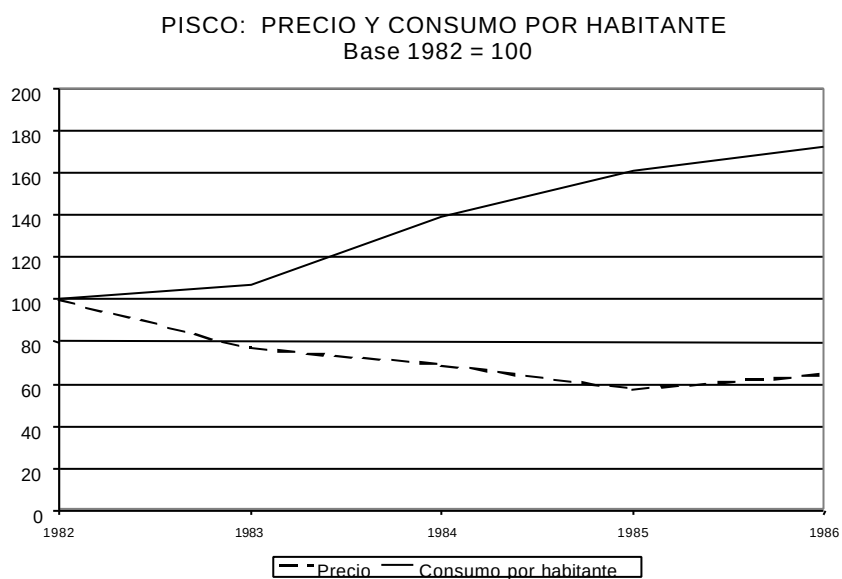
4.175 Chile analiza la evolución del consumo de whisky y de pisco a partir de los datos facilitados por las Comunidades Europeas. En el gráfico 1 que figura a continuación pueden apreciarse las variaciones del consumo por habitante de whisky y de los precios de éste en el período 1982-1986. Como puede verse, durante ese período, el precio del whisky en términos reales, es decir, ajustado para tener en cuenta la inflación interna, aumentó un 67 por ciento. Durante el mismo período, el consumo por habitante de whisky descendió un 64 por ciento. No debería sorprender a nadie que descienda el consumo de un producto si su precio aumenta de esa manera.

Gráfico 1



4.176 Según Chile, en el gráfico 2 se recogen las variaciones del precio del pisco y de su consumo por habitante en el mismo período 1982-1986. Como puede verse, durante este período, el precio del pisco en términos reales descendió un 35 por ciento y el consumo por habitante aumentó un 69 por ciento. Tampoco es sorprendente que, cuando disminuye en forma significativa el precio de un producto, aumente su consumo.

Gráfico 2



4.177 A juicio de Chile, el aumento del precio del whisky durante el período de que se trata fue resultado de tres factores principales: la devaluación de la moneda chilena, el aumento de los derechos arancelarios y la subida del impuesto sobre el whisky. Chile ha analizado cada factor por separado:

- i) Devaluación de la moneda chilena: el peso chileno mantuvo una relación estable con el dólar (Ch\$ 39 = \$EE.UU. 1) durante el período transcurrido de 1979 a 1982. Más adelante, de mediados de 1982 (cuando se produjo la primera serie de descensos de su valor) a finales de 1986, bajó un 88 por ciento, de resultas de la crisis de la balanza de pagos y otros factores macroeconómicos.
- ii) Aumento de los derechos arancelarios: el derecho arancelario sobre la importación del whisky, que era del 10 por ciento en 1982, aumentó hasta el 20 por ciento en 1983 y el 35 por ciento en 1984 y a continuación descendió al 20 por ciento en 1985. En resumen, de 1982 a 1986, los derechos arancelarios experimentaron un incremento neto que elevó el precio final de los productos importados un 9,09 por ciento.
- iii) Subida de los impuestos sobre las bebidas alcohólicas: el tipo del impuesto que gravaba el whisky, que era del 30 por ciento en 1982, aumentó hasta el 50 por ciento en 1983, el 55 por ciento en 1984 y el 70 por ciento en 1985. En resumen, el efecto del incremento de los impuestos aplicados al whisky durante el período 1982-1986 fue que el precio para el consumidor subió un 30,8 por ciento.

4.178 Chile aduce que, habida cuenta de todos los elementos ya indicados, hubo un aumento del precio del whisky -*ceteris paribus*- del 168 por ciento, la mayor parte del cual se debió a factores que no tenían nada que ver con la subida del impuesto sobre el whisky. Como puede apreciarse, no todo ese incremento se transfirió a los precios para el consumidor. Esto parece indicar que hubo una disminución de los márgenes, un incremento de la producción nacional de whisky y un aumento del whisky importado de más bajo precio o algún tipo de combinación de estos factores. Además, el precio del pisco en Chile descendió considerablemente, aunque el impuesto sobre el pisco no se modificó durante el período de que se trata.

4.179 Chile agrega que, en lo que se refiere a los demás tipos de aguardientes destilados, no puede facilitar una estimación igualmente detallada debido a la amplia variedad de aguardientes nacionales e importados incluidos en esa categoría. No obstante, como en el caso del whisky y el pisco, no sería correcto dar por supuesto que las ventas de esa diversidad de productos nacionales e importados conservaron una cuota relativamente estable de un hipotético mercado de los aguardientes destilados porque el impuesto no experimentó modificaciones. Chile puede imaginar que, dentro de ese grupo, habría habido una amplia gama de efectos en los precios, tanto en el caso de los distintos tipos de aguardientes nacionales como en el de los importados.

4.180 Chile rechaza también la afirmación de las CE de que su estudio de regresión no abarca el período 1982-1986. Chile incluyó en su estudio de regresión el período 1983-1997 y, por lo tanto, tuvo en cuenta casi todo el período de que se trata. En cambio, el estudio de las CE abarca un período más breve, y las Comunidades Europeas sólo han presentado resultados parciales de él.

4.181 Chile señala además que las Comunidades Europeas afirman que "las ventas y la cuota de mercado del pisco han seguido constantemente los cambios de los factores que tienen un efecto directo en los precios de los demás aguardientes pero no en los precios del propio pisco [...]. Esto demuestra que la demanda de pisco es sensible a las variaciones de los precios de los demás aguardientes [...]". Las Comunidades Europeas dan a entender erróneamente que las modificaciones de las ventas de pisco se explicarían sólo por los cambios de esos factores y sus efectos en los precios

de los demás aguardientes y no por las variaciones del precio del pisco. El razonamiento de las Comunidades Europeas subestima un aspecto fundamental: si el precio de un producto disminuye, su demanda aumenta (a menos que esa demanda sea inelástica, lo cual quiere decir, entre otras cosas, que el producto no tiene sustitutos). La relación entre el precio del pisco y sus ventas basta para explicar las variaciones de éstas. Como puede observarse en los resultados de la regresión presentada por Chile, la relación entre el precio de los demás aguardientes (whisky) y las ventas de pisco es muy baja y no significativa estadísticamente, por lo que no puede explicar por sí sola los mencionados cambios.

4.182 Chile señala además que produce más del 70 por ciento de los aguardientes destilados gravados con el impuesto más elevado con arreglo al nuevo sistema chileno, incluido el whisky.

4.183 **Las Comunidades Europeas no están de acuerdo** con la alegación de Chile de que el aumento del consumo de pisco de 1982 a 1986 se debió a la disminución del precio real del pisco y no a la subida del precio del whisky. La reducción del precio real del pisco quizá contribuyera al incremento de su consumo, pero no fue la única causa de éste. Según los datos presentados por el propio Chile, de 1984 a 1986, el precio real del pisco permaneció prácticamente constante. Sin embargo, su consumo por habitante aumentó un 24 por ciento. Durante el mismo período, el precio real del whisky subió un 42 por ciento y su consumo por habitante descendió un 25 por ciento.

4.184 Las Comunidades Europeas refutan el argumento de Chile de que "[e]n resumen, el efecto del incremento de los impuestos aplicados al whisky durante el período 1982-1986 fue que el precio para el consumidor subió un 30,8 por ciento". A medida que aumentaba el tipo impositivo, se elevaba también la base del impuesto, debido a la devaluación del peso y al incremento de los derechos arancelarios. De resultas de ello, el efecto de la subida de los impuestos en el precio final del whisky fue mucho más considerable. Así, en el cuadro que figura a continuación, el aumento del impuesto tiene el efecto de elevar el precio final del whisky un 286 por ciento:

	<u>1982</u>	<u>1986</u>
Precio en \$EE.UU.	5	5
Precio en Ch\$	195	1.025
Derechos de importación	19,5	205
Impuesto	64,35	861
Precio al por menor	278,85	2.091

Contrariamente a lo que alega Chile, el aumento del impuesto representa la mayor parte de la subida del precio (44 por ciento).

4.185 **Chile responde además** que los cálculos utilizados por las Comunidades Europeas para demostrar el efecto de los impuestos en el precio del whisky inducen a error. Chile no está de acuerdo ni con el aspecto matemático ni con las conclusiones a que llegan las CE de resultas de esta argumentación, conclusiones que muestran, por lo menos, una falta de comprensión de los sistemas de imposición *ad valorem*. Para demostrar su afirmación, en el cuadro 20 que figura a continuación, Chile presenta un escenario basado en los datos de las CE en el que se mantiene un tipo impositivo constante del 30 por ciento durante todo el período. En este caso, el impuesto por unidad de whisky aumentará de Ch\$ 64,35 a Ch\$ 369 y el precio total del whisky de Ch\$ 278,85 a Ch\$ 1.599. Según los argumentos de las CE, esto quiere decir que el impuesto tiene como efecto una subida del precio del 109 por ciento (incluso si no se modifica el tipo del impuesto). Lo que ocurre realmente es que la base impositiva aumenta un 473 por ciento y, por lo tanto, el impuesto aplicado sobre una base *ad valorem* varía en consecuencia.

Cuadro 20¹²³

Efecto del impuesto con un tipo del 30 por ciento *ad valorem*

	1982	1986	% Ch
Precio en \$EE.UU.	5	5	0%
Precio en Ch\$	195	1.025	425,6%
Derecho de importación	19,5	205	951,3%
Precio antes de los impuestos	214,5	1.230	473,4%
Impuesto (30%)	64,35	369	473,4%
Precio al por menor	278,85	1.599	473,4%

ii) *La encuesta de Search Marketing de 1998*

4.186 **Las Comunidades Europeas alegan además** que otra encuesta sobre el consumo realizada por Search Marketing S.A. a petición del sector de los aguardientes de las CE (la "encuesta SM de 1998")¹²⁴ respalda aún más la conclusión de que el pisco y todos los demás aguardientes destilados son directamente competidores y directamente sustituibles entre sí.

4.187 Según las Comunidades Europeas, los realizadores de la encuesta formularon dos preguntas a una muestra representativa de más de 400 consumidores que habían comprado tanto pisco como otro aguardiente, por lo menos, durante los seis últimos meses.

4.188 Las Comunidades Europeas explican que el propósito de la primera pregunta fue medir la posibilidad de sustitución entre el pisco y los demás aguardientes destilados en las actuales condiciones tributarias y de precios. Con ese objeto, la pregunta se redactó en los siguientes términos: "si deseara usted comprar una botella de pisco pero no hubiera pisco disponible ¿cuál de las siguientes bebidas compraría usted en su lugar?". Las posibles respuestas incluían, además de los demás tipos de aguardientes destilados, el vino, la cerveza, bebidas no alcohólicas y "nada". A continuación, se repetía la misma pregunta para cada uno de los demás tipos de aguardientes destilados incluidos en la encuesta.

4.189 Las Comunidades Europeas señalan que en el cuadro 21 que figura a continuación se resumen las respuestas de los encuestados en la situación en la que deseaban comprar pisco pero éste no estaba disponible. El cuadro indica que una gran mayoría de los consumidores considera que los demás aguardientes destilados son los sustitutos más próximos del pisco.

¹²³ Declaración oral de Chile en la segunda reunión sustantiva, cuadro II.

¹²⁴ Prueba 22 de las CE.

Cuadro 21¹²⁵

Respuesta a la pregunta: "¿qué compraría usted si no hubiera pisco disponible?"

Otros aguardientes	70%
Vino/cerveza	17%
Bebidas no alcohólicas	0%
Nada	13%

4.190 Las Comunidades Europeas señalan que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Japón presentó una encuesta realizada a los consumidores que demostraba que, en caso de que no se pudiera disponer de shochu, "sólo" el 10 por ciento de los consumidores optarían por el whisky y otros aguardientes mientras que el 90 por ciento restante elegiría la cerveza u otras bebidas. El Grupo Especial consideró que ese 10 por ciento "era prueba de una considerable elasticidad de sustitución" entre el shochu y los demás aguardientes.¹²⁶

4.191 A juicio de las Comunidades Europeas, es igualmente significativo que, como puede verse en el cuadro 22 que figura a continuación, el pisco se mencionara como principal alternativa a cada uno de los demás aguardientes incluidos en la encuesta cuando no se dispusiera de esos aguardientes.

Cuadro 22¹²⁷

Respuesta a la pregunta: "¿qué compraría usted si no hubiera [whisky/tequila/brandy/ron/vodka/gin] disponible?"

	Whisky	Tequila	Brandy	Ron	Vodka	Gin
Pisco	50%	56%	52%	43%	48%	45%
Otros aguardientes	25%	17%	15%	19%	21%	19%
Vino/cerveza	3%	2%	2%	2%	2%	2%
Bebidas no alcohólicas	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Nada	22%	25%	31%	36%	29%	34%

Base: % de todos los encuestados.

4.192 Las Comunidades Europeas explican además que la segunda pregunta formulada por los realizadores de la encuesta tenía el objeto de medir la reacción de los encuestados a los cambios del precio relativo del pisco y los demás aguardientes destilados. Inicialmente se pedía a los encuestados que eligieran con fines de compra entre todos los productos a los precios corrientes.¹²⁸ A continuación, se les mostraba una estimación de los precios que se impondrían si todos los

¹²⁵ Primera comunicación de las CE, cuadro 19.

¹²⁶ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.31.

¹²⁷ Primera comunicación de las CE, cuadro 18.

¹²⁸ Prueba 23 de las CE.

aguardientes destilados se gravaran según el tipo del 27 por ciento *ad valorem* (es decir, el tipo que se aplicará a la mayor parte del pisco a partir del 1º de diciembre del 2000) y se les pedía que hicieran su elección en función de esos precios. Con ese fin, se estimaba que la modificación del impuesto prevista daría lugar a un aumento de los precios del pisco del 1,7 por ciento y a una reducción simultánea de los precios del whisky y de los demás aguardientes del 25,3 por ciento y el 2,3 por ciento, respectivamente.

4.193 Según las Comunidades Europeas, las respuestas a esta segunda pregunta indican que existe un grado significativo de elasticidad cruzada en función de los precios entre el pisco y los demás aguardientes. Como puede apreciarse en el cuadro 23, el porcentaje de encuestados que elegirían el whisky y otros aguardientes en lugar del pisco aumentaría del 17,7 por ciento al 30,5 por ciento, es decir, un 72 por ciento. El aumento es especialmente importante en el caso del whisky, que se beneficiaría de la mayor reducción del precio si todos los aguardientes se gravaran según el tipo del 27 por ciento. El incremento porcentual es también importante, aunque menos acentuado, en el caso de los demás aguardientes, que se beneficiarían de una reducción del precio menor que la del whisky. Por último, merece la pena señalar que el aumento de la cuota correspondiente al whisky y a los demás aguardientes tiene lugar a expensas de todas las categorías de pisco, lo cual permite refutar cualquier posible alegación de que el whisky y los demás aguardientes sólo compiten con determinados tipos de pisco.

Cuadro 23¹²⁹

	<u>A precios corrientes</u>	<u>A precios con un impuesto del 27%</u>	<u>Variación (%)</u>
Pisco tradicional	12%	9,7%	-19,2%
Pisco especial	47,2%	42,3%	-10,4%
Pisco reservado + Gran pisco	23%	17,5%	-23,9%
Whisky	6,3%	14,1%	+124%
Los demás aguardientes	11,5%	16,4%	+43%

4.194 Las Comunidades Europeas alegan que la encuesta SM de 1998 sólo puede mostrar la reacción inmediata de los consumidores a las variaciones de los precios. Sin embargo, como se ha dicho, el consumo de aguardientes destilados se basa en hábitos que sólo cambian gradualmente. De resultas de esto, por regla general, las elasticidades de sustitución entre los aguardientes destilados son mucho menores a corto plazo que a largo plazo. Esto significa que, a lo largo de un cierto período de tiempo, es probable que las variaciones de los precios resultantes de la eliminación de las diferencias impositivas den lugar a una transferencia del consumo del pisco a los demás aguardientes incluso superior a la que se aprecia en el cuadro 23 *supra*.

4.195 **Como refutación, Chile aduce** que, dada la debilidad de una reclamación basada en la elasticidad cruzada en función de los precios (como se dice en el párrafo 4.[219] *infra*, se calculó para la elasticidad cruzada en función de los precios del pisco y el whisky un bajo coeficiente de 0,26), las Comunidades Europeas intentan reforzar su argumento con una variedad de información basada en una encuesta realizada a 400 consumidores chilenos "representativos". La encuesta de las CE no

¹²⁹ Primera comunicación de las CE, cuadro 15 (página 60).

demuestra lógicamente que el pisco y los demás aguardientes sean directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

4.196 Chile aduce además que las Comunidades Europeas intentan también utilizar las encuestas de comercialización como una especie de sustitutos del análisis econométrico. Concretamente, las Comunidades Europeas se refieren a encuestas de mercado en las que se preguntó a diversos consumidores qué comprarían si no hubiera pisco y cómo reaccionarían a supuestos aumentos de los precios del pisco acompañados por disminuciones de los precios del whisky. Esas encuestas son mucho menos fiables intrínsecamente que un análisis econométrico basado en datos de 15 años. Además, incluso las respuestas que recibieron las Comunidades Europeas no demuestran que exista una relación de competencia o posibilidad de sustitución directa.

4.197 **Las Comunidades Europeas responden** que Chile intenta desacreditar las encuestas realizadas a los consumidores que presentaron las Comunidades Europeas pero no aduce ningún motivo concreto para dudar de la fiabilidad de esas encuestas. Así, por ejemplo, Chile parece considerar que basta con decir que la muestra de una de esas encuestas está compuesta de 400 consumidores chilenos "representativos" para reducir a la nada la importancia de esa encuesta. Las Comunidades Europeas preguntan si Chile sugiere que la muestra no era estadísticamente representativa y por qué.

4.198 Las Comunidades Europeas señalan además que Chile aduce que las encuestas realizadas a los consumidores son "mucho menos fiables intrínsecamente" que los estudios econométricos. No obstante, anteriores grupos especiales no vacilaron en basarse en los resultados de encuestas realizadas a los consumidores para determinar que los productos eran "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí". En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Grupo Especial rechazó una regresión presentada por el Japón que adolecía de fallos en favor de una encuesta sobre el consumo mucho más sólida presentada por los reclamantes.¹³⁰

4.199 **Chile responde además** que la última "prueba" presentada por las Comunidades Europeas para apoyar la idea de que existe una elasticidad cruzada en función de los precios significativa entre el pisco y los demás aguardientes destilados son los resultados de otra encuesta realizada por Search Marketing, que es sumamente débil.

4.200 Chile señala que el primer elemento de prueba citado por las Comunidades Europeas es la respuesta de los consumidores a la pregunta "¿qué compraría usted si no hubiera pisco disponible?". Las conclusiones a que se puede llegar a partir de este tipo de pregunta son muy discutibles porque, como puede explicar cualquier experto en encuestas de mercado, las personas que se enfrentan con situaciones que para ellas no son "normales" tienden a reaccionar de maneras distintas e imprevisibles. Además, si no se dispone de un sistema muy bien diseñado que permita evitar las respuestas incoherentes (y los elementos facilitados por las Comunidades Europeas no permiten saber si se adoptaron o no esas medidas), los resultados tienen muy escaso significado. Por último, no es menos importante el hecho de que la pregunta se formuló de manera que los encuestados se veían realmente "obligados" a comprar otra cosa o a no comprar nada, sin tener la posibilidad de elegir una de las opciones más lógicas: "compraré (pisco, whisky, gin, etc.) en otra tienda".

¹³⁰ Las Comunidades Europeas hacen referencia al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafos 6.28-6.32. Según las Comunidades Europeas, la regresión del Japón adolecía de problemas metodológicos análogos a los que presenta el análisis de regresión de Chile.

4.201 Chile señala además que el otro elemento de la encuesta es un análisis "cuantitativo", en el que los consumidores se encuentran ante un cambio de los precios del pisco, el whisky y otras bebidas alcohólicas e indican sus preferencias en la nueva situación (cuadro 23). Un análisis detallado de este elemento demuestra la falta de coherencia de los resultados, que no resisten un análisis serio y, por lo tanto, deben rechazarse como prueba.

4.202 Chile aduce asimismo que, en realidad, en el cuadro 24¹³¹ puede verse que, si el precio del pisco aumenta un 1,7 por ciento, el precio del whisky se reduce un 25,3 por ciento y el precio de los demás aguardientes disminuye un 2,3 por ciento, el consumo de pisco descenderá un 15,5 por ciento y el consumo de whisky aumentará un 123,8 por ciento y el de los demás aguardientes un 42,6 por ciento.

Cuadro 24¹³²

Elasticidad de sustitución

	Variación del precio	Variación de la demanda
Pisco	+1,7%	-15,5%
Whisky	-25,5%	+123,8%
Los demás	-2,3%	+42,6%

4.203 Chile observa que es necesario tratar aquí algunos aspectos microeconómicos para que quede claro su argumento. Examina la relación entre la elasticidad en función del precio (es decir, hasta qué punto influye el precio del propio producto en la cantidad de éste que se vende) y la elasticidad cruzada en función de los precios, que se refiere al grado en que la variación de los precios de productos competidores influye en la cantidad del producto de que se trata.

4.204 A juicio de Chile, en el caso de los productos "normales", es decir, de aquellos que se consumen en menor cantidad si aumenta su precio y en mayor cantidad si su precio baja, la elasticidad en función del propio precio debe ser igual o superior a la elasticidad cruzada en función de los precios de los productos competidores o sustituibles. Si dos productos pueden sustituirse entre sí sin ningún costo para el consumidor (esto significa que son casi productos iguales), la elasticidad cruzada en función de los precios será igual a la elasticidad en función del precio (con signo contrario), es decir, un aumento del 1 por ciento del precio de un producto tendrá el mismo efecto en el consumo que una reducción del 1 por ciento del precio del producto competidor. Si la sustitución de esos productos tiene un costo, la variación porcentual del precio del producto competidor tendrá menos efecto en la demanda que la misma variación porcentual del precio del producto de que se trate. Así pues, habitualmente, la elasticidad cruzada máxima es igual a la elasticidad en función del precio del propio producto.

4.205 Teniendo presente este concepto, Chile examina los resultados de la encuesta SM de 1998, que figuran en el cuadro 23 *supra*. La encuesta se realizó de tal manera que los encuestados se encontraban ante una variación hipotética del precio que tenía lugar una sola vez y, por lo tanto, los

¹³¹ Según Chile, el cuadro 24 se ha preparado a partir de datos presentados por las Comunidades Europeas.

¹³² Declaración oral de Chile en la segunda reunión sustantiva, cuadro V.

cambios del ingreso, los gustos, los hábitos, etc., personales no influían en las modificaciones de la demanda. La única variable que cambiaba era el precio de los distintos aguardientes.

4.206 A continuación, Chile señala que, si se toma la situación límite, es decir, aquella en la que las elasticidades cruzadas son iguales (en valores absolutos) a la elasticidad en función del precio del propio producto (situación que no se da en el mundo real pero que sería la hipótesis más favorable a la fiabilidad de la encuesta), se puede calcular (con los datos que figuran en el cuadro 23) cuál es la elasticidad en función del precio mínima básica.

4.207 Chile presenta los siguientes resultados:

Whisky:	-5
Los demás aguardientes:	+2 (es decir, un aumento del precio significará un aumento del consumo)
Pisco:	-0,5

4.208 En opinión de Chile, los resultados relativos al whisky y los demás aguardientes son absurdos y demuestran claramente la falta de fiabilidad de la encuesta.

4.209 Chile explica que, en el caso del whisky, una elasticidad en función del precio de -5 significa que una reducción del precio del 10 por ciento (sin que varíen los precios de los demás aguardientes) dará lugar a un aumento del volumen del 50 por ciento. Esto es totalmente imposible. El sector del whisky se sentiría muy feliz con esa elasticidad en función del precio, pero ésta no existe. En el caso de los bienes de consumo, la elasticidad en función del precio se sitúa por lo general por debajo de 2. También permite refutar este "resultado" la experiencia de los años 1982-1986. Durante ese período, el precio del whisky aumentó un 67 por ciento y el consumo por habitante descendió un 64 por ciento, lo cual quiere decir que la elasticidad en función del precio es, como máximo, 1 (si existe una cierta elasticidad cruzada con el pisco, la elasticidad en función del precio será incluso inferior a 1).

4.210 Chile dice para terminar que no es necesario formular ninguna observación acerca de las elasticidades de los demás aguardientes porque es evidente que nadie podría defender esos resultados. Esto demuestra que la encuesta SM de 1998 está muy lejos de ser una encuesta sólida sobre el consumo.

4.211 Chile tampoco está de acuerdo con la observación de las CE de que el descenso del precio del pisco puede haber tenido cierta influencia en el consumo de éste. Es fácil comprender que, si la demanda de un producto no es sensible a las variaciones de su precio (es decir, si la cantidad es la misma sea cual fuere el precio), se considera que esa demanda es inelástica y que ese producto no tiene competidores. Chile ha explicado detenidamente la razón de que esos productos no tengan competidores. Por lo tanto, las observaciones formuladas por las Comunidades Europeas en su refutación deben considerarse simplemente un error económico.

4.212 Chile alega que, en resumen, las Comunidades Europeas no han conseguido facilitar pruebas suficientes y convincentes de su afirmación de que el pisco y los demás aguardientes son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, como se exige en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

4.213 **Las Comunidades Europeas impugnan** el argumento de Chile de que la encuesta SM de 1998 no es fiable porque no ofrece, como posible respuesta a la pregunta "¿qué bebería usted si no hubiera pisco disponible?" la opción de comprarlo en otra tienda. La pregunta hipotética sobre la

bebida preferida como alternativa es parte del repertorio habitual del diseño de las encuestas. Como la encuesta permite tanto optar por otra bebida como no beber nada, proporciona una buena estimación de la posibilidad de sustitución entre el pisco y los demás tipos de bebidas alcohólicas. Si la posibilidad de sustitución fuera nula, no se elegiría una bebida alternativa. La pregunta hipotética no supera indudablemente la capacidad intelectual del consumidor. La propuesta de que se dé al encuestado la posibilidad de comprar en otra tienda no es una sugerencia seria.

4.214 Las Comunidades Europeas aducen además que se ha afirmado que, según las elasticidades que implicaba la encuesta, se llegaba al resultado imposible de que la elasticidad del consumo de whisky en función de los precios del pisco (elasticidad cruzada en función de los precios) era más elevada que la elasticidad en función del precio del propio whisky. Desde luego, estos resultados no violan ningún principio económico. Evidentemente, las opciones elegidas en la encuesta son plausibles e intuitivas. Además, quizá esa afirmación se deba a una confusión entre la elasticidad cruzada en función de los precios y la elasticidad de sustitución. Sin entrar en detalles técnicos, hay que tener presente que las cuotas de mercado del whisky y el pisco son muy desiguales. Como ejemplo, las Comunidades Europeas se refieren a la elasticidad en función del precio del propio producto que la delegación chilena parece haber obtenido a partir de la encuesta, que es de 0,5 para el pisco y de 5 para el whisky. Si el consumo anual de whisky es de 8.000 cajas y el de pisco de 100.000 (esto representa la proporción real en términos aproximados), un aumento del 1 por ciento del precio del pisco hará que el consumo se reduzca en 500 cajas y un aumento del 1 por ciento de los precios del whisky afectará a 400 cajas de bebidas alcohólicas. Es fácil comprender por qué una variación del precio del pisco puede tener mayor influencia en el consumo de whisky que una variación del precio del propio whisky.

4.215 Las Comunidades Europeas afirman que este resultado sería incluso más notable si se utilizaran elasticidades en función de los precios de los propios productos menos desiguales que las obtenidas por la delegación chilena. Las Comunidades Europeas han recurrido a los valores chilenos sólo como ejemplo porque no tienen ningún medio de saber cómo puede haberlos calculado la delegación chilena.

4.216 Para terminar, las Comunidades Europeas alegan que, por lo tanto, el argumento de Chile no invalida la corrección técnica de la encuesta. Por el contrario, puede considerarse que se reduce simplemente a la afirmación de que la delegación chilena cree que la posibilidad de sustitución es inferior a la obtenida de la encuesta.

iii) *El estudio Gemines de 1995*

4.217 **Las Comunidades Europeas explican** que han tenido acceso a un estudio sobre posibles efectos en la industria pisquera de una rebaja del impuesto al whisky, realizado en agosto de 1995 por Gemines, una respetada empresa de consultores, a solicitud de la industria pisquera chilena (denominado en adelante el estudio Gemines de 1995).¹³³ Este estudio proporciona nuevas pruebas de la existencia de una elasticidad cruzada en función de los precios significativa entre el pisco y el whisky.

4.218 Además, las Comunidades Europeas explican que el objetivo del estudio fue cuantificar los efectos en la industria pisquera y, más en general, en la economía de la zona pisquera, de la hipótesis de modificación del ILA de manera que se igualaran los tipos impositivos aplicados al pisco y al whisky. Gemines examinó dos escenarios distintos. Según el primero, el tipo del impuesto aplicado al pisco y al whisky sería del 35 por ciento y según el segundo, del 30 por ciento.

¹³³ Prueba 20 de las CE.

4.219 Según las Comunidades Europeas, como primer paso, Gemines estimó la elasticidad cruzada en función de los precios del pisco y el whisky sobre la base de datos sobre las ventas y los precios correspondientes al período 1985-1992. La elasticidad estimada fue de 0,26. Esto indicaría que si, por ejemplo, los precios del whisky subieran un 10 por ciento, el volumen de ventas del pisco aumentaría un 2,6 por ciento.¹³⁴ Según Gemines, esta elasticidad cruzada en función de los precios basta para llegar a la conclusión de que el pisco y el whisky son bebidas "sustitutas en el consumo, aunque en un grado moderado".¹³⁵ En cambio, sobre la base de regresiones similares, Gemines llegó a la conclusión de que no puede considerarse que el vino o la cerveza, por una parte, y el pisco, por la otra, sean sustituibles entre sí.¹³⁶

4.220 Las Comunidades Europeas declaran que, a continuación, Gemines estimó los cambios del consumo de pisco y de whisky que tendrían lugar en cada uno de los dos escenarios descritos. Como puede verse en los cuadros 25 y 26 que figuran a continuación¹³⁷, Gemines llegó a la conclusión de que las ventas de pisco descenderían un 10,2 por ciento en el primer escenario y un 8,6 por ciento en el segundo mientras que las ventas de whisky aumentarían un 5,8 por ciento y un 6,5 por ciento, respectivamente.

Cuadro 25¹³⁸

Primer escenario

Pisco y whisky sujetos a un impuesto del 35 por ciento

	Pisco	Whisky
<u>Precio</u>	+7%	-18,6%
<u>Cantidad vendida</u>	-10,2%	+5,8%

¹³⁴ Las Comunidades Europeas señalan que la elasticidad cruzada en función de los precios mide la modificación relativa de las ventas de un producto de resultas de la variación relativa del precio de otro. Sin embargo, la elasticidad cruzada en función de los precios no es independiente de las cuotas de mercado del producto de que se trata y está dominada por el producto cuya cuota es mayor.

¹³⁵ Las Comunidades Europeas señalan que los autores del estudio advirtieron que probablemente la elasticidad estimada sería inferior a la elasticidad cruzada en función de los precios reales. Véase el estudio Gemines de 1995, página 65 (Prueba 20 de las CE).

¹³⁶ Estudio Gemines de 1995, página 61 y nota 18 de pie de página (Prueba 20 de las CE).

¹³⁷ Estudio Gemines de 1995, página 64 (Prueba 20 de las CE).

¹³⁸ Primera comunicación de las CE, cuadro 19 (página 62).

Cuadro 26¹³⁹

Segundo escenario

Pisco y whisky sujetos a un impuesto del 30 por ciento

	Pisco	Whisky
<u>Precio</u>	+3,5%	-21,3%
<u>Cantidad vendida</u>	-8,6%	+6,5%

4.221 Las Comunidades Europeas observan que estas cifras pueden representar una considerable subestimación del aumento del consumo de whisky. En primer lugar, Gemines no tomó en cuenta la demanda adicional creada por la elasticidad cruzada del whisky en función de los aumentos del precio del pisco sino únicamente la debida a la elasticidad del whisky respecto de las variaciones de su propio precio. Además, contrariamente a lo que hizo en el caso del pisco, Gemines no calculó la elasticidad efectiva del whisky en función de su propio precio sino que se limitó a "suponer" una elasticidad de 0,31 sobre la base de "las características que presenta este mercado y [...] estudios alternativos".¹⁴⁰ Sin embargo, la elasticidad "supuesta" parece demasiado baja. En realidad, sería incompatible con la elasticidad cruzada del pisco en respuesta a las variaciones de los precios del whisky anteriormente estimada por la propia Gemines. A partir de esta última elasticidad (que también parece ser una subestimación), una subida del 10 por ciento del precio del whisky daría lugar a un aumento de las ventas de pisco mucho mayor (2,6 por ciento de aproximadamente el 75 por ciento del mercado de los aguardientes) que el descenso total de las ventas de whisky causado por la misma subida del precio sobre la base de la elasticidad en función del propio precio supuesta por Gemines para el whisky (3,1 por ciento de aproximadamente el 4 por ciento del mercado de los aguardientes).

4.222 Las Comunidades Europeas señalan además que los autores del estudio advirtieron que, en la práctica, era probable que la disminución de las ventas de pisco fuera incluso mayor que la que figura en los anteriores cuadros, debido a que, en ambos escenarios, las variaciones del precio del whisky eran muy superiores a las consideradas para estimar la elasticidad cruzada en función de los precios entre el pisco y el whisky.

4.223 **Para refutar estas afirmaciones, Chile aduce** que las Comunidades Europeas no han podido demostrar que la elasticidad cruzada de la demanda sea elevada. El estudio Gemines de 1995 citado por las Comunidades Europeas sólo hace referencia a una posibilidad de sustitución entre el pisco y el whisky "moderada". Como puede verse en el cuadro 27 que figura a continuación, un estudio más exhaustivo realizado para la industria chilena a lo largo de un período más prolongado demuestra que la elasticidad cruzada es incluso inferior. Esa baja elasticidad cruzada difícilmente demuestre que los productos son, según se prescribe en el párrafo 2 del artículo III, *directamente* competidores o *directamente* sustituibles entre sí [la cursiva es de Chile].

¹³⁹ *Ibid.*, cuadro 20.

¹⁴⁰ Estudio Gemines de 1995, página 63 (Prueba 20 de las CE).

Cuadro 27¹⁴¹

Elasticidad cruzada del pisco en función de los precios de los demás aguardientes, el vino y la cerveza

RESULTADOS DE LA REGRESIÓN

<i>Valores estadísticos de la regresión</i>	
Coeficiente múltiple	0,9878
Coeficiente de R ²	0,9758
R ² ajustado	0,9624
Error típico	0,0640
Observaciones	15

ANÁLISIS DE LA VARIABLE					
	<i>Grados de libertad</i>	<i>Suma de los cuadrados</i>	<i>Promedio de los cuadrados</i>	<i>F</i>	<i>Valor crítico de F</i>
Regresión	5	1,4895	0,2979	72,6767	5,32677E-07
Residuo	9	0,0369	0,0041		
Total	14	1,5264			

ANÁLISIS DE LOS COEFICIENTES						
	<i>Coeficientes</i>	<i>Error típico</i>	<i>Valor t</i>	<i>Probabilidad</i>	<i>Inferior al 95%</i>	<i>Superior al 95%</i>
Intersección	3,5771	3,6554	0,9786	0,3534	-4,6920	11,8461
Variable X 1 (ingreso)	-0,0072	1,2109	-0,0059	0,9954	-2,7465	2,7321
Variable X 2 (precio del pisco)	-1,3109	0,4574	-2,8661	0,0186	-2,3456	-0,2762
Variable X 3 (whisky)	0,1248	0,5158	0,2419	0,8143	-1,0421	1,2917
Variable X 4 (precio del vino)	0,5963	0,4030	1,4796	0,1731	-0,3154	1,5079
Variable X 5 (precio de la cerveza)	0,3622	1,2132	0,2985	0,7721	-2,3823	3,1067

4.224 Chile explica que, para estimar la elasticidad cruzada entre el pisco y otras bebidas alcohólicas, se realizó un análisis econométrico sobre la base de una serie cronológica de datos. Merece la pena señalar que los modelos econométricos gozan de amplia aceptación como instrumento útil para determinar si existe o no una fuerte posibilidad de sustitución entre dos productos.

4.225 A continuación, Chile explica que el modelo econométrico alcanzó un ajuste sumamente satisfactorio a nivel global y que los valores de los coeficientes (elasticidades) muestran el signo que podía preverse según la teoría económica: un aumento del ingreso por habitante dará lugar a un incremento del consumo de pisco por habitante; una subida del precio del pisco dará lugar a un descenso del consumo de pisco. Sin embargo, la única variable cuyo coeficiente es estadísticamente significativo (con un nivel de confianza del 95 por ciento) es el precio del pisco, con un valor de -1,31. Esto quiere decir que una subida del 10 por ciento del precio del pisco tendrá como resultado una disminución del 13,1 por ciento del consumo de pisco. Según los resultados de este

¹⁴¹ Primera comunicación de Chile, anexo II.

modelo matemático, la elasticidad cruzada entre el pisco y el whisky no sólo es muy baja (0,125) sino que no es estadísticamente significativa (con un nivel de confianza del 95 por ciento). Una elasticidad de 0,125 significa que una subida del 10 por ciento del precio del whisky (sea cual fuere la razón de ella) hará que el consumo de pisco se eleve un 1,25 por ciento. Pero esta elasticidad, además de ser tan baja que los productos no pueden considerarse sustitutos próximos, no es estadísticamente significativa, lo cual quiere decir que podría ser igual a 0.

4.226 Según Chile, a fin de profundizar este análisis, se realizó una segunda regresión, eliminando de la ecuación la variable del ingreso por habitante. Los resultados muestran una mejora y los coeficientes conservan los signos que indica la teoría. En este caso, los precios del pisco y del vino aparecen como variables significativas (con un nivel de confianza del 95 por ciento) y la elasticidad cruzada del vino en función de los precios es de 0,59. El whisky presenta también una elasticidad baja (0,128), que no es estadísticamente significativa (con un nivel de confianza del 95 por ciento).

4.227 Además, Chile declara que, para proseguir la investigación, se eliminó del segundo análisis de regresión el precio de la cerveza, puesto que el coeficiente de elasticidad de ésta no era significativo (con un nivel de confianza del 95 por ciento), aunque sí más alto que el del whisky. En este caso, en la ecuación de regresión sólo se incluyeron los precios del pisco, el vino y el whisky. Con esta modificación, mejoró la calidad de la regresión y los coeficientes conservaron los signos previstos según la teoría. Los precios del pisco (elasticidad = -1,50) y el vino (elasticidad cruzada = 0,78) siguieron siendo variables significativas (con un nivel de confianza del 95 por ciento), mientras que el precio del whisky (elasticidad cruzada = 0,07) siguió siendo no significativo.

4.228 Chile aduce a continuación que, sobre la base de estas observaciones, se puede llegar a la conclusión de que, utilizando el análisis econométrico (que goza de amplia aceptación a nivel técnico), no se puede demostrar la existencia de una elasticidad cruzada de la demanda significativa entre el pisco y el whisky.

4.229 Chile explica además que la metodología utilizada en la mencionada regresión (modelo de demanda con elasticidad constante, estimada con arreglo al método corriente de los mínimos cuadrados) es idéntica a la empleada por Gemines en su estudio de 1995. Los resultados son diferentes de los resultantes del estudio de Gemines porque las series de precios usadas en ambos casos son distintas: en el estudio de Gemines, se utilizó una *serie de precios trimestral*, que abarcaba el período 1985-1992 (siete años). En este caso, se empleó una *serie anual* de 15 años (de 1983 a 1997). Es necesario indicar que, cuando se utiliza una serie trimestral, aunque aumenta el número de observaciones, se introducen muchas distorsiones debido a factores estacionales relacionados con el consumo. Algunos de estos factores estacionales pueden eliminarse introduciendo variables "ficticias" (que es el método utilizado por Gemines). Sin embargo, los modelos construidos con variables "ficticias" son, por lo general, de peor calidad que los que no necesitan este tipo de variables, y éste no parece ser una excepción.

4.230 **Las Comunidades Europeas alegan** que el único elemento de prueba presentado por Chile es el análisis de regresión. Las Comunidades Europeas formulan varias observaciones al respecto. En primer lugar, la regresión adolece de graves problemas metodológicos. En segundo lugar, pese a esos problemas, la regresión confirma que el pisco y el whisky compiten entre sí: el consumo de pisco aumenta cuando el precio del whisky sube y desciende cuando el precio del whisky baja. Por último, contrariamente a lo que alega Chile, la regresión no muestra una elasticidad cruzada en función de los precios más baja que la resultante del estudio de Gemines de 1995. A diferencia de lo que hicieron los autores de ese estudio, los que realizaron el análisis de regresión chileno utilizaron una regresión lineal simple. Esto quiere decir que los parámetros estimados por ellos no representan elasticidades y, por lo tanto, no pueden compararse con los parámetros estimados en el estudio de Gemines de 1995.

4.231 Las Comunidades Europeas sostienen además que Chile no ha conseguido refutar las amplias pruebas facilitadas por las Comunidades Europeas que demuestran que el pisco y los demás aguardientes destilados son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" en el mercado chileno. El único elemento de prueba aportado por Chile es el mencionado análisis de regresión. Su examen permite llegar a la conclusión de que adolece de problemas básicos de multicolinealidad, que hacen que sus resultados sean sumamente inestables y engañosos. Además, es tal la escasez de los datos utilizados por Chile que no es posible resolver esos problemas.

4.232 Las Comunidades Europeas explican que una dificultad intrínseca de todas las series cronológicas de datos es que muchos valores son "colineales". Éste es el término que utilizan los expertos en econometría para describir el hecho de que muchos valores evolucionan en forma paralela a lo largo del tiempo sin que ello implique necesariamente una relación causal. Un ejemplo citado a menudo en los libros de texto es el de las precipitaciones acumuladas y el índice de precios de consumo, que aumentan ambos a lo largo del tiempo. Una regresión de una de estas variables sobre la otra tendría como resultado una elevada correlación estadística.

4.233 Además, las Comunidades Europeas recuerdan que la elasticidad cruzada no es una relación en un solo sentido. Los precios del pisco también afectan a las ventas de whisky. Habida cuenta de las cuotas de mercado respectivas, esta elasticidad cruzada en función del precio inversa debería ser incluso superior al efecto que los precios del whisky tienen en las ventas de pisco. A juicio de las Comunidades Europeas, Chile no hace ningún esfuerzo por tratar este aspecto.

4.234 **Chile señala también** que, en primer lugar, incumbe a las Comunidades Europeas demostrar que el análisis de regresión que han presentado al Grupo Especial satisface todos los criterios necesarios para que se lo considere un estudio econométrico satisfactorio.

4.235 Chile observa además que, como han señalado las Comunidades Europeas, deben efectuarse varias pruebas con los datos empleados en una regresión para poder utilizar los resultados con confianza. Chile reconoce el esfuerzo que han hecho las Comunidades Europeas para examinar el análisis de regresión chileno realizado con los datos anuales del período 1983-1997 y está de acuerdo con la observación de que los datos contienen algunos problemas insolubles (problemas de multicolinealidad).

4.236 Chile aduce, no obstante, que las críticas de las CE son irónicas, porque la regresión presentada por las Comunidades Europeas presenta problemas aún más graves: abarca un menor número de años (incluidos todos ellos en la regresión presentada por Chile) y está además distorsionada por la utilización de datos trimestrales. Por último, es aún más importante el hecho de que el coeficiente de elasticidad no es significativo (a un nivel de confianza del 95 por ciento).

4.237 Chile pone de nuevo de relieve que, en resumen, ninguno de los análisis de regresión es suficientemente fiable pero que el de las CE es menos fiable que el de Chile y que la carga de la prueba recae sobre las Comunidades Europeas y no sobre Chile.

iv) *El estudio Gemines de 1996*

4.238 **Las Comunidades Europeas señalan** que, tras la presentación al Congreso de la propuesta de 1995 por el Gobierno chileno, la industria pisquera encargó a Gemines un nuevo estudio que estimara el efecto de la reducción propuesta de los impuestos aplicados al whisky del 70 por ciento al 50 por ciento (en adelante, el "estudio Gemines de 1996").

4.239 Las Comunidades Europeas declaran que no han podido obtener un ejemplar de este estudio. No obstante, la APICH (asociación de productores de pisco) dio amplia publicidad a sus resultados en julio de 1996, cuando el Gobierno anunció que tenía intención de presentar una enmienda a la propuesta de 1995 en la que se prevería una reducción incluso mayor del impuesto sobre el whisky. Asimismo, durante el debate sobre la propuesta de 1997, algunos miembros de la Cámara de Diputados citaron detalles del estudio Gemines de 1996.¹⁴²

4.240 Las Comunidades Europeas señalan que, según informes de prensa¹⁴³, el estudio Gemines de 1996 llegó a la conclusión de que la rebaja al 50 por ciento del impuesto al whisky establecida en el proyecto de 1995 implicaría una caída del 47 por ciento en el precio del whisky y, como consecuencia, una disminución del 17 por ciento en las ventas de pisco. Las Comunidades Europeas alegan que Chile no ha discutido la exactitud de esta información.

4.241 Las Comunidades Europeas señalan que el primer documento que solicitaron fue el "estudio Gemines de 1996", cuyo interés para esta diferencia es indiscutible. Sin embargo, la industria pisquera chilena se ha negado a facilitar ese estudio al Grupo Especial.

4.242 Las Comunidades Europeas declaran que, según una carta de la APICH (asociación de productores de pisco), transmitida por el Gobierno chileno a las Comunidades Europeas, las razones de esa negativa son dos. La primera es que el estudio contiene información "confidencial" de Capel y Control. La segunda es que Capel y Control no estaban satisfechos con el estudio, que no habría producido los resultados previstos. Por esos motivos, según la carta, el estudio nunca se hizo público.

4.243 Las Comunidades Europeas alegan a continuación que, para comenzar, puede ponerse en duda el "carácter confidencial" de información comercial compartida por los dos principales productores de pisco sin ninguna restricción aparente. Si es cierto que el estudio contiene información comercial confidencial, las autoridades antimonopolio de Chile harían bien en pedir que se les entregue un ejemplar.

4.244 Las Comunidades Europeas señalan además que, en cualquier caso, en 1996 la industria pisquera no consideraba "confidencial" el estudio. En julio de ese año, la APICH convocó una conferencia de prensa en la que, enarbolando el estudio Gemines de 1996 como prueba irrefutable, advirtió que, si se adoptaba la propuesta del Gobierno, las ventas de pisco descenderían un 17 por ciento. En esa misma conferencia de prensa, el Presidente de la APICH recordó que cuando, a comienzos de los años ochenta, la diferencia entre los impuestos aplicados al pisco y al whisky se redujo al 5 por ciento, los productores de pisco casi fueron expulsados del mercado.

4.245 Asimismo, las Comunidades Europeas afirman que la conferencia de prensa de julio de 1996 fue parte de una estrategia encaminada a evitar que el Gobierno presentara una enmienda a la propuesta que el Parlamento tenía entonces ante sí, enmienda que habría dado lugar a una mayor reducción del impuesto sobre el whisky. Con el mismo propósito, la APICH facilitó también el estudio Gemines de 1996 a algunos miembros del Congreso chileno, que lo citaron extensamente durante el posterior debate de la propuesta del Gobierno.

¹⁴² Como ejemplo, las Comunidades Europeas hacen referencia a la intervención del representante Prokurika, Actas, página 44.

¹⁴³ *El Diario*, 2 de julio de 1996 (Prueba 30 de las CE).

4.246 Las Comunidades Europeas alegan que la conclusión ineludible es que, en 1996, la industria pisquera transmitía al Gobierno y el Parlamento chilenos una historia totalmente distinta de la presentada al Grupo Especial.

4.247 Las Comunidades Europeas aducen que, en cualquier caso, ni la APICH ni las autoridades chilenas han explicado por qué no les es posible facilitar un resumen no confidencial del estudio Gemines de 1996. Dada esta situación, las Comunidades Europeas instarían al Grupo Especial a deducir las conclusiones apropiadas de la actitud de la industria pisquera chilena.

4.248 **Como refutación, Chile observa** que el interés de las Comunidades Europeas en solicitar documentos privados preparados para la industria pisquera, como el estudio Adimark y el estudio Gemines de 1996, es totalmente anormal en este tipo de proceso. Por una parte, corresponde a las Comunidades Europeas y no a la industria chilena la carga de demostrar sus afirmaciones; por la otra, nada ha impedido que las Comunidades Europeas o su sector realicen en Chile todas las encuestas que deseen; la industria chilena -como la Scotch Whisky Association- no tiene ninguna obligación de facilitar la información o el asesoramiento que recibe de consultores privados.

v) *La encuesta Adimark*

4.249 **Las Comunidades Europeas señalan** que, en los mismos informes de prensa, se hacía referencia a otra encuesta encargada por la APICH (la "encuesta Adimark") para evaluar las reacciones de los distintos segmentos sociodemográficos de la población chilena a los cambios tributarios propuestos. La encuesta llegó, entre otras, a la conclusión de que los jóvenes consumidores, en particular, consideraban que la reducción del impuesto aplicado al whisky proporcionaría "una buena alternativa de sustitución del pisco".¹⁴⁴

4.250 Según las Comunidades Europeas, la encuesta Adimark es un estudio cualitativo basado en las opiniones expresadas por consumidores de cuatro grupos seleccionados, cada uno de ellos compuesto de seis u ocho personas (todas ellas varones). El estudio abarca dos segmentos socioeconómicos: ABC1 (que, según se cree, corresponde a los estratos de ingreso medio alto a alto) y C2 (que correspondería al estrato de ingreso medio medio) y dos grupos de edad: de 19 a 24 años y de 25 a 36 años.

4.251 Las Comunidades Europeas explican que, aunque la utilización de grupos seleccionados es habitual en las investigaciones realizadas con fines de comercialización, sus resultados son menos fiables que los obtenidos con métodos de investigación cuantitativos (como los empleados en los estudios Search Marketing de 1997 y 1998 presentados por las Comunidades Europeas). Sin embargo, los resultados del estudio Adimark confirman que el whisky y el pisco son directamente competidores y directamente sustituibles entre sí en el mercado chileno.

4.252 Las Comunidades Europeas declaran que, según el estudio Adimark, una disminución del precio del whisky provocaría las siguientes reacciones en el segmento ABC1¹⁴⁵:

- i) una fuerte incidencia en la frecuencia del consumo de whisky (que se compraría con más frecuencia);

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Estudio Adimark presentado por Chile, página 18. Véanse también las páginas 20 y 21.

- ii) una sensación de desplazamiento principalmente del pisco (como opuesto a las demás bebidas); y
- iii) una tendencia a sustituir el consumo de pisco por el de whisky (inclusive en "carretes" por la población joven).

4.253 Según las Comunidades Europeas, en el caso del segmento C2, las reacciones son más matizadas pero, sin embargo, apoyan sólidamente la conclusión de que existe una competencia directa.¹⁴⁶ Por una parte, los consumidores de este segmento expresan la opinión de que, si disminuyera el precio del whisky, aumentarían su consumo de éste a expensas del de pisco. Por otra parte, prevén que, a plazo más largo, volverían gradualmente al pisco. No obstante, la principal razón que dan para esta predicción es que el pisco es una bebida "tradicional", con una fuerte identidad chilena, mientras que el whisky es un aguardiente "extranjero". Así pues, la evidente resistencia de los consumidores de este segmento a un cambio permanente se debe a sus percepciones subjetivas acerca de la identidad de los productos más que a la existencia de diferencias objetivas entre ellos. Es probable que estas percepciones subjetivas se modifiquen a medida que se haga más frecuente el consumo de whisky y éste pierda la etiqueta de "extranjero" que le asigna este segmento (proceso que, según el estudio, ya habría terminado en el segmento ABC1, de mayores ingresos, cuyos consumidores llevan más tiempo expuestos a aguardientes extranjeros y son menos "nacionalistas" en sus elecciones).

4.254 **Chile aduce** que, en lo que se refiere al estudio Adimark, merece la pena mencionar que se trata de un estudio cualitativo, basado en cuatro grupos seleccionados de seis a ocho personas cada uno. Por lo tanto, la muestra total es sólo de unas 30 personas y no puede permitir, en ningún caso, que se llegue a conclusiones válidas acerca del comportamiento del mercado. Este tipo de estudios que se utilizan para realizar investigaciones con fines de comercialización sólo proporcionan resultados preliminares sobre la cuestión investigada. En lo relativo a la calidad de la información que suministran, son menos fiables que los análisis de investigación de mercados cuantitativos habituales y bien realizados.

4.255 A continuación Chile afirma que, como ha demostrado, los resultados cuantitativos ilógicos del estudio Search Marketing lo hacen inútil como prueba para este Grupo Especial; *a fortiori*, la encuesta Adimark es incluso menos útil como prueba.

4.256 Chile aduce además que si, pese a lo dicho, el Grupo Especial considerara la encuesta Adimark como prueba, sus conclusiones confirman la posición de Chile, es decir, que el pisco y el whisky sólo son competidores en medida muy limitada, debido a lo siguiente:

- i) Según la encuesta, las personas pertenecientes al segmento ABC1 consumen tanto pisco como whisky, pero en distintas ocasiones: el pisco cuando se reúnen informalmente con amigos y el whisky en ocasiones sociales importantes (por ejemplo, bodas, recepciones oficiales en embajadas europeas, etc.).
- ii) La encuesta demuestra que los jóvenes que pertenecen al segmento ABC1 abandonarán el pisco por el whisky sólo si el precio de éste baja considerablemente, situándose al mismo nivel que el precio del pisco, lo cual parece muy improbable, incluso si no se aplica ningún impuesto.

¹⁴⁶ *Ibid.*, páginas 18 y 21 a 23.

- iii) La encuesta muestra que las personas pertenecientes al segmento C2 (el segmento más importante desde el punto de vista del consumo e indudablemente más pobre que el segmento ABC1) no sustituirían el pisco por el whisky debido a consideraciones relacionadas con el hecho de que el pisco es una bebida nacional.
- iv) Según la encuesta, la única sustitución demostrada es la existente entre el whisky y el pisco con un alto contenido de alcohol (gravado igual que el whisky).
- vi) *Posición de la rama de producción nacional y del Gobierno de Chile*

4.257 **Las Comunidades Europeas aducen también** que los productores de pisco han reconocido abiertamente que el pisco y los demás aguardientes son directamente competidores y directamente sustituibles entre sí. Como se ha dicho, en julio de 1996, la APICH dio gran publicidad a los resultados del estudio Gemines de 1996, que llegó a la conclusión de que, si se rebajara el impuesto aplicado al whisky al 50 por ciento, ello daría lugar a un descenso del 17 por ciento de las ventas de pisco. Según los mismos informes, el Sr. Peñafiel (Director General de Capel, que hablaba como representante de la APICH) recordó en esa ocasión que:

[...] a comienzos de los ochenta la diferencia tributaria entre el pisco y el whisky era del orden del 5 por ciento, con lo cual estuvimos prácticamente a punto de salir del mercado. Este es un riesgo latente en la actualidad. Puede haber cambiado mucho la situación, pero el whisky constituye un polo de atractivo para un grupo importante de la población.¹⁴⁷

4.258 Las Comunidades Europeas señalan además que el Sr. Elorza, Director General de Control, se mostró igualmente abierto respecto de la existencia de una relación de competencia entre el whisky y el pisco, declarando, según los informes, que:

Cualquier cambio en los impuestos puede afectarnos fuertemente. El pisco es un producto agrícola y por eso la ley es proteccionista [...]. El whisky en cambio es un producto industrial.¹⁴⁸

4.259 Las Comunidades Europeas llegan a la conclusión de que, independientemente de estas declaraciones de dos de los principales directores del sector, es evidente que la inquietud de que dieron muestras los productores de pisco durante todo el proceso de modificación del ILA habría estado totalmente injustificada si la industria no hubiera estado convencida de que el pisco y los demás aguardientes son directamente competidores y directamente sustituibles entre sí.

4.260 Las Comunidades Europeas alegan que, en particular, la petición de la industria pisquera de que el tipo del impuesto aumentara 6 puntos porcentuales por grado de alcohol en lugar de 5 (como se preveía en la propuesta de 1995) demuestra que lo que más le interesaba era limitar la reducción de los impuestos aplicados al whisky más que el aumento de los aplicados al pisco de alta graduación. Ese interés habría sido irracional a menos que la industria pisquera reconociera la existencia de competencia directa entre el pisco y el whisky.

¹⁴⁷ *El Diario*, 2 de julio de 1996 (Prueba 30 de las CE). Las Comunidades Europeas agregan que los incrementos sucesivos del tipo impositivo aplicado al whisky, que aumentó del 30 por ciento al 70 por ciento entre 1983 y 1985 fueron impulsados por reclamaciones de la industria pisquera contra las crecientes importaciones de whisky.

¹⁴⁸ Qué pasa, 2 de marzo de 1996 (Prueba 26 de las CE).

4.261 Las Comunidades Europeas alegan además que, análogamente, la fuerte resistencia de la industria pisquera a la mayor reducción del tipo impositivo aplicado al whisky hasta el 40 o el 45 por ciento (en lugar del 50 por ciento previsto en la propuesta de 1995) que contemplaba el Gobierno en julio de 1996 no habría tenido sentido si el whisky y el pisco no fueran directamente competidores, sobre todo porque la reducción habría beneficiado no sólo al whisky sino también al *pisco reservado* y al *gran pisco*.

4.262 Las Comunidades Europeas afirman además que, del mismo modo, la insistencia de la industria pisquera en un largo período de transición, no sólo para el aumento gradual de los impuestos que gravan el pisco sino también para la reducción de los aplicados al whisky sería difícil de comprender a menos que se basara en el supuesto de que ambos aguardientes son directamente competidores y directamente sustituibles entre sí.

4.263 A continuación, las Comunidades Europeas señalan que la industria pisquera no era la única que consideraba que el pisco y los demás aguardientes eran directamente competidores y directamente sustituibles entre sí. Durante el debate de la propuesta de 1997 en la Cámara de Diputados, todos los oradores, incluidos los que defendían la causa de la industria pisquera, dieron por sentada, sin examen alguno, la existencia de competencia directa entre el pisco y el whisky. Los representantes de la *zona pisquera* tendieron incluso a poner de relieve esa relación, a fin de demostrar la importancia del "sacrificio" aceptado por la industria pisquera y, por lo tanto, la necesidad de apoyo financiero público para ese sector.

4.264 Las Comunidades Europeas alegan además que el hecho de que el Gobierno chileno y muchos legisladores reconocieran abiertamente que el sistema impositivo vigente hasta noviembre de 1997 debía modificarse porque implicaba la discriminación del whisky y favorecía a los productores de pisco presupone necesariamente que admitían que el pisco y los demás aguardientes son directamente competidores y directamente sustituibles entre sí.

4.265 Las Comunidades Europeas señalan hechos recientes que tienen cierta importancia para esta diferencia. Según informes de prensa¹⁴⁹, las autoridades antimonopolio chilenas acaban de autorizar la fusión de Control y Capel, los dos principales productores de pisco, cuya cuota de mercado combinada es del 99 por ciento. La principal razón que invocaron esas autoridades para aprobar la fusión fue que habría competencia entre la nueva empresa y otros productos "sustitutos", incluidos los aguardientes importados. Según los mismos informes de prensa, otra consideración que se tuvo en cuenta fue que la fusión permitiría a la nueva empresa "enfrentar de mejor forma la competencia externa".

C. NO "SUJETOS A UN IMPUESTO SIMILAR"

1. Visión general

4.266 **Las Comunidades Europeas afirman** que con arreglo al sistema de transición el pisco y otros aguardientes destilados "directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente" no están sujetos a "un impuesto similar", y que en el nuevo sistema chileno la mayor parte del pisco y de los demás aguardientes destilados tampoco lo están. En ambos casos, las diferencias entre los impuestos son claramente superiores a un nivel *de minimis*.

¹⁴⁹ Prueba 65 de las CE.

4.267 Las Comunidades Europeas también afirman que, si bien los informes de los dos Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II* se pronunciaron por la tesis de que la aplicación de impuestos específicos en proporción directa con el alcohol contenido en cada tipo de aguardiente destilado no entraña una tributación "no similar" de estas bebidas, tal razonamiento no se aplica al nuevo sistema chileno.

4.268 **En respuesta a esa afirmación, Chile señala** que en el nuevo sistema chileno, todos los aguardientes, con independencia de su tipo y de si son importados o nacionales, se gravan de acuerdo con idénticos criterios objetivos de contenido alcohólico y valor, dos criterios objetivos que han sido ampliamente aceptados como bases para la imposición. En opinión de Chile, los criterios objetivos pueden conducir a una imposición que, según otras posibles maneras de medir, no resulte idéntica; por ejemplo, un sistema de impuestos específicos conduce a una tributación más elevada de las mercancías de bajo precio, medida en términos *ad valorem*, así como a la distorsión de las relaciones entre los precios. No obstante, a juicio de Chile, el artículo III del GATT no prohíbe un impuesto o reglamentación por la sola razón de que, como resultado de la aplicación de criterios objetivos, algunos, o incluso muchos, productos importados reciban, de acuerdo con ciertos modos de medir, un trato más desfavorable que algunos o muchos productos nacionales similares o competidores. Esta posición es sustentada por informes de grupos especiales anteriores, así como por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.

2. Principal argumento de las CE

4.269 **Las Comunidades Europeas sostienen** que, como lo ha confirmado el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, no debe considerarse que dos productos competidores o sustituibles entre sí están "sujetos a un impuesto similar", en ningún caso en que la diferencia entre los impuestos aplicados a uno y otro sea superior al nivel *de minimis*.¹⁵⁰ Según el mismo informe, si la diferencia entre los impuestos es o no *de minimis* ha de determinarse caso por caso.¹⁵¹

a) Sistema de transición

4.270 **Las Comunidades Europeas señalan** que, como se demuestra en el cuadro 1 anterior, el tipo aplicable al whisky será superior al aplicable al pisco durante todo el período de transición. Además, a pesar de la reducción progresiva del tipo aplicable al whisky, la diferencia entre los impuestos seguirá siendo muy grande. A partir del 1º de diciembre de 1999, cuando la diferencia entre los impuestos llegará a su nivel mínimo, el tipo al que estará gravado el whisky (53 por ciento) equivaldrá a más del doble del aplicado al pisco (25 por ciento). Una diferencia de impuestos de esta magnitud es más que *de minimis*.

4.271 Las Comunidades Europeas hacen observar además, que como se ve en el mismo cuadro, el pisco también estará gravado durante el período de transición a un tipo inferior a la categoría de los demás licores. Las Comunidades Europeas aducen que, aunque esa diferencia de impuestos es inferior a la diferencia entre los aplicados al pisco y al whisky, sigue siendo suficientemente importante para poder afectar a la relación de competencia entre los productos de que se trata, como lo demuestran las constataciones de la encuesta SM de 1998 antes referida.

¹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, páginas 27 y 28.

¹⁵¹ *Ibid.*

b) Nuevo sistema chileno

4.272 **Las Comunidades Europeas afirman** que el Órgano de Apelación examinó una situación similar en el asunto *Canadá - Publicaciones*. Una de las medidas controvertidas en ese asunto consistía en la aplicación por el Canadá de un impuesto especial de consumo a las publicaciones periódicas (tanto importadas como nacionales) que eran ediciones separadas, el que no se aplicaba a las publicaciones periódicas (fuesen importadas o nacionales) que no lo eran. El Canadá sostenía que no se infringía el párrafo 2 del artículo III, dado que las publicaciones periódicas importadas, como clase, no estaban gravadas en mayor medida que los productos nacionales, como clase. El Órgano de Apelación rechazó este argumento. A su juicio, aunque las publicaciones periódicas con ediciones separadas estaban igualmente gravadas con independencia de su origen, el hecho de que las publicaciones periódicas importadas que eran ediciones separadas estaban sujetas a impuestos no similares a los aplicables a las publicaciones periódicas nacionales que no lo eran, era suficiente para establecer que se trataba de un caso de "aplicación de un impuesto [...] no [...] similar", a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III:

Siguiendo el razonamiento del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, la aplicación de un impuesto que no sea similar incluso a algunos productos importados, en comparación con los productos nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí es incompatible con las disposiciones de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.¹⁵²

4.273 Las Comunidades Europeas explican además que, para llegar a la referida conclusión, el Órgano de Apelación invocó el bien conocido principio establecido en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, según el cual:

[...] 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 [...].¹⁵³

4.274 Las Comunidades Europeas señalan seguidamente que, como resulta del cuadro 3 anterior, en el nuevo sistema chileno la mayor parte del pisco seguirá gravado a un tipo impositivo inferior al aplicable a los principales tipos de aguardientes importados. Mientras que el *pisco tradicional* y el *pisco especial* (a los que corresponden en conjunto el 90 por ciento de las ventas de pisco) se gravarán a un tipo del 27 por ciento, el whisky, el vodka, el ron, el gin y la tequila se gravarán al 47 por ciento, y el brandy a un tipo que variará entre el 39 por ciento y el 47 por ciento. Estas diferencias entre los impuestos están muy por encima del umbral de *minimis*.

4.275 En opinión de las Comunidades Europeas, el hecho de que con arreglo al nuevo sistema chileno una parte del pisco esté gravado al mismo tipo impositivo que los principales tipos de aguardientes importados, no significa que el pisco y los aguardientes estén "sujetos a un impuesto similar" a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Los aguardientes importados de que se trata no compiten solamente con el *pisco reservado* o con el *gran pisco*. Son "directamente competidores" con todos los tipos de pisco y "pueden sustituirlos directamente" y, por tanto, deben estar "sujetos a un impuesto similar" a todo el pisco.

¹⁵² Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones*, *supra*, página 33.

¹⁵³ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930* (denominado en adelante en el presente documento "*Estados Unidos - Artículo 337*"), IBDD 36S/402, párrafo 5.14.

4.276 Las Comunidades Europeas aducen además que de los informes de los dos Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II*¹⁵⁴, parece desprenderse que la aplicación de impuestos específicos a las bebidas alcohólicas según su contenido de alcohol no constituye la aplicación de un impuesto no "similar" a los efectos del párrafo 2 del artículo III, siempre que el tipo impositivo por grado de alcohol sea el mismo, con independencia de la bebida en que ese alcohol se encuentre. Ello se funda en la consideración de que tales impuestos no son tanto impuestos sobre las propias bebidas alcohólicas como sobre su principal ingrediente común: el alcohol que ellas contienen.

4.277 Las Comunidades Europeas citan el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, en el que se declaró que:

[N]o debía entenderse que esa categórica formulación [de la primera frase del párrafo 2 del artículo III] significaba necesariamente que jamás podían darse circunstancias en que un trato tributario diferente para los "productos similares" fuese compatible con el Acuerdo General. El Grupo Especial observó, por ejemplo, que el apartado a) del párrafo 2 del artículo III [sic] del Acuerdo General permitía percibir impuestos no discriminatorios sobre "una mercancía que haya servido, en todo o en parte, para fabricar el producto importado", y que un impuesto no discriminatorio de esa clase sobre los alcoholes, aplicado a bebidas alcohólicas similares con un contenido de alcohol diferente, podía traducirse en la aplicación de tipos impositivos diferentes a productos similares.¹⁵⁵

4.278 Las Comunidades Europeas sostienen seguidamente que, no obstante, la actual diferencia está relacionada con un sistema impositivo totalmente distinto. En primer lugar, el ILA es un impuesto *ad valorem* y no un impuesto específico. Además, aunque los tipos aplicables varían según el contenido de alcohol, el ILA se calcula sobre el valor de la bebida, que no está directamente relacionado con el valor del contenido de alcohol. Por tales razones, a diferencia de los impuestos específicos examinados en los informes de los dos Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II*, el ILA no puede caracterizarse como un impuesto sobre el contenido de alcohol.

3. Chile - Argumento basado en la aplicación de "criterios objetivos"

4.279 **Chile responde** que no existen precedentes para declarar incompatible con el GATT de 1994 un sistema de imposición que no establece discriminaciones basadas en el país de origen y que emplea criterios estrictamente objetivos para cualquier diferenciación entre los impuestos. Ciertamente, los mismos Grupos Especiales que condenaron el sistema japonés -e incluso las propias Comunidades Europeas al argumentar en esos asuntos- observaron que las distinciones basadas en criterios objetivos y neutrales son admisibles con arreglo al párrafo 2 del artículo III.

4.280 Chile afirma también que el artículo III no prohíbe un impuesto o reglamento por la mera razón de que, como resultado de la aplicación de criterios objetivos, algunos, o incluso muchos, productos importados sean objeto, según algunas maneras de medir, de un trato más desfavorable que algunos o muchos productos nacionales similares o competidores. Ello resulta claramente de los

¹⁵⁴ Las Comunidades Europeas señalan que los impuestos aplicados por el Japón en ese caso estaban expresados en términos de una cierta cantidad de yen por litro de bebida. Esa cantidad variaba de acuerdo con la graduación alcohólica (pero no proporcionalmente a ella).

¹⁵⁵ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, apartado d) del párrafo 5.9.

antecedentes de la redacción del artículo III. En las últimas fases de la labor de redacción de lo que pasó después a ser el artículo III del GATT, el Subcomité de negociación responsable de ese artículo informó lo siguiente:

El Subcomité convino en que con arreglo a las disposiciones del artículo 18 [artículo III del GATT], se permitirían reglamentaciones e impuestos que, aunque quizás tuvieran el efecto de ayudar a la producción de un producto nacional determinado (por ejemplo, mantequilla) estuviesen dirigidos tanto contra la producción nacional de otro producto (por ejemplo, oleomargarina nacional) del que exista una producción nacional considerable, como contra las importaciones (por ejemplo, de oleomargarina extranjera).¹⁵⁶

4.281 A juicio de Chile, la lógica de este entendimiento unánime entre los negociadores es irrefutable. Todos los Miembros de la OMC introducen distinciones impositivas y reglamentarias que tienen efectos desiguales, según algunos modos de medir, sobre productos que podrían considerarse similares, directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, en el sentido del artículo III. A veces tales distinciones significaran que muchos productos nacionales estarán gravados o reglamentados, según algunas maneras de medir, de manera más favorable que muchos productos importados similares o competidores. Pero ello no constituye una infracción al artículo III, cuando los criterios en que se basan las distinciones son objetivos y neutrales.

4.282 Chile aduce también que grupos especiales anteriores han admitido repetidamente estos argumentos, señalando asimismo que el artículo III no está destinado a utilizarse como un instrumento de armonización de los sistemas impositivos de los Miembros de la OMC¹⁵⁷, y que éstos conservan una libertad casi total en lo que se refiere a las políticas internas que no distinguen según el origen o el destino de las mercancías.¹⁵⁸ En el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, el Grupo Especial señaló lo siguiente:

El artículo III no tiene por objeto armonizar los impuestos y reglamentaciones internos de las partes contratantes, que son diferentes en los distintos países.¹⁵⁹

4.283 Chile aduce además que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, el Grupo Especial afirmó este principio con respecto al párrafo 2 del artículo III, al señalar que ese artículo "sólo prohibía los impuestos discriminatorios o protectores sobre los productos importados, pero no el uso de métodos fiscales diferentes [...]".¹⁶⁰ El Grupo Especial manifestó más adelante que

¹⁵⁶ Reports of the Committees and Principal Sub-Committees, ICITO 1/8, 64 (Ginebra, septiembre de 1948).

¹⁵⁷ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*.

¹⁵⁸ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta* (llamado en adelante en el presente documento "*Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*"), IBDD 39S/242, párrafo 5.25. Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre los automóviles*, 33 I.L.M.1397 (1994), párrafo 3.108.

¹⁵⁹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, párrafo 5.71.

¹⁶⁰ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, apartado b) del párrafo 5.9.

"el párrafo 2 del artículo III no prescribía la utilización de un determinado método o sistema de tributación [...]".¹⁶¹ En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación también hizo suya esta posición.¹⁶²

4.284 Chile afirma seguidamente que en la argumentación de las CE contra el sistema chileno se hace caso omiso de los preceptos del artículo III, y se pide en cambio al Grupo Especial que condene un sistema impositivo objetivo y neutral tan sólo porque un resultado de la aplicación de ese sistema consiste en que las bebidas de las CE de elevado contenido de alcohol (y elevado precio) deberán hacer frente a impuestos más altos que aquellas bebidas chilenas (principalmente algunas clases de pisco) que son de graduación alcohólica (y precio) relativamente bajos. Al argumentar así con respecto al nuevo sistema chileno, las Comunidades Europeas olvidan que muchos productos europeos, entre ellos los más similares al pisco, gozarán de los mismos tipos bajos de impuestos, mientras que otros productos europeos podrían adaptarse al mercado chileno diluyendo simplemente con agua su graduación relativamente alta, como las Comunidades Europeas indicaron que podían hacer los productores de pisco. Asimismo, las Comunidades Europeas pretenden desconocer que con arreglo al nuevo sistema chileno muchos aguardientes destilados de Chile, incluido el whisky, el brandy y el gin chilenos y cantidades considerables de pisco que se venden a precios relativamente altos y tienen una graduación alcohólica relativamente elevada, deberán hacer frente al tipo más elevado de imposición.

4.285 Chile concluye por tanto que el nuevo sistema chileno constituye así precisamente la clase de sistema reglamentario que el artículo III no tiene el propósito de condenar:

- i) no existen diferencias en la tributación basadas en el origen o en el tipo del producto;
- ii) muchas importaciones pueden gozar del impuesto más bajo y todas las demás pueden diluirse fácilmente con ese fin;
- iii) muchos productos nacionales de Chile harán frente, con arreglo al nuevo sistema chileno, a los tipos impositivos más elevados; y
- iv) los criterios objetivos permiten a los productores extranjeros adaptar rápidamente sus productos para que estén sujetos a una tributación menor, mediante un procedimiento sencillo.

4.286 En apoyo de su posición, Chile añade que el Órgano de Apelación ha manifestado correctamente que "el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales".¹⁶³ Los productores extranjeros y los nacionales tienen iguales oportunidades de competir, ya que tienen iguales oportunidades de adaptar su producción, si así lo deciden, de la manera implícitamente preferida en el nuevo sistema chileno, es decir, reduciendo el contenido de alcohol.

¹⁶¹ *Ibid.*, apartado c) del párrafo 5.9.

¹⁶² Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 31.

¹⁶³ *Ibid.*, página 20 (citadas omitidas).

4.287 Además, Chile señala que las mismas Comunidades Europeas reconocen en este asunto que el nuevo sistema chileno deja formalmente sin efecto la distinción entre el pisco y los demás aguardientes destilados. El criterio del contenido de alcohol es neutral y objetivo, y grupos especiales anteriores y las propias Comunidades Europeas han citado ese criterio como ejemplo de una categoría impositiva que corresponde a diferencias objetivas entre los productos.

4.288 Chile aduce asimismo que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, apoyó el uso del contenido de alcohol como método de tributación objetivo admisible. El Grupo Especial indicaba que la aplicación de diferentes tipos impositivos sería compatible con el párrafo 2 del artículo III, si esos diferentes tipos se basaran en criterios objetivos, y se citaba y aceptaba el contenido relativo de alcohol como ejemplo concreto de método que podría ser aceptable. Al rechazar la estructura impositiva del Japón impugnada en el asunto mencionado, el Grupo Especial observó que:

no había podido constatar que las diferencias en cuanto a la aplicabilidad y los umbrales no imponibles de los impuestos *ad valorem* se basasen en las correspondientes diferencias objetivas entre los productos (por ejemplo, su respectivo contenido de alcohol) y formasen parte de un sistema general de tributación interior aplicado por igual y con neutralidad comercial a toda las bebidas alcohólicas similares o directamente competidoras.¹⁶⁴

4.289 Debe advertirse, en opinión de Chile, que el Grupo Especial no oponía objeciones a la existencia de umbrales no imponibles, ni exigía que el sistema aplicase los impuestos en proporción directa al contenido de alcohol. El Grupo Especial juzgó deficiente al sistema japonés, en cambio, por aplicar una escala diferente a tipos diferentes de aguardientes destilados que había constatado que eran directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

4.290 Como otro elemento en que apoya su argumentación, Chile señala que en el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre los automóviles*, las Comunidades Europeas adujeron que el sistema impositivo japonés examinado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I* no formaba parte "de un sistema general racional de tributación aplicado a todas las bebidas alcohólicas, como sería un sistema basado en el *contenido de alcohol*".¹⁶⁵

4.291 Chile señala asimismo que las propias Comunidades Europeas, al impugnar el sistema japonés de imposición de las bebidas alcohólicas, recomendaron en particular el contenido de alcohol y el valor como bases neutrales aceptables de diferenciación de los impuestos sobre actividades similares y directamente competidoras. A este respecto, las Comunidades Europeas adujeron que, en su análisis de una alegación de que se ha infringido el artículo III, un grupo especial debería:

¹⁶⁴ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, apartado b) del párrafo 5.9.

¹⁶⁵ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre los automóviles*, *supra*, párrafo 3.92 (las cursivas han sido añadidas por Chile). Chile también mencionó el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 4.45.

determinar si la categoría, en su totalidad, está sujeta a un impuesto superior al aplicable a la categoría correspondiente de productos nacionales. La respuesta sería negativa si las variaciones proporcionales de la tributación en función de, por ejemplo, el contenido alcohólico fueran equivalentes y se aplicaran uniformemente a esa categoría de productos similares, tanto nacionales como importados.¹⁶⁶

4.292 Chile señala además que el Tribunal de Justicia Europeo ("TJE"), ha expresado opiniones similares. En el asunto 170/78, *Comisión c. Reino Unido*, 1983 ECR 2265, el TJE observó que:

[L]a Comisión ha recomendado que los aguardientes se graven a un tipo de derechos superior al aplicado a los vinos licorosos, según su graduación alcohólica. Parece, por tanto, haber aceptado que existen razones sociales para aplicar un tipo de tributación relativamente más elevado a las bebidas de mayor contenido alcohólico.

4.293 A juicio de Chile, las Comunidades Europeas aducen, por el contrario, que con arreglo al nuevo sistema chileno muchos aguardientes importados de su territorio son y serán de un contenido alcohólico relativamente elevado y estarán por tanto más gravados, mientras que muchos aguardientes producidos en Chile son y serán de un contenido alcohólico relativamente más bajo y, por consiguiente, lo estarán menos. Aunque estas afirmaciones sean exactas, presentan un cuadro incompleto de los hechos y son una base insuficiente para llegar a la conclusión de que se infringe el párrafo 2 del artículo III. Gran parte del pisco chileno está gravado al tipo más bajo del 27 por ciento, pero Chile también produce un gran volumen de productos con un contenido alcohólico de 40° o más, entre ellos whisky, gran pisco, pisco reservado, brandy de 40°, ron, gin y vodka, y estos productos tributarán a un tipo del 47 por ciento, correspondiente al tramo fiscal más elevado. También es importante señalar que muchos destilados producidos en Europa y otros lugares tienen un contenido de alcohol de 35° o menos y se gravarán en Chile al tipo del 27 por ciento, y entre ellos se encuentran el aguardiente, la grapa, los licores de frutas, los cócteles, otros licores e incluso el shochu. Por consiguiente, si algunos productos de origen nacional gozan de la inclusión en el tramo fiscal inferior, es igualmente cierto que una cantidad considerable de whisky y gran pisco de producción nacional debe hacer frente al tipo impositivo más elevado del 47 por ciento.

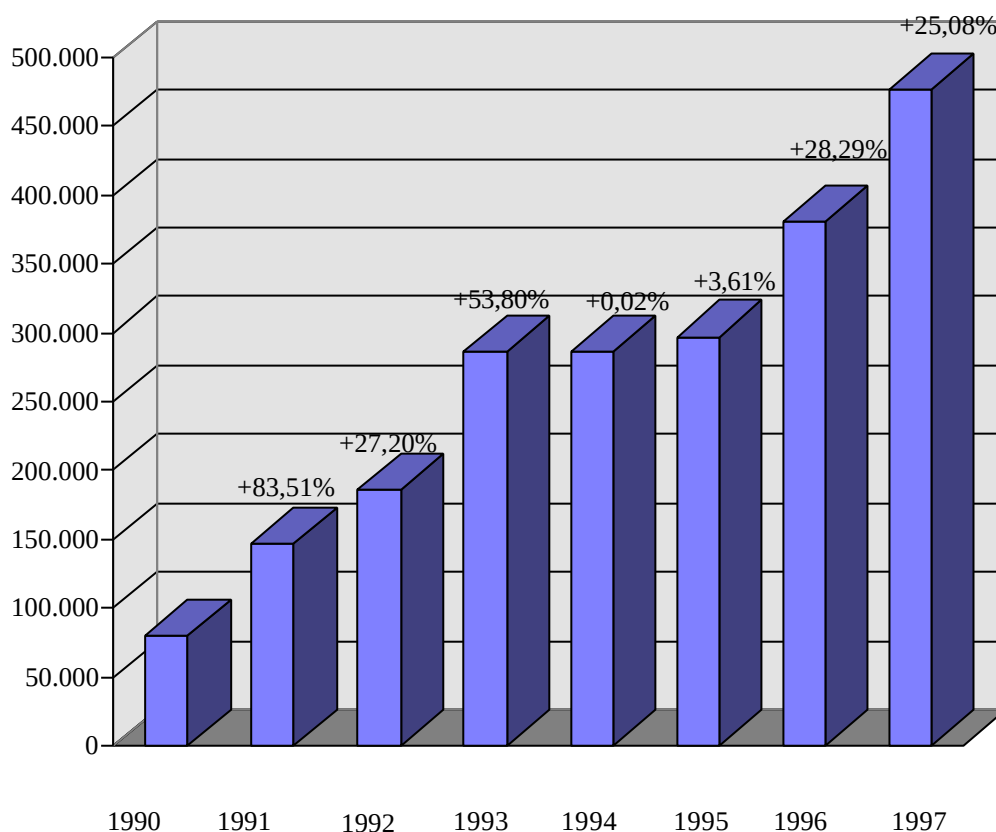
4.294 Chile suministra además el gráfico 3 para mostrar el creciente volumen de ventas del pisco de calidades superiores con un contenido de alcohol relativamente elevado, que deberá hacer frente a tipos más elevados de tributación con arreglo al nuevo sistema chileno.

¹⁶⁶ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 4.48.

Gráfico 3

**Volúmenes y tasas de crecimiento de las ventas de pisco de calidades superiores
(Pisco de 40° a 46°)**

Mercado Cajas 40° a 46°



4.295 Chile también presenta cuadros que proporcionan la mejor información disponible relativa a la producción y venta de distintos tipos de destilados en Chile.¹⁶⁷

4.296 Chile llega así a la conclusión de que, en cualquier supuesto, cuando se aplican criterios objetivos, el artículo III del GATT no exige que los impuestos y medidas internos deban siempre *conducir* a un efecto proporcional sobre los productos importados y los nacionales. Como ejemplo obvio, cabe señalar que los impuestos *ad valorem* son admisibles en el marco del GATT, aunque los productos importados que tengan un mayor precio o estén ya sujetos a derechos de aduana puedan por ello tener que tributar un impuesto más elevado por unidad que los productos nacionales. Las propias Comunidades Europeas han apoyado la idea de que son admisibles los impuestos basados en la

¹⁶⁷ Primera comunicación de Chile, anexo III.

potencia o en la cilindrada de los motores. Chile está de acuerdo, aunque es casi seguro que tales impuestos serán desproporcionadamente más gravosos para los automóviles que, por su tipo, es más probable que se produzcan en los Estados Unidos o el Canadá.

4.297 Chile rechaza además el argumento de las CE de que el nuevo sistema chileno no puede caracterizarse como un impuesto sobre el contenido de alcohol porque se basa en un impuesto *ad valorem* y no en un impuesto específico. Las Comunidades Europeas afirman que el impuesto chileno, aunque varía según el contenido de alcohol, se fija según el valor de la bebida, que no está directamente relacionado con el valor del contenido de alcohol, por lo que no puede caracterizarse como un impuesto sobre el contenido de alcohol. No se percibe con claridad el argumento que intentan invocar las Comunidades Europeas, o de qué manera éste favorece su posición, pero en cualquier caso su análisis carece fundamentalmente de pertinencia y conduce a una conclusión incorrecta. El nuevo sistema chileno es un sistema basado en el contenido de alcohol y a la vez *ad valorem*; dos criterios que han sido reconocidos y aceptados por grupos especiales anteriores como criterios objetivos con arreglo al GATT.

4.298 Chile aduce asimismo que distintos grupos especiales han declarado incluso que podrían aplicarse a los productos importados sistemas diferentes de los aplicados a los nacionales, si ello tuviera bases objetivas. No es menester que este Grupo Especial llegue a una conclusión tan amplia en esta diferencia, dado que el nuevo sistema chileno se aplica de manera idéntica con independencia de que los aguardientes destilados sean importados o producidos en el país. No obstante, resulta instructivo que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, el Grupo Especial haya señalado que:

el párrafo 2 del artículo III no prescribía la utilización de un determinado método o sistema de tributación [...] podían existir razones objetivas propias del impuesto en cuestión que justificaran o exigieran diferencias entre el sistema de tributación de los productos importados y el de los productos nacionales.¹⁶⁸

En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación hizo suya esta opinión.¹⁶⁹

4.299 Chile alega igualmente que la prescripción primordial del párrafo 2 del artículo III consiste en que no se debe discriminar en favor de productos nacionales y en contra de productos importados según el origen. Casi todos los casos sometidos a grupos especiales del GATT y la OMC en relación con ese párrafo se referían a medidas que, a primera vista, daban un trato más favorable a algunas mercancías nacionales, o a todas ellas, que a mercancías importadas.

4.300 Chile explica que el legislador también debe ser consciente de que es posible que se constate que una medida que no discrimine formalmente sobre la base de la nacionalidad, infrinja la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, si su efecto es permitir disfrutar de un trato más favorable, de manera exclusiva o prácticamente exclusiva, a productos nacionales, poniendo en desventaja a productos importados. Los grupos especiales del GATT y la OMC han ido más allá, en la extensión del concepto de discriminación *de facto* basada en el origen de un producto, en los asuntos recientes relativos a la tributación de las bebidas alcohólicas planteados contra el Japón y Corea. Estos dos

¹⁶⁸ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, apartado c) del párrafo 5.9.

¹⁶⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 31.

países tenían sistemas impositivos por los cuales un tipo de aguardiente destilado tributaba a un tipo impositivo muy inferior que otros de tales aguardientes. Además, en cada caso, prácticamente todo el consumo de shochu o soju era satisfecho por productores nacionales, debido a que distintas medidas impedían en la práctica que las importaciones de shochu/soju compitiesen en el mercado nacional. En tales circunstancias, en que los productores extranjeros no tenían la posibilidad de beneficiarse de los bajos impuestos aplicados al shochu/soju, y en que los Grupos Especiales constataron que el producto favorecido era similar a otros tipos de aguardientes destilados, era directamente competidor de éstos o podía sustituirlos directamente, se estimó que esos sistemas infringían el párrafo 2 del artículo III.

4.301 En cambio, a juicio de Chile, las leyes y reglamentos basados en criterios objetivos tales como los aplicados en el nuevo sistema chileno, han sido raramente impugnados en el GATT, y nunca con éxito, incluso cuando el sistema fiscal podía conducir a un trato menos favorable para algunas o muchas mercancías importadas que aquel del que gozaban algunas o muchas mercancías nacionales. Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre los automóviles*, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos *no* habían infringido el párrafo 2 del artículo III al establecer un impuesto de lujo sobre los vehículos cuyo valor era superior a un umbral determinado.¹⁷⁰ El régimen fiscal de ese país conducía a la aplicación de impuestos mucho más elevados a determinados productos europeos, que dominaban el mercado estadounidense de automóviles de precio considerablemente superior al precio umbral, y proporcionaban por tanto la enorme mayoría de los ingresos recaudados en virtud del impuesto sobre los automóviles europeos. No obstante, muchas más importaciones, incluso un número considerable de importaciones de las categorías de precios más directamente competidoras con los automóviles de lujo estadounidenses, tributaban un impuesto mínimo o no tributaban impuesto alguno.

4.302 Chile agrega que, aunque el razonamiento del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre los automóviles* (basado en el criterio del "objeto y efecto") no fue seguido ulteriormente por el Órgano de Apelación, estima que el resultado habría sido el mismo con arreglo al triple criterio aplicado por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.¹⁷¹ El impuesto de lujo establecido por los Estados Unidos se basaba en criterios objetivos (era un impuesto sobre el valor de los automóviles que rebasasen un nivel suntuario determinado), que se aplicaban tanto a los automóviles nacionales como a los importados, y estos últimos podían beneficiarse, y se beneficiaban, en su caso, de la exención impositiva concedida a todos los automóviles de valor inferior al umbral.

4.303 Chile señala seguidamente que si se compara ese sistema con el sistema chileno de tributación aplicado a las bebidas alcohólicas, puede advertirse que es más fácil, en la práctica, para los productores extranjeros, adaptar la graduación alcohólica de su producto, que para los productores de automóviles reducir sus precios.

4.304 Chile dice también que, de manera análoga, aunque los impuestos específicos tales como los aplicados a las bebidas alcohólicas en varios Estados miembros de las CE tienen un acentuado efecto discriminatorio sobre productos importados de bajo precio frente a productos nacionales de precio elevado, tales como el whisky escocés, o incluso a productos importados de alto precio, como el whisky de los Estados Unidos o el Canadá, estima que una impugnación de tales sistemas fiscales en la que se invocara el artículo III (o el artículo I que prescribe la concesión del trato de la nación más

¹⁷⁰ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre los automóviles*, *supra*.

¹⁷¹ Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*.

favorecida con respecto a la cuestión a que se refiere el párrafo 2 del artículo III) probablemente no tendría éxito, ya que el criterio fiscal es objetivo, incluso si sus efectos son desfavorables para los productos de bajo precio.

4.305 Chile aduce asimismo que es inconcebible que los Miembros de la OMC, en particular aquellos que son países en desarrollo, piensen que, al incorporarse a la Organización, y aceptar por tanto las obligaciones emanadas del párrafo 2 del artículo III, estaban renunciando al derecho de utilizar instrumentos de política fiscal tales como los impuestos de lujo o la aplicación de exenciones o de impuestos reducidos a mercancías adquiridas principalmente por los consumidores de menores recursos, aunque tales políticas condujesen a la aplicación a muchas importaciones de impuestos más elevados que los aplicados a muchos productos similares o directamente competidores.

4.306 **Las Comunidades Europeas responden** que la defensa de Chile en este asunto se basa en el argumento de que las distinciones impositivas vinculadas con diferencias en el contenido de alcohol no constituyen la aplicación de impuestos "no similares" porque son "objetivas" y "neutrales". Aunque estos dos términos son repetidos por Chile constantemente, en ningún lugar se explica su significado preciso. Como se muestra más adelante, el criterio jurídico que el argumento de Chile entraña conduciría en la práctica a consecuencias inadmisibles.

4.307 Las Comunidades Europeas aducen que, en primer lugar, cabe preguntarse qué es lo que puede denominarse una distinción fiscal "objetiva". O, más bien, se debe preguntar qué es lo que no constituye una distinción fiscal "objetiva". Las diferencias entre los aguardientes en relación con factores tales como los ingredientes, el color o incluso el sabor, no son menos "objetivas" que las diferencias en el contenido alcohólico. Pueden observarse con la misma facilidad y medirse con la misma precisión. Habida cuenta de ello, ¿por qué las distinciones fiscales basadas en una o más de esas características han de tratarse de manera diferente que las basadas en el contenido de alcohol?

4.308 Las Comunidades Europeas agregan que, por otra parte, si se aceptase la opinión de que las distinciones impositivas "objetivas" entre productos nunca pueden constituir una aplicación de impuestos "no similares", la segunda frase del párrafo 2 del artículo III se tornaría redundante. En realidad, la existencia de un producto "directamente competidor" de otro o "que pueda sustituirlo directamente" supone, por definición, que existe algún tipo de diferencia "objetiva" entre ellos. Si así no fuera, se trataría de productos "similares", y toda diferencia de tributación entre ellos estaría comprendida en la primera frase del referido párrafo.

4.309 Las Comunidades Europeas señalan que la relación entre los dos términos del criterio defendido por Chile está también lejos de resultar clara. ¿Estima Chile que las distinciones impositivas basadas en diferencias "objetivas" son por sí mismas "neutrales"? Tal afirmación podría refutarse con facilidad. Muchas distinciones impositivas basadas en diferencias "objetivas" son demostrablemente proteccionistas, tanto en sus propósitos como en sus efectos.

4.310 Las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que examine, por ejemplo, la distinción fiscal hecha por el Japón entre el shochu y el whisky. Esa distinción no es en modo alguno "subjetiva". Existen diferencias "objetivas" entre esos dos aguardientes, entre ellas diferencias en el contenido alcohólico que son aún mayores que las existentes entre el whisky y el pisco.¹⁷² Si se adoptase la interpretación de Chile, el Japón podría introducir de nuevo las mismas diferencias impositivas que ya han sido condenadas en dos informes de grupos especiales, simplemente reemplazando la distinción expresa entre el shochu y el whisky por una distinción basada en el contenido de alcohol o en cualquier otra de las características "objetivas" que distinguen al shochu del whisky (o en una combinación de ellas).

¹⁷² Las Comunidades Europeas señalan que la graduación más común del shochu es de 25°.

4.311 Como otra posibilidad, las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que examine la hipótesis de que un país productor de vodka (por ejemplo, Finlandia) estableciese un impuesto basado en el grado de densidad óptica (es decir, en el color de la bebida), que condujese a la aplicación de un impuesto del 1.000 por ciento sobre los "aguardientes oscuros" y del 1 por ciento sobre los "aguardientes blancos". ¿Se trataría de una distinción impositiva "neutral" tan sólo porque estaría basada en una característica "objetiva"?

4.312 Las Comunidades Europeas aducen que el propio Chile ha concedido tácitamente que la "neutralidad" de la distinción impositiva no puede presumirse *a priori*. De hecho, en su examen del segundo elemento del párrafo 2 del artículo III, Chile intenta demostrar por qué el nuevo sistema chileno es en realidad "neutral". No obstante, si la neutralidad de una distinción impositiva debe determinarse ya como parte del segundo elemento, el tercer elemento de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III pasaría a ser superfluo. Esto se advierte por ejemplo en la primera comunicación de Chile, en la cual los argumentos expuestos por ese país al tratar del segundo elemento con respecto a la alegada "neutralidad" del nuevo sistema chileno se repiten casi sin variación al examinar el tercer elemento.

4.313 En conclusión, las Comunidades Europeas declaran que estarían de acuerdo en que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III no prohíbe las distinciones fiscales que sean "neutrales", entre productos directamente competidores o sustituibles entre sí. Pero la "neutralidad" de una distinción fiscal no es algo que pueda inferirse del mero hecho de que esa distinción se base en diferencias en el contenido alcohólico o en cualquier otra diferencia "objetiva" entre los productos. La "neutralidad" de las distinciones fiscales ha de establecerse caso por caso y teniendo en cuenta todos los factores pertinentes, con arreglo al tercer elemento de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial había cometido un error "al hacer una distinción poco clara entre [la cuestión de si los productos estaban sujetos a un impuesto similar] y la cuestión totalmente distinta de si la medida fiscal de que se trataba se aplicaba 'de manera que se proteja la producción nacional'". Con el criterio propuesto por Chile en este asunto, se incurre en el mismo error.¹⁷³

4.314 Las Comunidades Europeas rechazan además el argumento de Chile de que en el nuevo sistema chileno la diferencia en la tributación se basa en el contenido de alcohol y no en el tipo de aguardiente destilado. Esta afirmación entraña una falacia evidente. Cada tipo de aguardiente se produce característicamente dentro de un determinado intervalo de contenido alcohólico. Esta diferencia ha sido reconocida en la reglamentación chilena, que prescribe un contenido alcohólico mínimo diferente para cada uno de los tipos más comunes de aguardientes. Como resultado de ello, las distinciones fiscales basadas en el contenido de alcohol conducen necesariamente a distinciones fiscales entre tipos de aguardientes.

4.315 Las Comunidades Europeas sostienen que el nuevo sistema chileno asegura que los principales tipos de aguardientes importados (whisky, gin, ron, vodka y tequila, todos los cuales tienen un contenido alcohólico mínimo de 40°) tributen al tipo más elevado posible: 47 por ciento. Al mismo tiempo, la enorme mayoría del pisco (que tiene un contenido alcohólico mínimo de 30°) tributa al tipo más bajo posible: 27 por ciento. Así pues, es indiscutible que en el nuevo sistema chileno el pisco y los demás aguardientes de que se trata no están aún sujetos "a un impuesto similar".

¹⁷³ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 32.

4.316 Las Comunidades Europeas aducen además que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* se adopta la opinión de que la aplicación de impuestos específicos en proporción directa al volumen de alcohol contenido en cada clase de aguardiente destilado, no significa que éstos no estén sujetos a una tributación "similar". La razón en que ello se funda es que, en ese sistema de tributación, el producto gravado no es el aguardiente sino el alcohol contenido en el mismo.

4.317 A juicio de las Comunidades Europeas, ese razonamiento no es aplicable al asunto de que se trata. La medida controvertida es un impuesto *ad valorem* y no un impuesto específico. Además, éste se calcula sobre la base del valor total de la bebida y no del valor del contenido alcohólico. Así pues, a diferencia de las medidas aplicadas por el Japón, no puede caracterizarse como un impuesto sobre el contenido de alcohol. Por tal razón, las Comunidades Europeas estiman que el Grupo Especial ha de comparar los tipos impositivos absolutos aplicados a cada uno de los aguardientes, y no los tipos impositivos por grado de alcohol contenido en ellos.

4.318 Las Comunidades Europeas aducen que, en cualquier supuesto, han demostrado que el pisco y los demás aguardientes no están tampoco sujetos a un impuesto "similar", incluso si lo que se compara son los tipos por grado de alcohol. Cada grado de alcohol en el whisky, el gin, el vodka, el ron y la tequila está gravado a un tipo más del 50 por ciento superior al aplicado a cada grado de alcohol en el pisco de 35°.

4.319 Las Comunidades Europeas señalan que Chile ha reconocido esta diferencia entre los impuestos, pero pretende que la falta de proporcionalidad entre las diferencias en la tributación y las diferencias en el contenido de alcohol no constituye una tributación "no similar". Según Chile, una diferencia en el contenido de alcohol entre dos clases de aguardientes (por pequeña que fuese) podría justificar cualquier diferencia concebible de tributación entre ellos que un Miembro pudiese decidir aplicar (por grande que fuese). Como justificación, Chile arguye que el contenido de alcohol es una característica "objetiva" de los productos, y que las distinciones basadas en ese criterio son siempre "neutrales".

4.320 Las Comunidades Europeas sostienen que la posición de Chile ha sido refutada en los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II*. El informe del segundo Grupo Especial es especialmente esclarecedor a este respecto. En ese informe, el Grupo Especial basó su conclusión de que el whisky y el shochu no estaban sujetos a un impuesto "similar" en el hecho de que el tipo impositivo por grado de alcohol aplicado al whisky de 40° era superior al tipo por grado de alcohol aplicado al shochu de 25°. Esta comparación habría carecido totalmente de pertinencia si, como pretende Chile, las diferencias de contenido de alcohol pudiesen justificar diferencias no proporcionales en la tributación. Si la posición de Chile fuese correcta, el Grupo Especial no podría haber llegado a la conclusión de que el shochu y el whisky no estaban sujetos a un impuesto "similar" sin comparar los tipos por grado de alcohol aplicados por el Japón al whisky y el shochu del mismo contenido alcohólico, lo que ese Grupo Especial no consideró necesario hacer.

4.321 Aunque convienen con Chile en que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III no prohíbe las distinciones fiscales que sean "neutrales" entre productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, las Comunidades Europeas dicen que, a diferencia de Chile, estiman que la "neutralidad" de una distinción fiscal no es algo que se pueda presumir a partir del simple hecho de que la distinción de que se trate se base en el contenido de alcohol o en cualquier otra "diferencia objetiva entre los productos". La "neutralidad" de una distinción fiscal ha de establecerse caso por caso teniendo en cuenta todos los factores pertinentes, con arreglo al tercer elemento de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

4.322 Las Comunidades Europeas también rechazan la invocación que hace Chile, como autoridad en la que apoya su afirmación absolutamente general de que las distinciones fiscales basadas en diferencias en el contenido de alcohol nunca constituyen una tributación "no similar", de un pasaje algo oscuro del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, que reza:

El Grupo Especial no había podido constatar que las diferencias en cuanto a la aplicabilidad y a los umbrales no imponibles de los impuestos *ad valorem* se basasen en las correspondientes diferencias objetivas entre los productos (por ejemplo, su respectivo contenido de alcohol) y formasen parte de un sistema general de tributación interior aplicado por igual y con neutralidad comercial a todas las bebidas alcohólicas similares o directamente competidoras (por ejemplo, "impuestos sobre el alcohol" aplicados por igual a todas las bebidas alcohólicas).¹⁷⁴

4.323 Las Comunidades Europeas sostienen, por el contrario, que el pasaje citado es inadecuado por diversas razones. Explican, en primer lugar, que éste se refiere a la interpretación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, disposición que tiene un alcance y una estructura diferentes. El criterio establecido por el Grupo Especial es superfluo en el contexto de la segunda frase del referido párrafo, dado que las distinciones fiscales entre "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" son siempre admisibles, a condición de que no se apliquen "de manera que se proteja la producción nacional".

4.324 Las Comunidades Europeas manifiestan seguidamente que, en segundo lugar, el significado del pasaje es notablemente ambiguo. La lectura que hace Chile resulta contradicha por varios otros pasajes del mismo informe, en los que el Grupo Especial afirmó muy claramente que las distinciones fiscales entre bebidas alcohólicas "similares" con diferente contenido de alcohol pueden ser compatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, en la medida en que puedan explicarse como un impuesto no discriminatorio sobre el contenido de alcohol:

El Grupo Especial no había podido constatar que esos diferenciales impositivos correspondiesen a diferencias objetivas entre las diversas bebidas alcohólicas destiladas y que pudiesen, por ejemplo, explicarse como un gravamen no discriminatorio sobre el respectivo contenido de alcohol.¹⁷⁵

El texto del párrafo 2 del artículo III indicaba claramente que las bebidas alcohólicas importadas eran productos que "no estarán sujetos [...] a impuestos [...] interiores [...] superiores a los aplicados [...] a los productos nacionales similares". El punto de vista del Grupo Especial era que no debía entenderse que esa categórica formulación significaba necesariamente que jamás podían darse circunstancias en que un trato tributario diferente para los "productos similares" fuese compatible con el Acuerdo General. El Grupo Especial observó, por ejemplo, que el apartado a) del párrafo 2 del artículo III del Acuerdo General permitía percibir impuestos no discriminatorios sobre "una mercancía que haya servido, en todo o en parte, para fabricar el producto importado", y que un impuesto no discriminatorio de esa clase sobre los alcoholes,

¹⁷⁴ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, apartado b) del párrafo 5.9.

¹⁷⁵ *Ibid.*, apartado a) del párrafo 5.9.

aplicado a bebidas alcohólicas similares con un contenido de alcohol diferente, podía traducirse en la aplicación de tipos impositivos diferentes a productos similares.¹⁷⁶

4.325 Las Comunidades Europeas aducen, por último, que la interpretación de Chile es incompatible con las constataciones efectuadas en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, en el que el Órgano de Apelación confirmó que el "objeto y efecto" de una distinción fiscal es indiferente a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.¹⁷⁷

4.326 Además, las Comunidades Europeas sostienen que la declaración formulada por las Comunidades Europeas en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* que Chile cita, ha sido tomada fuera de contexto. En el citado asunto, los proponentes del criterio del "objeto y efecto" aducían que el criterio denominado de las "dos partes" propuesto por el Canadá y las Comunidades Europeas era demasiado rígido. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, las Comunidades Europeas sugirieron que podía dotarse al método de las dos partes de dos tipos de "flexibilidad". El primer tipo consistía en adoptar una interpretación restrictiva del término "similar". El segundo tipo representaba en la práctica la creación de una excepción pretorial para los sistemas de tributación progresiva, sujeta a ciertas condiciones encaminadas a garantizar su neutralidad. El pasaje citado por Chile tiene por objeto describir el alcance del segundo tipo de "flexibilidad" sugerido. Finalmente, el Grupo Especial, y después el Órgano de Apelación, aceptaron el primer tipo de flexibilidad, pero no el segundo. En cualquier supuesto, el segundo tipo de "flexibilidad" no ofrecía una excepción incondicional para todas las distinciones fiscales basadas en el contenido de alcohol. El pasaje citado por Chile se refiere a las variaciones impositivas proporcionales, que se aplican por igual y de manera uniforme tanto a los productos importados como a los nacionales. El sistema impositivo de Chile no satisface ninguna de esas condiciones. Además, el segundo tipo de "flexibilidad" es innecesario en el contexto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, dado que el tercer elemento ("de manera que se proteja la producción nacional") ya cumple esa función.

4.327 Las Comunidades Europeas concluyen por tanto que, en cualquier supuesto, en el pasaje invocado por Chile se deja claramente establecido que no cabe presumir que las distinciones fiscales basadas en "diferencias objetivas entre los productos", incluidas las basadas en diferencias en el contenido de alcohol, sean "neutrales". Por el contrario, debe establecerse en cada caso particular que aquéllas se aplican "por igual y con neutralidad comercial a todas las bebidas alcohólicas similares o directamente competidoras". Como lo demuestra el análisis efectuado por las Comunidades Europeas en relación con el tercer elemento de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, las medidas de Chile no satisfacen ese criterio.

4.328 Asimismo, las Comunidades Europeas se refieren a la cita que hace Chile del siguiente pasaje correspondiente al asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*:

[...] el párrafo 2 del artículo III no prescribía la utilización de un determinado método o sistema de tributación [...] podían existir razones objetivas propias del impuesto en cuestión que justificaran o exigieran diferencias entre el sistema de tributación de los productos importados y el de los productos nacionales.¹⁷⁸

¹⁷⁶ *Ibid.*, apartado d) del párrafo 5.9. Véase también el párrafo 5.13.

¹⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*. Véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, párrafo 241.

¹⁷⁸ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, apartado c) del párrafo 5.9.

Las Comunidades Europeas alegan que este pasaje carece de pertinencia en el caso y puede resultar engañoso. Carece de pertinencia porque la actual diferencia no versa sobre la aplicación de dos métodos de tributación diferentes a los productos nacionales y a los importados, sino sobre la aplicación de un único método de tributación que protege la producción nacional.

4.329 Las Comunidades Europeas explican también que el pasaje puede resultar engañoso porque, leído en forma aislada, podría interpretarse como una indicación de que el Grupo Especial admitía que razones "objetivas" podrían justificar la aplicación de impuestos diferentes a los productos nacionales y a los importados. En cambio, en realidad, lo que el Grupo Especial observó fue que la aplicación de dos métodos de tributación diferentes a los productos nacionales y a los importados (en el caso del que se trataba, la aplicación de métodos diferentes de evaluación de la base impositiva) no era por sí misma contraria al párrafo 2 del artículo III. Para establecer que se infringía esa disposición, el reclamante debía demostrar que la aplicación de los dos métodos diferentes conducía a la creación de una carga fiscal mayor sobre las importaciones que sobre los productos nacionales. Esto resulta claro de las dos frases que siguen al pasaje citado por Chile:

El Grupo Especial constató que también podía ser compatible con el párrafo 2 del artículo III que se autorizaran dos métodos diferentes de cálculo del precio a efectos tributarios. Dado que el párrafo 2 del artículo III prohibía únicamente la aplicación a los productos importados de gravámenes impositivos discriminatorios o de protección, lo que importaba, a juicio del Grupo Especial, *era si la aplicación de los métodos de tributación diferentes tenía realmente un efecto de discriminación o de protección en perjuicio de los productos importados*.¹⁷⁹

4.330 Las Comunidades Europeas señalan que estas dos frases han sido omitidas por Chile, pero no lo fueron en la cita del mismo pasaje hecha por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.¹⁸⁰ Es significativo que el Órgano de Apelación se refiriese a este pasaje en el contexto de su examen del tercer elemento de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, y no en relación con el segundo elemento.

4.331 Las Comunidades Europeas también rechazan la invocación que hace Chile de las constataciones del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre los automóviles*, con respecto al impuesto de lujo aplicado por los Estados Unidos sobre los vehículos cuyo valor rebasaba un umbral determinado. El informe del Grupo Especial, sin embargo, nunca fue adoptado, dado que tanto el reclamante como la parte adversa estaban insatisfechos con el razonamiento seguido en el mismo.

4.332 Las Comunidades Europeas señalan además que, si bien el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre los automóviles* se basaba en el método llamado del "objeto y efecto", según el cual el que dos productos sean o no "similares" depende de si la distinción reglamentaria tiene el propósito y el efecto de proteger la producción nacional, este método fue rechazado por el Grupo Especial¹⁸¹, y después por el Órgano de Apelación, en el asunto

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, apartado c) del párrafo 5.9. [Cursivas añadidas por las Comunidades Europeas.]

¹⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 35.

¹⁸¹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.18.

Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II.¹⁸² El Órgano de Apelación confirmó ese rechazo en el asunto *CE - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*.¹⁸³

4.333 Además, las Comunidades Europeas aducen que incluso con arreglo al método del "objeto y efecto", el mero hecho de que una distinción fiscal se base en un criterio "objetivo" no es suficiente por sí mismo para excluir la aplicación del párrafo 2 del artículo III. En el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre los automóviles*, el Grupo Especial examinó si en el caso la distinción fiscal tenía el "propósito" y el "efecto" de proteger la producción nacional. A juicio de las Comunidades Europeas, la estrategia de Chile en el asunto en examen es, sin embargo, impedir que el Grupo Especial realice ese tipo de análisis arguyendo que, dado que los productos "están sujetos a un impuesto similar", no es menester que el Grupo Especial examine lo relativo al tercer elemento de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

4. Alcance de los asuntos Japón/Corea - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas

4.334 **Chile expresa su desacuerdo** con la evidente determinación de la CE de presentar el nuevo sistema chileno como una réplica de los sistemas impositivos del Japón y de Corea que Grupos Especiales anteriores hallaron incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. El nuevo sistema chileno es fundamentalmente diferente de los sistemas fiscales aplicados por el Japón y Corea a las bebidas alcohólicas, los que discriminaban, ambos, sobre la base del tipo de aguardiente destilado y que favorecían, ambos, un tipo que para todos los efectos prácticos era y sólo podía ser de origen nacional. El nuevo sistema chileno, por el contrario, no distingue según el tipo de aguardiente destilado, sino que aplica una escala impositiva **idéntica**, que grava con un impuesto *ad valorem* **idéntico** que depende del grado de contenido alcohólico a todos los aguardientes destilados (no están incluidos la cerveza ni el vino) con independencia de su tipo y de si son importados o nacionales. Resulta irónico que las Comunidades Europeas pidan al Grupo Especial que condene el sistema chileno analizando ese sistema a la luz de sus efectos sobre un sistema de clasificación subjetivo (es decir, el tipo de bebida) que Chile abandonó expresamente como método de clasificación fiscal al aprobar su Ley N° 19.534.

4.335 Chile sostiene que el esfuerzo de las CE por envolver este asunto en el manto de las impugnaciones, formuladas con éxito, de los sistemas coreano y japonés, fracasa porque aquéllas pretenden desconocer diferencias fundamentales entre los asuntos y los sistemas. El Grupo Especial debe rechazar la pretensión injusta e infundada de las CE de extender de manera forzada el alcance de decisiones anteriores, de un modo que no responde a los términos, la práctica, o la intención del párrafo 2 del artículo III.

4.336 Chile explica que, aunque existen muchas diferencias entre los asuntos japonés y coreano y el asunto examinado que lo afecta, la diferencia más fundamental consiste en que los sistemas impugnados en los dos primeros gravaban los aguardientes destilados según su tipo, mientras que el nuevo sistema chileno grava todos los tipos de manera idéntica, según su contenido de alcohol y su valor.

4.337 Chile sostiene que las Comunidades Europeas tratan de eludir esta distinción haciendo caso omiso de ella. Así, comienzan su exposición con un largo argumento acerca de si los diferentes aguardientes destilados son directamente competidores o sustituibles entre sí. Esa cuestión era de

¹⁸² Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, páginas 19 a 28.

¹⁸³ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, *supra*, párrafo 241.

importancia crítica en los asuntos relativos al Japón y Corea, precisamente porque tales sistemas impositivos aplicaban impuestos diferentes según el tipo de aguardiente destilado. Tanto el Japón como Corea crearon diez o más categorías fiscales, basadas en diferentes tipos de aguardientes destilados, y a cada una de las cuales se aplicaba su propio tipo o escala de tributación separado, con el shochu en el Japón y el soju en Corea sujetos al tipo o escala de tributación más bajo. No había prácticamente ninguna duda de que las diferencias de tributación superaban el nivel *de minimis* y que las importaciones no tenían perspectivas de gozar de los tipos de tributación más bajos (dado que el shochu y el soju en la práctica no se importaban). Así pues, la única cuestión crítica en relación con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, consistía en determinar si las clases de productos que tributaban a un tipo inferior eran directamente competidoras o podían sustituir directamente a las clases gravadas a tipos más elevados.

4.338 A juicio de Chile, el nuevo sistema chileno, en cambio, no distingue de ese modo según el tipo de bebida. Esa es la razón por la cual Chile ha señalado repetidamente que el hecho de que los tipos diferentes de aguardientes sean o no directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en el mercado de ese país, es esencialmente indiferente en el nuevo sistema chileno, dado que el mismo no introduce distinciones según los tipos. De hecho, Chile, por las razones indicadas en anteriores comunicaciones, no estima que el pisco es directamente competidor del whisky o puede sustituirlo directamente. No obstante, no se basa en las diferencias entre el pisco y otros tipos de aguardientes destilados al afirmar la compatibilidad del nuevo sistema chileno con el párrafo 2 del artículo III, dado que el sistema no establece impuestos basados en el tipo de bebida.

4.339 A juicio de Chile, las Comunidades Europeas intentan oscurecer esta diferencia fundamental arguyendo que el efecto del nuevo sistema chileno es gravar ciertos tipos de aguardientes destilados que en virtud de la costumbre o de la ley se venden con una graduación alcohólica superior, a tipos impositivos *ad valorem* más elevados que los aplicados a los tipos de aguardientes que se venden con graduaciones alcohólicas más bajas. No cabe duda de que ello es verdad, pero ese resultado no infringe lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III. La razón de que se constatará que los sistemas coreano y japonés eran incompatibles con el GATT de 1994 no residía en que las distinciones impositivas basadas en el tipo de aguardiente destilado infringieran por sí mismas el referido párrafo. El problema esencial que planteaban esos sistemas consistía en que el efecto de las distinciones particulares que introducían según los tipos de bebidas, era favorecer un producto determinado que prácticamente no se importaba, con lo cual la distinción entre ellos tenía por efecto discriminar en favor de un producto casi exclusivamente nacional.

4.340 Chile aduce además que el defecto fundamental del análisis de las CE tiene su origen en la pretensión de extender de manera forzada los análisis realizados por grupos especiales anteriores para llevarlos considerablemente más allá de todo precedente, comprendidos los de los asuntos relativos a los impuestos sobre las bebidas alcohólicas del Japón y Corea. En estos dos asuntos, los Grupos Especiales se hallaban frente a una discriminación basada en el concepto subjetivo de tipo de aguardiente destilado, según el cual los productos se distinguían de acuerdo con el modo en que habían sido fabricados, y a veces de acuerdo con dónde lo habían sido. La aplicación de esos criterios subjetivos tenía por efecto directo limitar las ventajas del tipo impositivo más favorable a un tipo de producto que se producía en el país y que, en la práctica, no podía ser importado.

4.341 Chile sostiene que frente a una situación totalmente diferente, la del nuevo sistema chileno, las Comunidades Europeas piden a este Grupo Especial que dé un paso gigantesco e inadmisibles, más allá de las constataciones de grupos especiales anteriores. Las Comunidades Europeas toman un sistema chileno que distingue sobre la base del criterio objetivo del contenido de alcohol, y piden al Grupo Especial que juzgue tal sistema en términos de sus efectos sobre diferentes tipos de aguardientes destilados. Las Comunidades Europeas argumentan como si grupos especiales anteriores hubiesen establecido la regla de que el artículo III exige que no haya discriminación fiscal

basada en los tipos de aguardientes destilados, y por tanto que las distinciones que de hecho tienen repercusiones diferentes sobre tipos diferentes son también incompatibles con el párrafo 2 del artículo III, o por lo menos así deben considerarse.

4.342 Chile destaca que, además del hecho de que nada en los asuntos del Japón o de Corea obliga a esa ulterior extensión de lo declarado en los mismos, existen muy considerables diferencias jurídicas, lógicas y prácticas entre sistemas como los del Japón y Corea, que instituyen una distinción basada en un concepto subjetivo y cualitativo tal como el "tipo" de producto, y sistemas basados en criterios objetivos aplicados por igual a todos los productos que son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, con independencia de su tipo. En opinión de Chile, las Comunidades Europeas tratan de impartir al sistema chileno, que tiene una base objetiva, un aura de subjetividad, analizando el nuevo sistema chileno sobre la base de sus efectos sobre diferentes tipos subjetivos de productos. Seguidamente, pretendiendo desconocer u olvidar hechos que las contradicen -la cantidad considerable y creciente de pisco y de otros productos que estarán sujetos a impuestos elevados y el comercio internacional real y potencial en productos sujetos a impuestos bajos- las Comunidades Europeas afirman que la discriminación de hecho por tipo que pretenden advertir constituye a su vez una discriminación de hecho basada en la nacionalidad. Si se aceptase esta teoría sin precedentes, todo lo que se necesitaría para constatar que se infringe el párrafo 2 del artículo III sería hacer aparecer el sistema de clasificación subjetivo apropiado para dar validez a una argumentación basada en los efectos diferenciales de un sistema fiscal objetivo. Ni siquiera afectaría a ese análisis el hecho de que el tipo de producto gravado con impuestos superiores se produjese en cantidades considerables en el país que los tuviese establecidos, al mismo tiempo que se importaba, dado que ese hecho estaba presente en el asunto del Japón, pero no influyó en la decisión del Órgano de Apelación.

4.343 Chile aduce que muchas de las afirmaciones de las Comunidades Europeas son totalmente inexactas, dado que el nuevo sistema de tributación chileno para las bebidas alcohólicas se basa en un criterio objetivo y que el impuesto pagado por cada producto se basa en dos factores: el contenido de alcohol y el precio (tributación *ad valorem*) del producto, con independencia de su tipo, origen y etiquetado.

4.344 En opinión de Chile, las Comunidades Europeas confunden la cuestión cuando afirman que el sistema está concebido de manera tal que el pisco, que tiene menor contenido alcohólico, tribute menos, mientras que otros productos importados tributen más. La verdad, y la descripción correcta y justa del nuevo sistema chileno, es que se trata de un sistema concebido de modo tal que el pisco que tiene bajo contenido de alcohol, así como todos los demás aguardientes nacionales e importados de bajo contenido alcohólico, estarán sujetos a tipos impositivos más bajos, mientras que el pisco con elevado contenido alcohólico, así como todos los demás aguardientes nacionales o importados de contenido alcohólico elevado, estarán sujetos a tipos impositivos más altos. Por consiguiente, el tipo impositivo más alto o más bajo está determinado únicamente por el contenido de alcohol del producto, y no por su origen como parecen afirmar las Comunidades Europeas. En cualquier sistema basado en este principio (es decir, el de gravar sobre la base del contenido de alcohol), el resultado será que aquellos productos con menos alcohol estarán sujetos también a un impuesto relativamente más bajo.

4.345 Con respecto al componente *ad valorem* del nuevo sistema, Chile explica que ha optado por mantenerlo, debido a que en una economía tan abierta como la de ese país deben preservarse los factores de la competencia, tales como las relaciones entre los precios de los productos. El sistema de tributación *ad valorem* no altera este atributo de la competitividad de los productos (es decir, las relaciones de precios), a diferencia de aquellos en los que se determina un valor absoluto según el contenido de alcohol, que introducen así cierto grado de distorsión, sesgada en favor de los productos de precios más altos, ya que el impuesto constituye una proporción menor de su precio final.

4.346 Chile alega además que los impuestos *ad valorem* no son ilegales simplemente porque los productos nacionales sean más baratos que los importados, por lo que soporten un impuesto menor por unidad. Para dar un ejemplo, los Estados miembros de las CE gravan aguardientes destilados con impuestos *específicos* que, medidos en términos proporcionales *ad valorem*, conducen a que productos chilenos de bajo precio soporten impuestos proporcionalmente mucho mayores que los aguardientes que las CE consideran que son directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente. En los cuadros siguientes se muestra de qué manera los sistemas fiscales de cuatro Estados miembros imponen esos impuestos proporcionalmente más elevados sobre el pisco chileno que sobre sus propios productos nacionales.

4.347 Como ejemplo, Chile presenta el cuadro 28¹⁸⁴ en el que compara el impuesto específico aplicable al pisco de 35°, al pisco de 40°, al whisky de 43°, al cognac VSOP, al brandy Fundador y al brandy Carlos I en algunos Estados miembros de las CE, así como el cuadro 29¹⁸⁵, en el que también compara el impuesto específico aplicado en los mismos Estados miembros de las CE en términos *ad valorem*.

Cuadro 28¹⁸⁶

Impuesto específico sobre las bebidas alcohólicas en algunos Estados miembros de las CE (\$EE.UU./litro)							
Estados miembros	Pisco 35°	Pisco 40°	Whisky 43°	Whisky 43°	Cognac VSOP	Brandy	
						Fundador	Carlos I
España	2,66	3,04	3,26	3,26	3,04	2,88	3,04
Gran Bretaña	11,37	13,00	13,97	13,97	13,00	12,35	13,00
Francia	6,34	7,05	7,47	7,47	7,05	6,76	7,05
Alemania	5,60	6,40	6,88	6,88	6,40	6,08	6,40

Cuadro 29¹⁸⁷

Impuesto específico sobre las bebidas alcohólicas en algunos Estados miembros de las CE medido en términos proporcionales <i>ad valorem</i> (porcentajes)							
Estados miembros	Pisco 35°	Pisco 40°	Whisky 43°	Whisky* 43°	Cognac* VSOP	Brandy*	
						Fundador	Carlos I
España	92,9	78,1	57,3	29,8	9,6	37,4	13,4
Gran Bretaña	397,9	334,2	245,1	127,5	40,9	159,9	57,2
Francia	221,9	181,2	131,0	68,1	22,2	87,6	31,0
Alemania	195,9	164,6	120,7	62,8	20,2	78,8	28,2
Notas: precios en \$EE.UU./litro CIF/en fábrica: pisco 35°: \$EE.UU. 2,86; pisco 40°: \$EE.UU. 3,89; whisky 43°: \$EE.UU. 5,70; whisky* 43°: \$EE.UU. 10,96; cognac Remy VSOP* 40°: \$EE.UU. 31,74; brandy Fundador* 38°: \$EE.UU. 7,72; brandy Carlos I* 40°: \$EE.UU. 22,72.							
* Precios exentos de derechos.							

¹⁸⁴ Declaración oral de Chile en la primera reunión sustantiva, página 4.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Declaración oral de Chile en la primera reunión sustantiva, página 4.

¹⁸⁷ *Ibid.*

4.348 A juicio de Chile, esto demuestra que el impuesto específico sobre las bebidas alcohólicas aplicado en los referidos Estados miembros de las CE es relativamente más elevado en el caso de las bebidas alcohólicas de contenido alcohólico más bajo. Chile aclara que no está pidiendo al Grupo Especial que examine una nueva reclamación, sino que su propósito es demostrar que sistemas neutrales y objetivos pueden tener los efectos desproporcionados que se advierten en los cuadros, sin infringir el artículo III.

4.349 Además, Chile observa que las Comunidades Europeas se quejan de que el nuevo sistema chileno se base tanto en el contenido de alcohol como en el valor, y lo califican de híbrido. La queja real de las CE a este respecto parece consistir en la pretensión de que Chile copie los sistemas de los Estados miembros de las CE, que aplican un impuesto específico por grado de alcohol. Una vez más, Chile señala que los impuestos *ad valorem* gozan desde hace largo tiempo de la aprobación de la OMC y de los economistas, mientras que es mucho más probable que los impuestos específicos distorsionen la competencia. Además, no hay ningún elemento del artículo III que prohíba la aplicación de los dos criterios objetivos, que conjuntamente también sirven al propósito de hacer al nuevo sistema chileno considerablemente más progresivo que si se aplicase un tipo uniforme *ad valorem* o, lo que es peor, el sistema de impuestos específicos de las CE, que sería mucho más regresivo.

4.350 **Las Comunidades Europeas responden** que Chile insiste en que su nuevo sistema es diferente del sistema fiscal japonés y del sistema fiscal coreano, pero que, en realidad, las diferencias son sólo superficiales.

4.351 En respuesta a la afirmación de Chile de que el nuevo sistema chileno no distingue según "el tipo", las Comunidades Europeas señalan que un ardid tan antiguo como el proteccionismo consiste en basar las distinciones reglamentarias en características de los productos que distinguen indirectamente entre los productos nacionales y los importados. El sistema de Chile es ligeramente más refinado que el japonés o el coreano, pero no menos protector, tanto en su propósito como en su efecto.

4.352 Las Comunidades Europeas afirman que los umbrales de contenido de alcohol elegidos por Chile ponen de manifiesto que el nuevo sistema chileno ha sido concebido de manera tal que reproduzca los efectos de las distinciones impositivas expresas entre los "tipos" que hacía el sistema antiguo. El contenido mínimo de alcohol de la mayoría de los aguardientes importados es de 40°, mientras que 35° es el contenido de alcohol más común del *pisco especial*, que juntamente con el *pisco tradicional* de 30° representa más del 90 por ciento de las ventas de pisco. Como lo confirman las respuestas de Chile a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, no puede haber explicación racional, distinta de la de proteger al pisco, para elegir precisamente esos dos umbrales.

4.353 Las Comunidades Europeas rechazan el argumento de Chile de que otra diferencia "fundamental" consistiría en que su nuevo sistema se basa en criterios "objetivos", mientras que el sistema japonés y el coreano se basaban en criterios "subjetivos". No obstante, Chile nunca explica cómo se distingue un criterio "objetivo" de uno "subjetivo". Las diferencias entre el whisky y el shochu no existían sólo en las mentes de los funcionarios del fisco japonés. Existen diferencias "objetivas" entre el shochu y el whisky, entre ellas diferencias en el contenido de alcohol que son aún mayores que las existentes entre este último y el pisco. Tales diferencias "objetivas", sin embargo, no se consideraron una justificación válida para aplicar impuestos más gravosos al whisky que al shochu.

4.354 Las Comunidades Europeas rechazan también el argumento de Chile de que el shochu y el soju "en la práctica no se importaban" en el Japón y en Corea, respectivamente. Esta es una representación inexacta de los hechos en que se basaban esos dos asuntos. El shochu y el soju se importaban en cantidades relativamente pequeñas, en comparación con la producción nacional, pero

ni uno ni otro era un producto "intrínsecamente" nacional. Por ejemplo, en 1995, las importaciones de shochu representaron el 2,4 por ciento de las ventas de esa bebida en el Japón.¹⁸⁸ Frente a ello, las importaciones efectuadas por Chile en 1996 de licores de baja graduación (los únicos productos importados que gozarán en la práctica del tipo impositivo más bajo) representaron menos del 0,4 por ciento de las ventas nacionales de destilados con un contenido mínimo de alcohol del 35 por ciento o menos, según puede verse en el cuadro 19 anterior. Así pues, el nuevo sistema chileno, medido por las propias pautas de Chile, es más protector que el sistema japonés.

4.355 Las Comunidades Europeas sostienen que la estrategia de Chile en este asunto consiste en desviar la atención del Grupo Especial del examen de su propio sistema fiscal. Chile intenta hacerlo centrando la controversia en otros sistemas fiscales (tanto reales como hipotéticos), que son fundamentalmente diferentes del nuevo sistema chileno. Con el mismo objeto, Chile trata de centrar el debate en cierto número de diferencias superficiales entre este asunto y otros anteriores.

5. Argumento de la "proporcionalidad directa"

4.356 **Las Comunidades Europeas señalan asimismo** que en los informes de los dos Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II*, se sostiene la opinión de que la aplicación de impuestos específicos en proporción directa al contenido de alcohol de cada tipo de aguardiente destilado no implica que los aguardientes no estén sujetos a impuestos similares. El razonamiento en que ello se basa es que, en un sistema tributario de esa naturaleza, el producto gravado no es el aguardiente, sino el alcohol contenido en la bebida. Por ejemplo, las Comunidades Europeas aplican un impuesto específico uniforme por hectolitro de alcohol puro a todos los productos que contienen alcohol etílico, entre ellos los aguardientes destilados comprendidos en la partida 2208 del SA.¹⁸⁹

4.357 Las Comunidades Europeas sostienen que este razonamiento no se aplica en el asunto que ahora se examina. La medida aplicada por Chile es un impuesto *ad valorem* sobre el valor de la bebida en su totalidad, y no sobre el valor del contenido de alcohol. Además, el valor de la bebida no está directamente relacionado con el del contenido alcohólico. Así pues, la medida de Chile no puede caracterizarse como un impuesto sobre el contenido de alcohol. Por tal razón, las Comunidades Europeas consideran que, a fin de determinar si el pisco y los demás aguardientes "están sujetos a un impuesto similar", el Grupo Especial debe comparar los tipos por botella de cada aguardiente, y no los tipos por grado de alcohol.

4.358 Las Comunidades Europeas sostienen que, en cualquier supuesto, han demostrado que el pisco y los demás aguardientes "no están sujetos a un impuesto similar" cuando se comparan los tipos por grado de alcohol. Concretamente, cada grado de alcohol contenido en una botella de whisky, gin, ron, vodka o tequila se grava a un tipo que es más del 50 por ciento superior al aplicado a cada grado contenido en una botella de *pisco especial*.

4.359 Las Comunidades Europeas señalan que Chile ha reconocido que los tipos por grado de alcohol varían de un aguardiente a otro, pero que ese país pretende que la falta de proporcionalidad entre las diferencias de tributación y las diferencias de contenido alcohólico no implica que las bebidas "no estén sujetas a un impuesto similar". En otras palabras, según Chile, si existe una

¹⁸⁸ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 4.175.

¹⁸⁹ Véase la Directiva 92/83/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992 (DO N° L 316 de 31 de octubre de 1992) y la Directiva 92/84/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992 (DO N° L 316 de 31 de octubre de 1992).

diferencia en el contenido de alcohol, por pequeña que sea, entre dos aguardientes, ninguna diferencia tributaria concebible que un Miembro pueda estimar oportuno aplicar puede llevar a la conclusión de que esos aguardientes "no estén sujetos a un impuesto similar".

4.360 A juicio de las Comunidades Europeas, la posición de Chile es insostenible desde el punto de vista lógico. Si el producto gravado es la bebida alcohólica, deben compararse los tipos por unidad de volumen de la bebida, con independencia de su contenido de alcohol. En cambio, si el producto gravado es el contenido de alcohol, la comparación debe hacerse entre los tipos por unidad de volumen de alcohol, con independencia de la bebida en que esté contenida.

4.361 Las Comunidades Europeas señalan que, en cualquier caso, en el ILA enmendado, como se muestra en el cuadro 30, el tipo impositivo por grado de alcohol no es uniforme, sino que varía de un producto a otro. Cada grado de alcohol en el whisky, el gin, el vodka, el ron y la tequila se grava al 1,175 por ciento, mientras que cada grado de alcohol en el pisco de 35° se grava a sólo el 0,771 por ciento. Así pues, el pisco y los principales tipos de aguardientes importados no "están sujetos a un impuesto similar" incluso si la comparación se efectúa sobre la base de su contenido de alcohol.

Cuadro 30¹⁹⁰

Contenido de alcohol	Tipo <i>ad valorem</i>	Puntos porcentuales por grado de alcohol
15°	27%	1,8%
20°	27%	1,35%
25°	27%	1,08%
30°	27%	0,9%
35°	27%	0,771%
38°	39%	1,026%
40°	47%	1,175%
43°	47%	1,093%

4.362 Las Comunidades Europeas señalan también que si el tipo por grado de alcohol fuese el mismo para todos los aguardientes y correspondiese al aplicado actualmente al pisco de 35°, los tipos *ad valorem* resultantes serían los siguientes:

¹⁹⁰ Primera comunicación de las CE, cuadro 21.

Cuadro 31¹⁹¹

Contenido de alcohol	Tipo <i>ad valorem</i> actual	Tipo <i>ad valorem</i> si el tipo por grado de alcohol fuera del 0,771%
15°	27%	11,57%
20°	27%	15,42%
25°	27%	19,28%
30°	27%	23,13%
35°	27%	27,00%
38°	39%	29,30%
40°	47%	30,84%

4.363 Las Comunidades Europeas concluyen que si el producto gravado es la bebida alcohólica, se deben comparar los tipos por unidad de volumen de la misma, con independencia de su contenido de alcohol. En cambio, si el producto gravado es el contenido de alcohol, la comparación debe hacerse entre los tipos por unidad de volumen de alcohol, con independencia de las bebidas en que esté contenida.

4.364 **Para refutar lo anterior, Chile señala** que de lo dicho por las Comunidades Europeas se infiere que éstas podrían aceptar las pautas *ad valorem* y de contenido de alcohol de la ley chilena, si los impuestos fuesen proporcionales. Chile aduce seguidamente que no existe ninguna regla de proporcionalidad en la OMC y, si existiera, las Comunidades Europeas estarían infringiendo su propia regla, dado que en éstas el vino y la cerveza tributan menos por grado de alcohol que el whisky y otros aguardientes destilados. En realidad, el argumento de las CE a este respecto frente a Chile es notablemente similar a la reclamación de la Scotch Whisky Association frente a los sistemas tributarios que favorecen al vino y a la cerveza en los países miembros de la Unión Europea. Existen muchos otros impuestos "no proporcionales", *incluidos todos los impuestos específicos*, por ejemplo. Además, el Tribunal de Justicia Europeo declaró la validez del impuesto no proporcional sobre la cilindrada de los motores con arreglo a las propias disposiciones sobre trato nacional de las CE. Los Estados Unidos también gravan el vino y la cerveza a tipos mucho más bajos por grado de alcohol, aplicando un sistema que produce igualmente grandes variaciones en los impuestos por pequeñas diferencias en el contenido alcohólico de sus vinos.¹⁹²

4.365 Chile observa que, en definitiva, las propias Comunidades Europeas parecen reconocer que el artículo III no exige que los impuestos o los reglamentos tengan efectos iguales según todas las pautas de medición, ya que en última instancia parecen basarse en la teoría de que la deficiencia del nuevo sistema chileno no consiste en que los impuestos varíen según la graduación alcohólica, sino en que los impuestos no varíen en proporción directa a esa graduación, como se muestra por ejemplo en los cuadros 30 y 31 anteriores. Chile no niega la exactitud de esos cuadros, pero expresa su total desacuerdo con la afirmación de que el artículo III prescribe una regla de proporcionalidad directa con respecto a los impuestos sobre las bebidas alcohólicas.

¹⁹¹ *Ibid.*, cuadro 22.

¹⁹² 26 U.S.C.A. § 5001.

4.366 Chile señala que las Comunidades Europeas parecen indicar que las decisiones adoptadas en los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II* apoyan su tesis de que los impuestos en los que se emplea como pauta el contenido de alcohol deben fijarse a tipos directamente proporcionales a la graduación alcohólica a fin de no constituir una tributación no similar. En realidad, en los referidos asuntos, los Grupos Especiales no decidieron ese punto. Manifestaron sólo que la tributación debía basarse en criterios objetivos, y que el Japón no podía utilizar una escala diferente de tributación basada en el alcohol para tipos diferentes de bebidas alcohólicas directamente competidoras o directamente sustituibles entre sí, pero no que los impuestos debían ser directamente proporcionales a la graduación alcohólica.

4.367 Chile sostiene que nunca se ha interpretado que el párrafo 2 del artículo III del GATT prescriba esa regla de proporcionalidad directa. Como ya ha señalado anteriormente, los sistemas japoneses fueron criticados por establecer escalas impositivas considerablemente diferentes para diferentes tipos de aguardientes destilados que los Grupos Especiales estimaron similares, directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Los Grupos Especiales no criticaron, sin embargo, la falta de proporcionalidad directa con el contenido de la bebida alcohólica.

4.368 **Las Comunidades Europeas responden** que, contrariamente a las alegaciones de Chile de que esta cuestión no ha sido decidida por grupos especiales anteriores, la posición que sostiene ese país ha sido refutada en las constataciones de los dos Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II*. El informe del segundo Grupo Especial es particularmente claro a este respecto. En ese informe, el Grupo Especial funda su conclusión de que el whisky y el shochu no estaban "sujetos a un impuesto similar" en el hecho de que el tipo impositivo por grado de alcohol aplicado al whisky de 40° era superior al tipo impositivo por grado de alcohol aplicado al shochu de 25°. ¹⁹³ Esta comparación habría carecido totalmente de pertinencia si, como pretende Chile, las diferencias de contenido de alcohol pudiesen justificar diferencias no proporcionales en la tributación. Si la posición de Chile fuese correcta, el Grupo Especial sólo podía haber llegado a la conclusión de que el shochu y el whisky "no estaban sujetos a un impuesto similar", comparando el tipo impositivo por grado de alcohol aplicado por el Japón al whisky de 40° con el aplicado al shochu de 40°, lo que el Grupo Especial no consideró necesario hacer. ¹⁹⁴ Las Comunidades Europeas sostienen que, de manera análoga, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que se aplicaban al vodka "impuestos superiores" a los aplicados al shochu, comparando el tipo por grado de alcohol aplicado al vodka de 38° con el tipo por grado de alcohol aplicado al shochu de 25°, y no con el tipo por grado de alcohol aplicado al shochu de 38°. ¹⁹⁵

4.369 **Chile responde a su vez** que ha de tenerse también presente que la aplicación de una regla de proporcionalidad directa no sólo carece de precedentes y no está justificada con arreglo a los claros términos del párrafo 2 del artículo III, sino que tampoco sirve a ningún propósito válido de política que no se satisfaga exigiendo simplemente pautas objetivas. Una gran ventaja que representa para el comercio internacional la existencia de normas objetivas tales como el criterio de la graduación alcohólica del nuevo sistema chileno, consiste en que los productores nacionales y extranjeros están

¹⁹³ Las Comunidades Europeas señalan que con arreglo a la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón, el tipo impositivo variaba dentro de cada una de las cuatro categorías fiscales ("shochu", "whisky/brandy", "aguardientes" y "licores") según el contenido de alcohol. Por ejemplo, el tipo impositivo aplicable al shochu B de 25° era de 102.100 yen por kilolitro y el aplicable al shochu B de 40°, de 284.100 yen por kilolitro. El shochu se produce dentro de la gama de 20° a 45°, pero la graduación más usual es de 25°.

¹⁹⁴ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafos 6.33 y 2.3.

¹⁹⁵ *Ibid.*, párrafos 6.24 y 2.3.

en condiciones de adaptar su producción, si lo desean, para reducir la carga fiscal o reglamentaria. Como explica más adelante, al examinar el tercer elemento del criterio del párrafo 2 del artículo III, el nuevo sistema chileno permite a los productores extranjeros que lo deseen, diluir su producto para gozar de niveles más bajos de impuestos en Chile. Aunque en algunos casos ello puede causar inconvenientes a los exportadores, de manera muy semejante a los que pueden causar las diferentes prescripciones nacionales en materia de etiquetado o envasado, el artículo III no prescribe que las normas deban armonizarse según convenga a los grandes exportadores mundiales.

4.370 Así pues, a juicio de Chile, las Comunidades Europeas reconocen el derecho de distinguir entre los productos sobre la base de criterios objetivos tales como el contenido de alcohol de una bebida y, de tal manera, aplicar un sistema neutral que no infringe el artículo III. Chile ha aprobado una ley en tal sentido, basada precisamente en los mismos criterios objetivos que las Comunidades Europeas han reconocido como válidos -el contenido de alcohol de los distintos aguardientes- lo que no discrimina entre los distintos participantes nacionales y extranjeros.

4.371 Chile aduce que se han sostenido posiciones similares ante el Tribunal de Justicia Europeo ("TJE"). En el asunto 170/78, *Comisión contra Reino Unido*, 1983 ECR 2265, ese Tribunal declaró lo siguiente:

[L]a Comisión ha recomendado que los aguardientes se graven a un tipo superior de derechos que el aplicado a los vinos licorosos, según su graduación alcohólica. Parece, por tanto, haber aceptado que existen razones de carácter social para imponer un tipo de tributación relativamente más elevado sobre las bebidas de mayor contenido alcohólico.¹⁹⁶

4.372 Chile reitera que el nuevo sistema chileno no hace ninguna distinción basada en el tipo de aguardiente destilado, sino que grava cada uno de ellos (aunque no el vino y la cerveza) con arreglo a la misma escala, basada en su contenido de alcohol y en su valor. Las Comunidades Europeas utilizan una escala objetiva diferente para gravar las bebidas alcohólicas, percibiendo un impuesto específico por grado de contenido de alcohol de los aguardientes destilados. Tanto el sistema chileno como el de las CE discriminan, según algunas maneras de medir, contra ciertos productos, sobre la base de su precio y su contenido de alcohol. Los sistemas *ad valorem*, medidos por tipo impositivo específico por unidad de volumen, aplican impuestos más gravosos a las mercancías de elevado precio, pero los economistas convienen en que los sistemas *ad valorem* son los más justos, al preservar las relaciones de competencia. Los impuestos con tipos específicos, en cambio, distorsionan la competencia en favor de las mercancías de precio elevado, si se los mide sobre una base *ad valorem*.

4.373 A juicio de Chile, las Comunidades Europeas siguen atacando al nuevo sistema chileno invocando la infundada teoría de que la imposición basada en el contenido de alcohol debe ser proporcional. En cierto modo, el argumento de las CE parece estar motivado por un esfuerzo por convertir su propio sistema fiscal en una norma fija del GATT, ya que éstas no sólo insisten en que se apliquen impuestos directamente proporcionales, sino también en que sean específicos. No existe ninguna base para tal pretensión. Chile ha señalado ya que las Comunidades Europeas ni siquiera siguen su propia regla de proporcionalidad con respecto a la cerveza y al vino. El sistema estadounidense aplicable al vino es aún menos proporcional.

4.374 Chile sostiene que si se aplicase la regla de las CE de que los tipos impositivos deben ser constantes por grado de alcohol a fin de satisfacer el criterio de tributación similar, un tipo uniforme *ad valorem* no cumpliría tal criterio, como puede verse en el cuadro 32.

¹⁹⁶ TJE en el asunto 170/78, *Comisión c. Reino Unido*, 1983 ECR 2265.

Cuadro 32¹⁹⁷

Impuesto por grado de alcohol en el supuesto de un tipo
uniforme del 30 por ciento *ad valorem*

Contenido de alcohol	Impuesto por grado de alcohol
25°	1,20%
30°	1,00%
35°	0,86%
40°	0,75%
45°	0,67%

4.375 Chile sostiene que ese criterio de proporcionalidad invalidaría los impuestos de lujo que gravan más fuertemente los productos suntuarios, o más ligeramente los productos de primera necesidad de bajo precio, dado que es improbable que tales impuestos sean directamente proporcionales, lo que sería contrario a su propia finalidad.

4.376 Chile declara que, aunque no se están debatiendo las prácticas de las CE, espera que la perspectiva más amplia del Grupo Especial lo llevará a rechazar la insistencia de las CE en un criterio de proporcionalidad y en los derechos específicos como la perspectiva preferible o única para el análisis destinado a determinar si se observa o no el artículo III del GATT de 1994.

4.377 Chile afirma que tanto el sistema de las CE como el sistema chileno dan un trato separado al vino y la cerveza. Chile grava el vino y la cerveza con impuestos relativamente más elevados, medidos según los grados de alcohol, y las Comunidades Europeas gravan el vino y la cerveza con impuestos más bajos por grado de alcohol.

4.378 Chile señala que, en otro esfuerzo por apuntalar su reclamación, las Comunidades Europeas han argumentado en varias oportunidades que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* se dejó resuelta la cuestión de si puede haber aumentos no proporcionales de los impuestos sobre la base del contenido de alcohol. El sistema japonés gravaba al shochu y al whisky de acuerdo con dos escalas muy diferentes de impuestos específicos, lo que favorecía considerablemente al primero frente al segundo. Contra lo que pretenden de manera algo sorprendente las CE, el Grupo Especial no rechazó el sistema japonés debido a que introducía una distinción no proporcional entre los impuestos por grado de contenido de alcohol, sino debido a que la escala aplicable a los dos tipos diferentes de aguardientes era enteramente distinta, y ventajosa únicamente y en todos los sentidos para el shochu.

4.379 Chile sostiene además que es inconcebible que los Miembros de la OMC, en particular aquellos que son países en desarrollo, piensen o piensan que, al incorporarse a la Organización, y aceptar por tanto las obligaciones emanadas del párrafo 2 del artículo III, estaban renunciando al derecho de utilizar instrumentos de política fiscal tales como los impuestos de lujo o la aplicación de exenciones o de impuestos reducidos a mercancías adquiridas principalmente por los consumidores de menores recursos, aunque tales políticas condujesen a la aplicación a muchas importaciones de impuestos más elevados que los aplicados a muchos productos similares o directamente competidores.

¹⁹⁷ Declaración oral de Chile en la segunda reunión sustantiva, cuadro I.

4.380 A juicio de Chile, la clase de interpretación errónea propuesta por las Comunidades Europeas en este asunto crearía un mal precedente, no sólo para los asuntos relativos a las bebidas alcohólicas, sino también para otros asuntos en los cuales los países distingan, en la aplicación de sus impuestos interiores, sobre la base de criterios objetivos. Por ejemplo, prácticamente cualquier impuesto de lujo tendrá el efecto de gravar más los productos de elevado precio que los de bajo precio, e incluso de gravarlos proporcionalmente más. Para servir de uno de los ejemplos mencionados en las preguntas formuladas por el Grupo Especial, no cabe duda de que un traje Boss puede ser tan sustituible por un traje vendido en una tienda de descuento, como el whisky escocés por el pisco corriente. El análisis de las CE conduciría así a prohibir el establecimiento de un impuesto de lujo sobre los trajes de elevado precio, si la mayor parte de los trajes gravados se importaran y existiera una producción nacional considerable de trajes no gravados. Una analogía aún más próxima sería la de una exención impositiva para el aceite comestible de bajo precio, lo que conduciría inevitablemente a que el aceite de oliva soportase un impuesto más elevado que, por ejemplo, el de palma o el de soya. Tal impuesto sería ilegal según el análisis del artículo III que efectúan las CE, y ninguna exención podría salvarlo.

4.381 Chile aduce además que, de manera análoga, los impuestos sobre la potencia o la cilindrada del motor, ambos comunes en Europa, también infringirían el artículo III si, como resultado de su aplicación, algunos tipos de vehículos importados fueran objeto de un trato menos favorable que algunos tipos de vehículos de producción principalmente nacional. Con arreglo a la teoría de las CE, los Estados Unidos y el Canadá tendrían reclamaciones fundadas contra los Estados miembros de las CE, dado que tales impuestos conducen a que tipos de vehículos que se importan estén más gravados que tipos de producción nacional.

4.382 Chile destaca que el nuevo sistema chileno no aplica expresamente impuestos según el contenido de alcohol. No obstante, ese género de discriminación con una base objetiva, como la discriminación por la potencia o la cilindrada del motor, o (en los sistemas de impuestos de lujo) el valor, no ha sido considerada una infracción al párrafo 2 del artículo III. De acuerdo con la lógica de las CE, sin embargo, si pudiera demostrarse, por ejemplo, que un impuesto basado en la cilindrada del motor condujese a gravar más los vehículos utilitarios deportivos que fuesen en gran medida importados, y gravar menos los automóviles pequeños de uso cotidiano que se produjesen en gran medida en el país, tal impuesto se tornaría incompatible con el párrafo 2 del artículo III por distinguir, en sus efectos, entre tipos de vehículos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

4.383 Chile señala además que las Comunidades Europeas mismas no observan una regla de proporcionalidad directa para sus propias bebidas alcohólicas. Muchos Estados miembros de las CE aplican proporcionalmente impuestos mucho menores por grado de alcohol a la cerveza y al vino que a los aguardientes destilados. La Scotch Whisky Association muestra las siguientes discrepancias en los impuestos por grado de alcohol en diferentes Estados miembros de las Comunidades Europeas:

Cuadro 33¹⁹⁸

Proporcionalidad de los impuestos por grado de alcohol en diversos miembros de las Comunidades Europeas

	Austria	Bélgica	Dinamarca	Finlandia	Francia
Vino	Nula	426	856	2.162	30
Cerveza	347	425	780	2.888	257
Aguardientes	723	1.651	3.674	5.097	1.440
	Alemania	Grecia	Irlanda	Italia	Luxemburgo
Vino	Nula	Nula	2.559	Nula	Nula
Cerveza	196	309	2.049	351	197
Aguardientes	1.297	999	2.847	648	1.035
	Países Bajos	Portugal	España	Suecia	Reino Unido
Vino	441	Nula	Nula	2.937	1.911
Cerveza	424	275	168	1.746	1.619
Aguardientes	1.497	814	686	5.955	2.843

(ECU por hectolitro de alcohol puro)¹⁹⁹

4.384 Chile aclara que no cita este cuadro con el propósito de criticar los sistemas fiscales de los Estados miembros de las CE ni de aducir que la cerveza y el vino, que no están comprendidos en el objeto de esta diferencia, deban considerarse productos competidores o sustituibles (aunque resulta muy claro que la Scotch Whisky Association piensa que así es y expone argumentos a ese respecto que son notablemente similares a los argumentos de las CE en el asunto que se examina). Chile se refiere al cuadro para demostrar que ni siquiera las Comunidades Europeas (a pesar de la Scotch Whisky Association) creen realmente en la regla de proporcionalidad directa para los impuestos sobre el alcohol. Cabría añadir que en los sistemas fiscales de otros países hay artículos de bajo valor, por ejemplo en los sectores del vestido o de los productos alimenticios, que están exentos de determinadas formas de impuestos indirectos. Asimismo, es particularmente probable que los impuestos de lujo y otros tipos de impuestos progresivos tengan efectos considerables sobre las importaciones, pero no se considera que tales impuestos infrinjan el artículo III simplemente porque no exista una proporcionalidad directa.

4.385 **Las Comunidades Europeas señalan** que Chile argumenta incorrectamente que el hecho de que los Estados miembros de las CE apliquen tipos diferentes por grado de alcohol al vino, la cerveza y los aguardientes entraña un "reconocimiento" de las Comunidades Europeas de que las diferencias impositivas no tienen que ser proporcionales al contenido de alcohol. Contra lo que aparentemente espera Chile, las Comunidades Europeas no estiman necesario negar que el vino, la cerveza y los

¹⁹⁸ Primera comunicación de Chile, cuadro 3.

¹⁹⁹ Scotch Whisky Association, *Bulletin Board - Case for Taxation Reform* (consultado el 24 de septiembre de 1998) <<http://www.scotch-whisky.org.uk/bb-txrfm.htm>>.

aguardientes "no están sujetos a un impuesto similar" en ellas. Del cuadro presentado por Chile resulta evidente que no lo están. Ello, no obstante, está lejos de constituir *per se* una infracción del párrafo 2 del artículo III, como parece indicar Chile. En primer lugar, habría que establecer que el vino, la cerveza y los aguardientes son productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí", lo que puede resultar bastante difícil, en especial si se aplica el criterio estricto del propio Chile. Incluso en tal supuesto, aún sería necesario demostrar que las diferencias impositivas protegen la producción interna de las CE. Cabría sospechar que los exportadores de vino chileno que operan con gran éxito no suscribirían el argumento de que, al aplicar impuestos más gravosos al whisky que al vino, el Reino Unido protege su inexistente producción vinícola.

4.386 Las Comunidades Europeas advierten asimismo que, en apoyo de su alegación de que éstas han "reconocido" que la aplicación de impuestos que no varían en proporción al contenido de alcohol no constituye una tributación no similar, Chile hace la afirmación que se reproduce a continuación:

En el asunto 170/78, *Comisión c. Reino Unido*, 1983 ECR 2265, ese Tribunal declaró lo siguiente:

[L]a Comisión ha recomendado que los aguardientes se graven a un tipo superior de derechos que el aplicado a los vinos licorosos, según su graduación alcohólica. Parece, por tanto, haber aceptado que existen razones de carácter social para imponer un tipo de tributación relativamente más elevado sobre las bebidas de mayor contenido alcohólico.

4.387 Las Comunidades Europeas responden que, en primer lugar, esto no es algo que haya declarado el TJE. Se trata de un argumento expuesto por el Reino Unido, la parte contra la que se había formulado la reclamación. En cualquier supuesto, el pasaje citado no apoya la posición de Chile. El mismo defiende el establecimiento de un tipo más elevado para los aguardientes que para los licores por razones de carácter social. No aduce que al hacerlo no se los sujetaría a una tributación "no similar". Por el contrario, en la medida en que se refiere a un "tipo de tributación [...] más elevado", la declaración citada admite expresamente el hecho obvio de que, con arreglo al sistema propuesto, los licores y los aguardientes no estarían "sujetos a un impuesto similar".

4.388 Las Comunidades Europeas declaran también que por las mismas razones, los argumentos que Chile basa en el hecho de que algunos Estados miembros de las CE aplican a los automóviles impuestos que varían según la potencia del vehículo, carecen igualmente de pertinencia.²⁰⁰ Si un país aplica impuestos más elevados a los automóviles de mayor tamaño que a los más pequeños, es indiscutible que los automóviles grandes y los pequeños no están "sujetos a un impuesto similar". Una cuestión diferente es si los automóviles pequeños son "directamente competidores" de los grandes "o pueden sustituirlos directamente". Y aún otra cuestión, consiste en determinar si la aplicación de impuestos más elevados a los automóviles de gran tamaño "protege la producción nacional".

4.389 Las Comunidades Europeas aducen a continuación que, a este respecto, merece señalarse que, contra lo afirmado por Chile, el Tribunal de Justicia Europeo ("TJE") nunca ha dado un apoyo incondicional a la aplicación de impuestos sobre los automóviles vinculados con la potencia de su motor. El TJE ha decidido que esos impuestos pueden ser compatibles con el artículo 95 del Tratado

²⁰⁰ Las Comunidades Europeas advierten que la idea de que "es más probable" que los Estados Unidos produzcan automóviles de mayor potencia que las Comunidades Europeas es simplemente errónea. La mayoría de los Mercedes, BMW y Jaguar, así como los Porsche o Ferrari, se siguen montando en las Comunidades Europeas.

de las CE sólo en el caso de que "no tengan ningún efecto discriminatorio o protector".²⁰¹ En diversas decisiones, el TJE ha concluido que la aplicación de impuestos sobre los automóviles vinculados con la potencia de su motor era contraria *in casu* al artículo 95, ya que protegía a la producción nacional de automóviles del Estado miembro correspondiente. Los sistemas fiscales condenados por el TJE presentan características que los hacen muy similares al sistema de tributación de las bebidas alcohólicas en Chile, tales como la existencia de umbrales arbitrarios o de aumentos desproporcionadamente acentuados más allá del punto en el que no existe una producción nacional considerable.²⁰²

D. "DE MANERA QUE SE PROTEJA LA PRODUCCIÓN NACIONAL"

1. Visión general

4.390 **Las Comunidades Europeas observan en primer lugar** que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* 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:

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

Si bien es cierto que el objeto de una medida quizá no puede evaluarse fácilmente, sin embargo su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida. La propia magnitud de la diferencia impositiva en un caso particular puede constituir prueba de esa aplicación protectora [...]. La mayoría de las veces habrá otros factores que hayan de considerarse también. Al hacer esta averiguación, los grupos deben tener plenamente en cuenta todos los hechos pertinentes y todas las circunstancias relevantes de cualquier caso dado.²⁰³

²⁰¹ Véase, por ejemplo, la sentencia de 9 de mayo de 1985, asunto 112/84, *Michel Humblot c. Directeur des services fiscaux* (ECR 1985, páginas 1367-1380); y la sentencia de 17 de septiembre de 1987, asunto 433/85, *Jacques Feldain c. Directeur des services fiscaux du département du Haut-Rhin* (ECR 1987, página 3521).

²⁰² Las Comunidades Europeas señalan que, por ejemplo, en *Humblot* (párrafo 16) el TJE decidió lo siguiente:

"El artículo 95 del Tratado de la CEE prohíbe aplicar a los automóviles cuya potencia calculada a los efectos fiscales rebasa un valor determinado, un impuesto especial fijo varias veces superior a la cuantía máxima del impuesto progresivo aplicable a los automóviles cuya potencia calculada a los efectos fiscales no alcanza a ese valor, cuando los únicos automóviles sujetos a ese impuesto especial se importan, en particular de otros Estados miembros."

²⁰³ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 36.

4.391 Las Comunidades Europeas afirman seguidamente que se encuentra un ejemplo de la forma en que ha de aplicarse este método en el análisis que el Órgano de Apelación realizó en el asunto *Canadá - Periódicos*.²⁰⁴ En este asunto el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que el "diseño y estructura" de la medida era de índole tal que se protegía la producción nacional, sobre la base de los siguientes factores:

- i) la magnitud de la diferencia impositiva;
- ii) varias declaraciones de autoridades del Canadá en las que reconocían que la protección de la producción interna constituía uno de los objetivos de política que se procuraban con las medidas; y
- iii) el efecto demostrado de protección efectiva que tenían las medidas.

4.392 Las Comunidades Europeas señalan que, en forma similar, en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*²⁰⁵, el Grupo Especial basó sus conclusiones en que las medidas otorgaban protección a la producción nacional apoyándose en los siguientes elementos:

- i) la magnitud de las diferencias impositivas;
- ii) la estructura de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas de Corea, y más concretamente la falta de racionalidad de la clasificación de los productos por categorías; y
- iii) el hecho de que no había prácticamente importaciones de soju, por lo que los beneficiarios de la medida eran casi exclusivamente productores nacionales.

4.393 **Chile responde en primer lugar** que, como la tributación no es desigual, no resulta sorprendente que las Comunidades Europeas tampoco hayan logrado acreditar el tercer elemento de una infracción del artículo III: que la tributación desigual actúe de manera que se proteja la producción nacional. En realidad, puesto que las Comunidades Europeas necesitan demostrar la totalidad de los tres elementos de una infracción de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, el Grupo Especial, en interés de la economía procesal, podría prescindir de pronunciarse sobre el primero y el tercero de esos elementos. Las consideraciones de economía procesal podrían ser especialmente pertinentes en este caso, ya que un sistema que no discrimina sobre la base de la nacionalidad y utiliza criterios neutros y objetivos no puede considerarse proteccionista en ningún caso.

4.394 Chile responde asimismo que no existe ningún precedente en que se haya considerado incompatible con el GATT de 1994 un sistema de tributación que no discrimina sobre la base de la nacionalidad y que emplea criterios estrictamente objetivos para cualquier diferencia en los impuestos. En realidad, los mismos grupos especiales que condenaron el sistema del Japón, e incluso las propias Comunidades Europeas al alegar en esos asuntos, observaron que las distinciones fundadas en criterios objetivos y neutros eran admisibles con arreglo al párrafo 2 del artículo III.

4.395 Chile afirma, además, que el artículo III no prohíbe un impuesto o una reglamentación por el solo hecho de que, por efecto de la aplicación de criterios objetivos, algunos productos importados, o

²⁰⁴ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Periódicos*, *supra*, páginas 41 a 43.

²⁰⁵ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafos 10.101 y 10.102.

incluso muchos de ellos, resulten tratados por determinadas medidas en forma menos favorable que algunos o muchos productos nacionales similares o competidores. Esto queda en evidencia en la historia de la redacción del artículo III. En las últimas etapas de la formulación de lo que acabó siendo el artículo III del GATT, la Subcomisión de Negociación que tenía a su cargo ese artículo informó lo siguiente:

La subcomisión convino en que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18 [el artículo III del GATT], se permitirían las reglamentaciones y los impuestos que, aunque quizá tuvieran el efecto de favorecer la producción de un determinado producto nacional (por ejemplo, la mantequilla), estuvieran dirigidos tanto contra la producción nacional de otro producto (por ejemplo, la oleomargarina nacional) producido en el país en cantidades sustanciales como contra las importaciones (por ejemplo, la oleomargarina importada).²⁰⁶

4.396 A juicio de Chile, la lógica de esta interpretación unánime de los negociadores es irresistible. Todos los Miembros de la OMC establecen distinciones en sus impuestos y reglamentaciones que en cierto grado recaen de manera desigual en los productos que pueden considerarse similares o directamente competidores o que pueden sustituir directamente al producto nacional en el sentido del artículo III. Algunas veces esas distinciones significarán que muchos productos nacionales tendrán, en cierta medida, un régimen impositivo o reglamentario más favorable que muchos productos importados similares o competidores. Pero ello no constituye infracción del artículo III si los criterios de las distinciones son objetivos y neutros.

4.397 Chile sostiene también que los grupos especiales del pasado han reconocido en forma reiterada estas consideraciones, observando también que el artículo III no tiene por objeto que se lo utilice como un instrumento para armonizar los sistemas impositivos de los Miembros de la OMC²⁰⁷, y que los Miembros de la OMC conservan una libertad casi completa respecto de las políticas internas en las que no se distingue según el origen o el destino de los productos.²⁰⁸ En el asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, el Grupo Especial observó lo siguiente:

El artículo III no tiene por objeto armonizar los impuestos y reglamentaciones internos de las partes contratantes, que son diferentes en los distintos países.²⁰⁹

4.398 Chile argumenta, además, que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, el Grupo Especial sentó este principio con respecto al párrafo 2 del artículo III, observando que ese artículo "sólo prohibía los impuestos discriminatorios o protectores sobre los productos importados, pero no el uso de métodos fiscales diferentes".²¹⁰ El Grupo Especial añadía "que el párrafo 2 del

²⁰⁶ Informes de las comisiones y subcomisiones principales, ICITO 1/8, 64 (Ginebra, septiembre de 1948).

²⁰⁷ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*.

²⁰⁸ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, *supra*, párrafo 5.25, e informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre los automóviles*, *supra*, párrafo 3.108.

²⁰⁹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, *supra*, párrafo 5.71.

²¹⁰ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.9 b).

artículo III no prescribe la utilización de un determinado método o sistema de tributación [...]"²¹¹. Esta posición también fue hecha suya por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.²¹²

4.399 Chile señala que el argumento de las CE contra el sistema chileno desconoce estos preceptos del artículo III y, en cambio, pide que el Grupo Especial rechace un sistema impositivo objetivo y neutro por la sola circunstancia de que la aplicación de ese sistema tiene entre sus consecuencias que las bebidas de las CE con alta graduación alcohólica (y de alto precio) estarán gravadas con impuestos más elevados que las bebidas chilenas (primordialmente ciertos tipos de pisco) que tienen un grado alcohólico relativamente bajo (y son de bajo precio). Al formular este argumento respecto del nuevo sistema chileno, las Comunidades Europeas desconocen el hecho de que numerosos productos europeos, que incluyen los más análogos al pisco, se beneficiarán de las mismas tasas de impuesto más bajas, mientras que otros productos europeos pueden adaptarse al mercado chileno por el simple procedimiento de reducir mediante agua la actual graduación alcohólica relativamente alta de esos productos (tal como las Comunidades Europeas han sugerido que podría hacerse por los productores de pisco). Del mismo modo, las Comunidades Europeas desconocen el hecho de que, conforme al nuevo sistema chileno, muchas bebidas destiladas chilenas, incluidos el whisky, el brandy y el gin chilenos, así como cantidades muy considerables de pisco, que se comercializan con precios relativamente altos y graduación alcohólica relativamente elevada, sufrirán la tasa más alta del impuesto.

4.400 Chile llega a la conclusión de que el nuevo sistema chileno presenta precisamente el tipo de régimen reglamentario que el artículo III no está destinado a condenar:

- i) no existe ninguna distinción en los impuestos basada en el origen o el tipo del producto;
- ii) muchos productos importados pueden beneficiarse de la tasa más baja del impuesto, y todos los demás podrían diluirse fácilmente con ese fin;
- iii) muchos productos nacionales de Chile estarán gravados con la tasa más alta del impuesto en virtud del nuevo sistema chileno; y
- iv) las normas objetivas significan que los productores extranjeros pueden adaptar fácilmente sus productos para reducir la tasa de sus impuestos mediante un proceso sencillo.

4.401 Chile añade que el Órgano de Apelación observó acertadamente que "el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales".²¹³ Los productores nacionales y extranjeros tienen igualdad de oportunidades competitivas, ya que tienen iguales oportunidades de adaptar su producción, si así lo desean, en la forma que implícitamente se prefiere en el nuevo sistema chileno; es decir, reduciendo la graduación alcohólica.

²¹¹ *Ibid.*, párrafo 5.9 c).

²¹² Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 35.

²¹³ *Ibid.*, página 16 (omitiendo las citas).

2. El sistema de transición

4.402 **Las Comunidades Europeas alegan** que los siguientes hechos y circunstancias referentes al "diseño, la estructura y la arquitectura" del sistema de transición, así como "la comparación de su aplicación global a los productos nacionales y a los productos importados" constituyen prueba de que se aplica "de manera que se proteja la producción nacional" chilena:

- i) la magnitud misma de las diferencias impositivas;
- ii) la inexistencia de todo objetivo legítimo de política general en la aplicación de un tipo impositivo más bajo al pisco;
- iii) la circunstancia de que el pisco es, por ley, un producto nacional;
- iv) el hecho de que el pisco representa la gran mayoría de la producción chilena de bebidas destiladas;
- v) el hecho de que casi todo el whisky, así como una parte considerable de las principales bebidas alcohólicas incluidas en la categoría de los demás licores, son importados; y
- vi) el reconocimiento por las autoridades de Chile de que la Ley 19.534 tuvo que dictarse porque el sistema en vigor era "discriminatorio".

4.403 En opinión de las Comunidades Europeas, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* el Órgano de Apelación observó que la magnitud misma de la diferencia en la tributación entre el shochu japonés y otras bebidas destiladas constituía prueba suficiente para determinar la conclusión de que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas del Japón se aplicaba de manera que protegiera la producción nacional de shochu.²¹⁴

4.404 Las Comunidades Europeas sostienen seguidamente que lo mismo ocurre en el caso actual. La diferencia de tributación entre el pisco y el whisky es tan grande que sólo puede explicarse por el propósito de dar protección al pisco.

4.405 Las Comunidades Europeas señalan igualmente que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* los impuestos objeto de la diferencia eran impuestos específicos por litro de bebida, en lugar de impuestos *ad valorem*. Ello hace extremadamente difícil comparar las diferencias impositivas existentes en uno y otro caso. No obstante, merece señalarse que, según la parte demandante, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* la diferencia de los tipos impositivos específicos, traducida en una diferencia de la relación impuesto/precio entre el shochu y el whisky, se situaba entre el 10 y el 32 por ciento de su precio de venta al detalle.²¹⁵

4.406 Las Comunidades Europeas observan asimismo que, según las explicaciones proporcionadas por Chile durante las consultas, la diferencia de impuestos entre el pisco y el whisky y los demás licores procuran supuestamente atender dos objetivos diferentes:

²¹⁴ *Ibid.*, página 35.

²¹⁵ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 4.159.

- i) protección de la salud pública: se buscó desincentivar el consumo de alcoholes de mayor graduación, a fin de reducir los efectos sociales negativos relacionados con el consumo excesivo de alcohol;
- ii) objetivos fiscales: los licores gravados con tasas más altas corresponden a aquellos que tienen características de bienes suntuarios o de lujo. El mayor impuesto aplicado cumple con el objetivo de que los impuestos indirectos graven de modo diferenciado el consumo de bienes suntuarios, como mecanismo de redistribución del ingreso. Esos impuestos, conocidos como "impuestos al lujo", se aplican también a otros productos, tanto en Chile como en otros países.

4.407 Las Comunidades Europeas sostienen a este respecto que, sin embargo, resulta evidente que la aplicación de un tipo impositivo muy inferior al pisco que al whisky y a los demás licores no puede justificarse por ninguno de estos dos objetivos invocados.

4.408 Las Comunidades Europeas explican que, en primer lugar, el pisco no siempre tiene una graduación alcohólica menor que el whisky o los demás licores. Alrededor de un 10 por ciento del pisco vendido tiene 40° o más. Por otra parte, el 90 por ciento restante de pisco tiene entre 30° y 35°, es decir, apenas cinco a diez grados menos que la mayoría de los aguardientes importados. Resulta manifiestamente desproporcionado asignar a una diferencia tan pequeña de graduación una diferencia impositiva que llega a situarse entre 28 y 45 puntos porcentuales *ad valorem*. Por último, la categoría de los demás licores incluye numerosas bebidas (por ejemplo, la mayoría de los destilados) que tienen una graduación alcohólica menor que el pisco.

4.409 Las Comunidades Europeas argumentan a continuación que también es inexacta la afirmación de Chile de que la aplicación de un tipo impositivo más bajo al pisco se justifica por fundamentos de distribución del ingreso. El pisco no es intrínsecamente menos caro que otros licores. Por otra parte, existen pruebas de que el pisco se consume por todos los sectores sociales y no sólo por los menos prósperos.²¹⁶ Del mismo modo, el whisky y los demás licores tienen amplio consumo en los distintos sectores sociales.²¹⁷ En cualquier caso, los grupos especiales anteriores han determinado que este tipo de consideraciones no puede dar una justificación válida para aplicar impuestos diferentes a dos productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí.

4.410 En respaldo de este argumento, las Comunidades Europeas señalan que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I* el Japón sostuvo que las diferencias de impuestos que se discutían en ese caso no eran contrarias al párrafo 2 del artículo III porque estaban basadas en "[...] la capacidad tributaria de los consumidores de cada categoría de bebida". El Grupo Especial rechazó esta excepción en los términos siguientes:

El parecer del Grupo Especial fue que la diferenciación de productos y de impuestos con miras a mantener o favorecer determinadas pautas de producción y de consumo podía fácilmente distorsionar la competencia de precios entre productos similares o directamente competidores al crear diferencias de precios y preferencias de consumo relacionadas con los precios que no habrían existido con una tributación interior no discriminatoria acorde con el párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial observó que el Acuerdo General no contemplaba una excepción de tanto alcance a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III, y que el concepto de "imposición según la

²¹⁶ Las Comunidades Europeas se remiten al estudio de SM de 1997, página iv (Prueba 21 de las CE).

²¹⁷ *Ibid.*

capacidad tributaria de los futuros consumidores" de un producto no aportaba un criterio objetivo por cuanto se fundaba en supuestos necesariamente subjetivos acerca de la competencia futura y de las reacciones de los consumidores, inevitablemente inciertas.²¹⁸

4.411 Las Comunidades Europeas observan asimismo que, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación observó que el shochu japonés estaba aislado respecto de la importación del shochu originario de Corea y de otros terceros países mediante obstáculos arancelarios. En consecuencia, al aplicar al shochu un tipo impositivo inferior, el Japón favorecía exclusivamente la producción nacional.²¹⁹

4.412 Las Comunidades Europeas argumentan a continuación que el pisco está aislado aún más eficazmente de la importación de productos similares. "Pisco" es una denominación geográfica reservada por ley a determinados aguardientes producidos en ciertas regiones de Chile. Por lo tanto, la ventaja fiscal otorgada al pisco favorece exclusivamente a productos nacionales, no sólo de hecho (como ocurría en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*), sino también *de jure*.

4.413 Las Comunidades Europeas afirman a continuación que el pisco representa un porcentaje de la producción chilena de bebidas destiladas que puede estimarse aproximadamente en 80 por ciento, como se indica en los cuadros 18 y 19, *supra*. A los efectos de la comparación, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, las ventas de shochu, según los demandantes, representaban "casi el 80 por ciento" de la producción total de bebidas destiladas del Japón.²²⁰ Por consiguiente, al aplicar un tipo impositivo más bajo al pisco, Chile otorga protección no sólo a su producción nacional de pisco, sino también, en términos más generales, a la mayoría de su industria nacional de bebidas destiladas.

4.414 En opinión de las Comunidades Europeas, mientras que el pisco es un producto exclusivamente nacional, alrededor del 95 por ciento del whisky, que es el principal aguardiente que sigue al pisco, así como una importante proporción de las bebidas de la categoría de los demás licores, son importados.²²¹

4.415 Las Comunidades Europeas observan también que, como lo declaró el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*²²², para determinar que una medida fiscal se aplica "de manera que se proteja la producción nacional" no es preciso demostrar que el legislador haya tenido el propósito subjetivo de otorgar esa protección. En cambio, es evidente que cuando puede determinarse claramente la existencia de tal propósito ello constituye una prueba más de que las medidas en discusión se aplican en forma que otorga protección.

²¹⁸ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.13.

²¹⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 35.

²²⁰ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 4.95.

²²¹ *Ibid.*

²²² Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, páginas 28 y 29.

4.416 Las Comunidades Europeas añaden que, en el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, el Órgano de Apelación se apoyó en ciertas declaraciones del Gobierno del Canadá acerca de los objetivos de determinada medida haciendo de ellas uno de los factores en que apoyó la conclusión de que las medidas en cuestión se aplicaban "de manera que se proteja la producción nacional".²²³

4.417 Las Comunidades Europeas afirman seguidamente que el Gobierno de Chile (a través de su Ministro de Relaciones Exteriores), así como numerosos legisladores de todos los partidos políticos, reconocieron abiertamente que el sistema impositivo en vigor hasta noviembre de 1997 tenía que modificarse porque era "discriminatorio" y favorecía a los productores de pisco. El régimen de transición establecido por la Ley 19.534 prolongará ese sistema hasta el año 2000. En consecuencia, el reconocimiento por las autoridades de Chile de que el sistema en vigor hasta noviembre de 1997 daba protección a los productores de pisco supone también un reconocimiento de que el sistema de transición seguirá haciéndolo.

4.418 **Chile responde** que el sistema de transición tiene por objeto dar tiempo a los productores y distribuidores nacionales y extranjeros a fin de que se preparen para los cambios determinados por el nuevo sistema chileno, y también para comenzar la introducción gradual de beneficios inmediatos a los productores de whisky.

4.419 Además, en opinión de Chile, el pisco y los productos importados no son directamente competidores ni pueden sustituirse entre sí directamente, y en consecuencia el Grupo Especial no necesita abordar esta cuestión respecto del sistema de transición. Chile indica asimismo que el sistema de transición es una cuestión de escasa importancia práctica, puesto que habrá de expirar en breve plazo.

3. El nuevo sistema chileno

4.420 **Las Comunidades Europeas afirman** que los factores y circunstancias siguientes constituyen pruebas de que el nuevo sistema chileno también habrá de aplicarse "de manera que se proteja la producción nacional" de Chile:

- i) la magnitud de la diferencia de impuestos;
- ii) el hecho de que las distinciones tributarias no responden a ningún objetivo legítimo de política general;
- iii) la mayor parte de la producción nacional chilena de bebidas destiladas está gravada con el tipo impositivo más bajo;
- iv) casi todos los productos importados están gravados con el tipo impositivo más alto;
- v) el nuevo sistema chileno refleja las condiciones acordadas previamente por las autoridades de Chile con la industria del pisco; y
- vi) las posiciones adoptadas por la industria del pisco durante el proceso de modificación del ILA suponen el reconocimiento de que al mantenerse una diferencia tributaria entre el pisco de baja graduación y el whisky se otorgará protección a la industria del pisco en general.

²²³ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, *supra*, página 33.

4.421 **Chile responde** que, si el Grupo Especial opta por considerar este aspecto, surge con evidencia que el nuevo sistema chileno no funciona "de manera que se proteja la producción nacional". Las Comunidades Europeas presentan seis razones por las que debe entenderse que el nuevo sistema chileno "otorga protección a la producción nacional". Ninguna de las seis aseveraciones tiene fundamento al aplicarse al nuevo sistema chileno.

4.422 A juicio de Chile, también es fundamental observar a este respecto que, a diferencia de los sistemas basados en distinciones entre diferentes tipos de bebidas destiladas, resulta relativamente sencillo para los productores extranjeros y nacionales adaptarse a las normas neutras y objetivas del sistema chileno. Un productor de whisky no puede convertirse fácilmente en un productor de pisco; pero un productor de cualquier aguardiente con 40° de alcohol puede diluir fácilmente el producto reduciendo la graduación a 35°. Las Comunidades Europeas ya producen numerosos productos (grapa, licores de frutas, etc.) que pueden obtener los tipos impositivos más bajos, y para que otros productos los obtengan bastaría que, como las Comunidades Europeas sugirieron que se hiciera con el pisco, se añadiera algo de agua a los productos de alta graduación alcohólica antes de embotellarlos. El artículo III simplemente no obliga a los Estados Miembros soberanos a armonizar sus sistemas impositivos neutros según la conveniencia de productores extranjeros en la forma que las Comunidades Europeas procuran en este caso. El nuevo sistema chileno afecta a los productores nacionales de aguardientes en la misma forma en que afecta a los importadores de bebidas alcohólicas, y no impide a los fabricantes extranjeros de aguardientes importar cualquier producto con baja graduación alcohólica beneficiándose de los tipos impositivos más bajos sobre la base de su graduación.

4.423 Chile afirma a continuación que las Comunidades Europeas dedican muchas páginas a citar pasajes de la discusión legislativa realizada en Chile sobre el nuevo sistema impositivo. Algunos de esos ejemplos muestran que ciertos representantes de las regiones chilenas productoras de pisco procuraban reducir al mínimo los efectos negativos del nuevo sistema chileno para los productores de pisco y, como no era posible evitar los efectos negativos, también procuraron otras formas de ayuda estatal a sus representados. Por lo menos en el caso de la historia de la redacción de la norma, las Comunidades Europeas, a pesar de presentar un cuadro distorsionado, han señalado múltiples observaciones de legisladores que anunciaban que el nuevo sistema eliminaba la discriminación contra los productos extranjeros. Chile entiende que si tales hechos constituyen infracción del artículo III, o constituyen alguna prueba de tal infracción, entonces todos los Miembros de la OMC están en grave peligro y las Comunidades Europeas no son las más inmunes a él.

4.424 Chile señala que el Órgano de Apelación ya formuló una advertencia contra este tipo de esfuerzos por discernir móviles subjetivos. En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* el Órgano de Apelación declaró que la cuestión de si se "protege la producción nacional" es una cuestión objetiva referente a los *efectos*, y no una cuestión subjetiva referente al propósito del legislador.²²⁴

a) La magnitud de las diferencias impositivas

4.425 **Las Comunidades Europeas señalan** que en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* el Órgano de Apelación observó que la magnitud misma de la diferencia impositiva entre el shochu japonés y las demás bebidas alcohólicas destiladas constituía prueba suficiente para

²²⁴ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 29.

llegar a la conclusión de que la Ley del Impuesto a las Bebidas Alcohólicas del Japón se aplicaba de manera que se protegía la producción nacional de shochu.²²⁵

4.426 Las Comunidades Europeas sostienen a continuación que, conforme al nuevo sistema, las diferencias de impuestos siguen siendo suficientemente importantes para constituir por sí mismas una prueba de aplicación con fines de protección. En realidad, en el caso de los aguardientes de 40° o más distintos del whisky las diferencias de impuestos serán aún mayores que con arreglo al sistema anterior.

4.427 **En su respuesta, Chile controvierte en primer lugar** la referencia de las Comunidades Europeas a "la magnitud de la diferencia de impuestos del nuevo sistema chileno". El análisis de las CE falla en este punto por la misma razón por la que fallan sus alegaciones sobre la aplicación de una tributación diferente. El argumento de las CE no tiene más sentido que la afirmación de que los impuestos *ad valorem* son ilegales en cualquier país en que los productos importados son por lo general más caros que los productos nacionales con los que compiten. La diferencia en el nuevo sistema chileno es nula, porque todos los productos están sometidos a la misma escala de impuestos y todos tienen la misma oportunidad de adaptarse en forma que reduzca al mínimo el gravamen impositivo que se les aplica.

4.428 Chile argumenta que las Comunidades Europeas tal vez puedan percibir más claramente la falacia de su lógica si ésta se aplica a los sistemas impositivos aplicados a las bebidas alcohólicas por los Estados miembros de las CE. Chile ya ha mostrado, en los cuadros 28 y 29, que el empleo de tipos impositivos específicos según la graduación alcohólica (que es el sistema impositivo empleado por diversos Estados miembros de las CE) discrimina en contra de las bebidas de bajo precio y en favor de las bebidas de precio mayor, que se producen más corrientemente en las Comunidades Europeas. Estos puntos se muestran con mayor detalle en los cuadros 34 y 35, *infra*. Aplicando la misma lógica que las Comunidades Europeas pretenden aplicar al nuevo sistema chileno, los Estados miembros de las CE serían culpables de infracción del párrafo 2 del artículo III en su segunda frase. En las Comunidades Europeas, la consecuencia del empleo de impuestos específicos es que el pisco está gravado en forma relativamente mayor si se lo compara con una bebida cara, como el coñac. Según las Comunidades Europeas, el coñac y el pisco son directamente competidores y pueden sustituirse directamente. El coñac está protegido contra el pisco importado (como lo prueba la baja penetración en las Comunidades Europeas de la importación de pisco y otros tipos de brandy importado).

4.429 Chile sostiene, además, que incluso dejando a un lado por el momento la discriminación en términos *ad valorem* resultante de un impuesto específico, los Estados miembros de las Comunidades Europeas igualmente estarían en infracción del párrafo 2 del artículo III si el análisis que efectúan las CE en esta diferencia se aplicase a sus Estados miembros que aplican impuestos según la graduación alcohólica. El impuesto por grado de alcohol da lugar a un impuesto considerablemente mayor para dos bebidas de igual precio que tuvieran, por ejemplo, 46° una de ellas y 35° grados la otra. Por lo tanto, ya sea en términos absolutos o en términos *ad valorem*, un Gran Pisco importado estaría gravado con un impuesto considerablemente mayor que un producto europeo de baja graduación, como el Campari. Según la teoría que las Comunidades Europeas pretenden aplicar a Chile, ello significa que los sistemas de los Estados miembros de las CE tienen la consecuencia de una discriminación por tipo; y un tipo de aguardiente importado (el Gran Pisco) está gravado con impuestos considerablemente mayores que el producto interno directamente competidor o que puede sustituirlo directamente (el Campari).

²²⁵ *Ibid.*

4.430 Según Chile, aplicando la lógica de las CE, las diferencias de impuestos aplicadas a distintos tipos de aguardientes competidores que resultan de los sistemas impositivos de sus Estados miembros también funcionarían, según podría comprobarse fácilmente, "de manera que se proteja la producción nacional". La diferencia de impuestos podría bastar por sí sola para determinar el efecto de protección de los sistemas impositivos de los Estados miembros de las CE. Además, podrían observarse las evidentes características de "arquitectura" que favorecen a las bebidas de baja graduación, como las que se producen corrientemente en las Comunidades Europeas, lo que significa que en esos países resultan favorecidos únicamente ciertos tipos de bebidas destiladas. Para completar la analogía con la lógica que las Comunidades Europeas procuran aplicar a Chile, también podrían buscarse pruebas de que algún político de la zona en que se fabrican los productos sometidos a bajos impuestos se ha jactado de su éxito en la ayuda a la industria nacional. De este modo la infracción del párrafo 2 del artículo III estaría completa, según los criterios del análisis que las Comunidades Europeas intentan aplicar a Chile en esta diferencia.

4.431 Chile señala que las Comunidades Europeas tal vez opongan el argumento de que su sistema es lícito en el régimen del GATT a pesar de todo porque, conforme al artículo XX del GATT de 1994, es necesario para proteger la salud de las personas contra los efectos del alcohol. Sin embargo, esa explicación es difícil de sostener frente a otras disposiciones de las CE en materia de bebidas alcohólicas que prescriben una graduación alcohólica *mínima*, y que gravan el contenido de alcohol del vino y la cerveza en medida mucho menor que en las bebidas destiladas. Como lo señalan las Comunidades Europeas en la bibliografía adjunta a sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, algunas autoridades de las CE consideran que los problemas de salud están vinculados con la cantidad de alcohol ingerido y no con su concentración en las distintas bebidas.

4.432 Chile añade que, al señalar lo anterior, no está pidiendo que el Grupo Especial declare que los Estados miembros de las CE se encuentran en infracción, cuestión que ni siquiera está planteada ante el Grupo Especial. Chile procura demostrar, en cambio, la falacia y los peligros del análisis de las CE, que más parece extraído de la cruzada que libra la *Scotch Whisky Association* para uniformar los impuestos sobre el alcohol en los Estados miembros de las CE que de un análisis correcto del párrafo 2 del artículo III.

4.433 Chile extiende su análisis, a continuación, para demostrar que la supuesta protección otorgada al pisco por el sistema impositivo de Chile es mucho menos importante que la protección dada al whisky por el sistema impositivo aplicable en varios Estados miembros de las CE, como puede observarse en el cuadro que sigue.²²⁶ En efecto: el sistema impositivo de Chile ofrece una protección de 16 por ciento a los aguardientes de 35° o menos (incluido el pisco de 35°) frente a los aguardientes de 39° o más (incluido el whisky), con independencia de su origen nacional. La protección del pisco de 40° o más es nula. En cambio, el sistema impositivo de varios Estados miembros de las

²²⁶ Chile explica que el método utilizado para el cálculo de la protección otorgada por el impuesto especial sobre el whisky (en los respectivos países miembros de las Comunidades Europeas) es el siguiente:

$$\text{Protección} = \frac{\text{RPDI}}{\text{RPAI}}$$

donde:

RPDI = relación de precio después del impuesto;

RPAI = relación de precio antes del impuesto.

En este método, el cálculo comprende la protección derivada tanto de los derechos de aduana como de los impuestos.

En el caso de la protección del pisco en Chile, el método utilizado es el siguiente:

$$\text{Protección} = \frac{\text{RPDI}}{\text{RPAI}} - 1$$

Comunidades Europeas da lugar a una protección de entre 23 y 44 por ciento para el whisky respecto del pisco de 35°, y una protección de entre 13 y 26 por ciento al whisky frente al pisco de 40°. Ello se debe, como lo señalara Chile en varias oportunidades, a que el pisco cuesta mucho menos que el whisky, y en consecuencia resulta afectado proporcionalmente mucho más que el whisky por un impuesto específico.

Cuadro 34²²⁷

Grado de protección del whisky en comparación con el pisco en
algunos países miembros de las Comunidades Europeas

		Precio (\$EE.UU. por litro)		Relación de precios		Protección del impuesto especial	
	Pisco 35°	Pisco 40°	Whisky 43°	Whisky/ pisco 35°	Whisky/ pisco 40°	Whisky/ pisco 35°	Whisky/ pisco 40°
CIF/en fábrica	2,60	3,60	5,70	2,19	1,58		
Precios después de la aplicación de derechos							
España	2,86	3,89	5,70	1,99	1,47		
Reino Unido	2,86	3,89	5,70	1,99	1,47		
Francia	2,86	3,89	5,70	1,99	1,47		
Alemania	2,86	3,89	5,70	1,99	1,47		
Precios después de la aplicación de derechos y del impuesto especial							
España	5,51	6,93	8,96	1,63	1,29	23%	13%
Reino Unido	14,23	16,89	19,67	1,38	1,16	44%	26%
Francia	9,20	10,94	13,17	1,43	1,20	39%	22%
Alemania	8,46	10,29	12,58	1,49	1,22	34%	20%

Cuadro 35²²⁸

Grado de protección del pisco en Chile en relación con el whisky

		Precio (\$EE.UU. por litro)		Relación de precios		Protección del impuesto especial	
	Pisco 35°	Pisco 40°	Whisky 43°	Whisky/ pisco 35°	Whisky/ pisco 40°	Whisky/ pisco 35°	Whisky/ pisco 40°
CIF/en fábrica	2,30	3,30	6,00	2,61	1,82		
Precios después de la aplicación de derechos							
Chile	2,30	3,30	6,66	2,90	2,02		
Precios después de la aplicación de derechos y del impuesto especial							
Chile	2,92	4,85	9,79	3,35	2,02	16%	0%

²²⁷ Réplica de Chile, anexo B, página 13.

²²⁸ Réplica de Chile, anexo B, página 14.

4.434 **Las Comunidades Europeas observan** que Chile ha planteado el argumento de que el sistema de imposición de las CE para los aguardientes protege la producción interna de las CE porque, sobre la base del cálculo *ad valorem*, el pisco está gravado más fuertemente que los aguardientes de las CE. Chile ha explicado que su propósito al formular este argumento no era poner en tela de juicio la compatibilidad del sistema de las CE con el párrafo 2 del artículo III, sino poner de manifiesto que las diferencias impositivas "neutras" pueden tener, sin embargo, un efecto accesorio de protección.

4.435 Las Comunidades Europeas afirman seguidamente que el argumento de Chile no sólo es irrelevante a los efectos de esta diferencia, sino que también es equivocado, tanto en el plano jurídico como en el de los hechos. Antes que nada, el sistema de las CE está basado en la aplicación de un impuesto específico uniforme por hectolitro de alcohol puro a todos los productos que contiene alcohol etílico.²²⁹ Por lo tanto, a diferencia de lo que ocurre en el sistema chileno, en el sistema de las CE todo el alcohol etílico está gravado con el mismo impuesto, cualquiera que sea el producto que lo contiene. En consecuencia, la cuestión de si se protege la producción nacional a través de una tributación "diferente" ni siquiera llega a plantearse.

4.436 Las Comunidades Europeas sostienen que, en cualquier caso, el sistema de las CE no tiene el efecto aducido por Chile. Los aguardientes producidos en las CE son muchas veces de menor precio que los importados. Es fácil demostrarlo usando los propios datos sobre precios de Chile. El cuadro 15, *supra*, muestra que el whisky canadiense, el whisky de los Estados Unidos y el tequila mexicano cuestan más (y por lo tanto están menos gravados *ad valorem* conforme al sistema de las CE) que una marca relativamente cara de whisky escocés como Johnnie Walker Etiqueta Roja.

4.437 Las Comunidades Europeas argumentan, además, que el pisco chileno, al venderse en el mercado de las CE, puede ser tan caro como los aguardientes de alta calidad de las CE. Los cuadros 34 y 35, *supra*, muestran una comparación del precio en fábrica del productor de pisco en Chile con el precio de venta al detalle de algunos aguardientes de las CE (incluyendo gastos de seguro, flete y distribución) cobrado por un proveedor en régimen libre de derechos (presumiblemente, también en Chile). Habida cuenta de las diferencias en el nivel del comercio, habría sido sorprendente que el pisco chileno no fuese más barato que los aguardientes de las CE. El cuadro que sigue presenta una comparación de los precios efectivos de venta al detalle, en un supermercado de Bruselas, del Pisco Especial Capel de 35° (una marca relativamente poco cara en Chile) y una muestra de marcas de aguardientes producidos en las CE ampliamente conocidas (y que corresponden a un segmento relativamente superior del mercado). El cuadro muestra que, contrariamente a las aseveraciones de Chile, el pisco soporta, en términos *ad valorem*, un gravamen análogo al de los aguardientes de las CE.

Marca (botellas de 70 cl)	Precio (francos belgas)	Impuesto (francos belgas)	Tipo equivalente <i>ad valorem</i>
Pisco Capel 35°	410	155,6	37,95%
Vodka Smirnoff	415	166,7	40,17%
Gin Gordon's	409	166,7	40,76%
Brandy Veterano	477	160,0	33,54%
J. Walker Etiqueta Roja	494	177,8	35,99%

Fuente: Precios de venta al detalle en el supermercado Delhaize Chazal (Bruselas), el 28 de octubre de 1998.
Véase la Prueba 64 de las CE.

²²⁹ Directiva 92/83/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992 (DO N° L 316, de 31 de octubre de 1992) y Directiva 92/84/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992 (DO N° L 316, de 31 de octubre de 1992).

4.438 En lo referente a los efectos de los impuestos específicos, **Chile sostiene** que los cuadros 34 y 35 son exactos. En ellos, los cálculos que se indican en las tres primeras columnas (correspondientes al pisco de 35°, el pisco de 40° y el whisky de 43°) están basados en el precio del pisco en Europa *después de aplicados los derechos de aduana*, y en los precios al productor respecto del whisky.²³⁰ Esos cuadros permiten apreciar fácilmente que un impuesto específico percibido según la graduación da lugar a una tributación diferente, si la comparación se efectúa sobre la base *ad valorem*. Chile pide que el Grupo Especial observe que tal diferencia es mucho mayor que la generada por el sistema chileno y que alegan las Comunidades Europeas. Para mayor claridad, el cuadro 35 se resume a continuación:

Impuestos específicos sobre las bebidas alcohólicas en algunos Estados miembros de las CE medidos en porcentajes <i>ad valorem</i>			
Estado miembro Precio estimativo	Pisco de 35° 2,90 \$EE.UU.	Pisco de 40° 3,90 \$EE.UU.	Whisky de 43° 5,70 \$EE.UU.
España	92,9	78,1	57,3
Gran Bretaña	397,9	334,2	245,1
Francia	221,9	181,2	131,0
Alemania	195,9	164,6	120,7

b) El objetivo de la legislación

4.439 **Las Comunidades Europeas sostienen** que las diferencias impositivas en cuestión no persiguen ningún objetivo legítimo. Son simplemente un subterfugio destinado a reproducir los efectos de protección del sistema anterior. Se escogió como criterio para la imposición la graduación alcohólica simplemente porque permitía a Chile distinguir indirectamente la mayor parte del pisco de la mayor parte de los aguardientes importados, y no porque el ILA tuviera el objetivo de desalentar el consumo de alcohol.

4.440 En respaldo de lo anterior, las Comunidades Europeas afirman a continuación que el nuevo sistema chileno es un método bastante inusual de gravar las bebidas alcohólicas. En efecto, este método no corresponde a ninguno de los tres que corrientemente se aplican por la mayor parte de los países, y que son los siguientes: a) los impuestos *específicos* basados en el contenido de alcohol (por ejemplo, x pesos por litro de alcohol puro o por grado de alcohol); b) los impuestos *específicos* basados en el volumen de la bebida (por ejemplo, x pesos por litro de pisco); y c) los impuestos *ad valorem* sobre el precio de la bebida.

4.441 En cambio, según las Comunidades Europeas, el método ideado por Chile es un método híbrido en el cual las tasas *ad valorem* varían según la graduación. Cabe poner en tela de juicio la racionalidad de este método desde el punto de vista de la política fiscal. El precio de las bebidas destiladas no guarda relación con su contenido de alcohol. En efecto: si existiera tal correlación directa, el alcohol etílico de alta graduación sería más caro que cualquier otra bebida destilada. La falta de una correlación directa entre el precio y el contenido de alcohol significa que el objetivo de una imposición *ad valorem* (gravar más intensamente los productos de mayor valor) y el objetivo de gravar el contenido de alcohol (desalentando su consumo) pueden entrar en contradicción y, en última instancia, anularse recíprocamente.

²³⁰ Chile añade que el precio del pisco después de aplicados los derechos de aduana se calculó teniendo en cuenta el precio al productor en Chile, el transporte a Europa y los correspondientes gastos y derechos de aduana en Europa. El precio del whisky al productor se estimó en 5,70 dólares EE.UU.

4.442 Las Comunidades Europeas sostienen también que la falta de todo objetivo legítimo queda de manifiesto igualmente por la falta de coherencia interna del ILA y, en particular, por los siguientes aspectos de su "diseño, estructura y arquitectura".

4.443 En primer lugar, las Comunidades Europeas señalan que todos los aguardientes de 35° o menos están gravados con la misma tasa *ad valorem*. Como consecuencia de ello, los de baja graduación (por ejemplo, los licores livianos) están gravados más intensamente, por grado de alcohol, que el pisco de 35°. De este modo, contrariamente a lo que afirma Chile, el ILA en realidad estimula el consumo de alcohol en lugar de desalentarlo.

4.444 En segundo lugar, las Comunidades Europeas observan que no existe ninguna razón objetiva que pueda explicar por qué las tasas *ad valorem* comienzan a aumentar precisamente en el nivel de 35°. La única razón para escoger ese nivel de graduación como punto de partida consiste sencillamente en que los 35° son la graduación más habitual del pisco especial, que junto con el pisco corriente de menos de 35° representa un 90 por ciento de las ventas de pisco.

4.445 Las Comunidades Europeas explican que, si la tasa hubiera comenzado a aumentar a partir de 0° en lugar de 35°, la aplicable al pisco de 35° habría sido muy superior (140 por ciento) salvo, desde luego, que sus incrementos hubieran sido mucho menores que los actuales 4 puntos porcentuales por grado de alcohol. Pero si Chile hubiese aplicado un incremento más reducido por grado de alcohol, el tipo *ad valorem* aplicable a los aguardientes de 40° también habría sido menor, resultado inaceptable para la industria pisquera de Chile.

4.446 En tercer término, las Comunidades Europeas observan que, entre 35° y 40°, la tasa del impuesto aumenta muy rápidamente, a razón de nada menos que 4 puntos porcentuales por cada grado de alcohol. Como consecuencia de ello, una diferencia de apenas cinco grados da lugar a que se aplique a los aguardientes de 40° un impuesto que es un 74 por ciento mayor que el impuesto de los aguardientes de 35°. Esa diferencia impositiva es desproporcionada respecto del mayor perjuicio para la salud humana u otros efectos sociales nocivos (si alguno hay) que pudieran derivar de la ingestión de aguardientes de 40° en lugar de los de 35°. La magnitud de esa diferencia impositiva es aún más arbitraria teniendo en cuenta que otras diferencias similares de la graduación, fuera del intervalo comprendido entre 35° y 40°, no provocan absolutamente ninguna diferencia impositiva. Por ejemplo, el pisco corriente se embotella generalmente a 30°, cinco grados por debajo del pisco especial. Y sin embargo, el pisco especial y el pisco corriente están gravados con la misma tasa del impuesto.

4.447 En cuarto lugar, las Comunidades Europeas dicen que todos los aguardientes de más de 39° están gravados con la misma tasa del impuesto. También aquí se produce la consecuencia paradójica de que los aguardientes de muy alta graduación, como el gran pisco de 46°, e incluso de 50°, están menos gravados que los aguardientes con graduación alcohólica de 40°.

4.448 Las Comunidades Europeas agregan que en el proyecto de 1995 la tasa del impuesto seguía aumentando hasta los 42°. Como se indica en el cuadro 5, todos los principales tipos de aguardientes importados pueden venderse lícitamente en Chile (y se embotellan generalmente en sus países de origen) con graduación de 40°. De este modo, en la práctica, la aplicación de una tasa más alta del impuesto por encima de los 40° tendría escasa repercusión en las importaciones. Por ejemplo, los exportadores de whisky podrían haber reaccionado a la aplicación de una tasa impositiva muy superior al whisky de 43° que al de 40° con el simple recurso de reemplazar sus actuales exportaciones de whisky de 43° por envíos de whisky de 40°. Esto fue previsto por la industria del pisco, lo que explica su pacífica aceptación de lo que en la práctica no fue sino una modificación sólo aparente del proyecto de 1995. Así, según informes de prensa, al presentar el estudio de Gemines de 1996, el Sr. Peñafiel (Gerente General de Capel) señaló:

[S]i bien en la actualidad la mayor parte de esta bebida importada [el whisky] tiene 43°, con lo cual el impuesto disminuirá a sólo 65 por ciento, en un futuro el producto llegará con 40°, característica que subrayó está presente en la totalidad del whisky que se vende en Europa.²³¹

4.449 **En su réplica, Chile señala** que ha explicado a las Comunidades Europeas que el sistema impositivo chileno procura objetivos legítimos de orden fiscal, sanitario y social, ante todo al gravar más intensamente productos de mayor precio y graduación superior. No corresponde a las Comunidades Europeas atribuir otras intenciones. Aunque al cumplir esos objetivos se haya tenido que contemplar factores contrapuestos, el aspecto que cuenta es que el sistema es efectivamente neutro y objetivo. Por cierto cabría poner en duda los motivos y la eficacia de innumerables medidas internas de las Comunidades Europeas, o de cualquier otro Miembro de la OMC; pero el artículo III no se estableció con el fin de que la OMC se constituyera en juez de la "legitimidad" de los objetivos de política de sus Miembros, mientras las medidas mismas se ajustasen objetivamente al Acuerdo sobre la OMC.

4.450 Chile alega que al modificar su legislación tuvo en cuenta varios objetivos, entre ellos los siguientes:

- i) mantener los ingresos fiscales;
- ii) eliminar las distinciones según los tipos, como las que existieron en el Japón (con lo que se eliminaría también la supuesta discriminación del sistema anterior contra el whisky);
- iii) desalentar el consumo de alcohol; y
- iv) reducir al mínimo los posibles aspectos regresivos de la reforma del sistema impositivo.

4.451 Chile señala que, como el nuevo sistema chileno modificará la tasa del impuesto pagado por diversos productos, existe el sistema de transición mediante el cual el impuesto sobre el whisky se elimina de inmediato, mientras que el resto del sistema entra plenamente en vigor el 1° de diciembre del año 2000. Durante el lapso intermedio los productores de whisky seguirán disfrutando de reducciones de impuestos, mientras que los demás productores pueden escoger la forma en que prefieren abordar el mercado de Chile con arreglo al nuevo sistema chileno.

4.452 Chile argumenta que su nueva legislación reforma por completo el régimen impositivo chileno de las bebidas alcohólicas y promueve los objetivos indicados más arriba, ajustándose a la vez al artículo III.

4.453 Chile explica seguidamente que en noviembre de 1997 dictó una nueva ley que reformó considerablemente el sistema impositivo del país para las bebidas destiladas. Conforme a ese nuevo sistema, los aguardientes de 35° o menos estarán gravados con un impuesto de 27 por ciento *ad valorem*. El impuesto *ad valorem* aumentará 4 puntos porcentuales por cada grado alcohólico por encima de los 35°, pero la tasa culmina en 47 por ciento para los aguardientes de una graduación superior a 39°. Por lo tanto, los productos con graduación más baja tienen una tasa impositiva inferior, mientras que los de graduación alcohólica más alta tienen una tasa impositiva superior. El nuevo sistema chileno no hará ninguna distinción impositiva según el tipo de las bebidas destiladas o su origen (nacional o importado). Se aplica la misma tasa impositiva *ad valorem* a todas las bebidas destiladas con igual graduación.

²³¹ *El Diario*, 2 de julio de 1996 (Prueba 30 de las CE).

4.454 Chile argumenta, además, que en lo referente a las diferencias de impuestos no existe ninguna, en cuanto todos los aguardientes destilados con igual graduación alcohólica están sujetos a un impuesto *ad valorem* idéntico. El sistema europeo es el mismo en cuanto todos los aguardientes destilados con igual graduación alcohólica están gravados con la misma tasa del impuesto, salvo que el impuesto de las CE es específico, con lo cual, desde luego, se grava más intensamente los productos de bajo precio que los de precio superior. Ambos sistemas impositivos utilizan escalas idénticas para todas las bebidas destiladas (exceptuando la cerveza y el vino, cuyo gravamen es menor en las CE y mayor en Chile), pero el sistema de las CE causa mayor distorsión debido al uso de impuestos específicos por cada grado de alcohol.

4.455 Chile explica a continuación que, en este contexto, el nuevo sistema está construido sobre la base de criterios objetivos y no discriminatorios y tiene, entre otros, el efecto de reducir la tasa actual del impuesto aplicada a algunos productos, como ocurre con el whisky, y de aumentarla para otros, como en el caso del pisco en todas sus categorías (es decir, el pisco de alta y de baja graduación).

4.456 Según Chile, el nuevo sistema chileno está basado en dos criterios objetivos: la graduación alcohólica y el precio del producto (es decir, *ad valorem*), con independencia de su tipo, su origen y su etiquetado. La tributación basada en la graduación alcohólica y aplicada *ad valorem* no es contraria al artículo III del GATT ni a ninguna otra disposición del sistema multilateral de comercio, y ambos métodos son usados ampliamente.

4.457 Chile observa que el sistema de tributación *ad valorem* no causa distorsión de los atributos competitivos de los productos (es decir, las relaciones de precios), a diferencia de los sistemas en los que se grava un valor absoluto según el contenido de alcohol. Tales sistemas de impuestos específicos introducen una distorsión que favorece los productos de mayor precio, ya que un impuesto fijo equivaldrá a un porcentaje menor del valor en el caso de un producto de mayor precio.

4.458 Chile formula la siguiente pregunta: ¿por qué insistieron las Comunidades Europeas en llevar adelante su impugnación en la OMC contra el nuevo sistema chileno? Chile considera que la respuesta no es difícil de comprender. Los grandes exportadores de bebidas destiladas quieren reducir al mínimo el gravamen impositivo que se les aplica en todos los mercados, y esos exportadores preferirían no tener que adaptar sus productos a diferentes mercados. Los exportadores chilenos tendrían la misma preferencia por no tener que adaptar sus productos a diferentes mercados.

4.459 Chile indica seguidamente que, en ese sentido, puede comprender los motivos que llevan a los exportadores europeos de bebidas destiladas a probar fortuna llevando adelante su vieja impugnación del sistema chileno ante el GATT incluso después de la reforma de ese sistema: el fracaso no les dejaría en situación peor que antes, mientras que la eventualidad del éxito haría posible reducir sus impuestos.

4.460 Chile señala, además, que las Comunidades Europeas siguen atacando la motivación de las leyes impositivas de Chile. Por ejemplo, se acusa a Chile tanto de ocultar sus móviles como de no alcanzar los objetivos en una forma que las Comunidades Europeas consideren suficientemente coherente. Chile ha admitido abiertamente que sus objetivos exigían cierto grado de transacción entre distintos propósitos, pero no una transacción respecto del cumplimiento del GATT.

4.461 Chile afirma por otra parte que no es secreto alguno que los gobiernos Miembros de la OMC de todo el mundo gravan las bebidas alcohólicas con tasas superiores a las de la mayoría de los productos, en parte por razones fiscales que en alguna medida contradicen los fundamentos sanitarios. Si tal cosa determina una infracción de obligaciones del GATT, entonces las Comunidades Europeas tendrán una labor muy ardua que realizar ejerciendo funciones de policía en todo el mundo y de policía interna en su propio territorio.

4.462 Chile dice que no critica a las Comunidades Europeas porque tengan su propio sistema, ya que la multiplicidad de motivaciones es común en todos los tipos de impuestos en todos los países. No es Chile el que impugna sistemas objetivos que dan lugar a diferencias en los resultados. Sin embargo, las Comunidades Europeas deberían advertir que los sistemas impositivos objetivos pueden tener resultados desparejos cuando se aprecian con un sistema de clasificación por categorías subjetivo. Chile no puede evitar la perplejidad ante los diligentes esfuerzos de las CE para encontrar una justificación de su impuesto específico sobre el alcohol etílico. Ni el sistema chileno ni el de las Comunidades Europeas parecen ajustarse a la excepción prevista en el artículo XX. Chile, por lo menos, considera que las Comunidades Europeas se verían en grandes dificultades si tuvieran que explicar la necesidad de ese impuesto para desalentar el consumo de alcohol etílico en las bebidas destiladas (¿acaso el alcohol del vino o de la cerveza no perturban los sentidos?). También se pregunta Chile qué análisis científicos dieron origen a las diferentes escalas de imposición, y cómo se concilian los objetivos de salud de las Comunidades Europeas con el requisito de contenido mínimo de alcohol que en ellas rige para diversos aguardientes, y con sus objetivos de socialización para las bebidas destiladas.

4.463 A juicio de Chile, el nuevo sistema chileno, al igual que casi todas las medidas fiscales de casi todos los países, procura objetivos diversos y en alguna medida constituye una transacción entre esos objetivos. Chile entiende que la cuestión planteada al Grupo Especial es la conformidad del nuevo sistema chileno con el párrafo 2 del artículo III y no los diversos objetivos que pueden haber tenido en cuenta los distintos legisladores y organismos gubernamentales que participaron en la elaboración de esa ley. No obstante, Chile ha presentado algunas explicaciones para facilitar la comprensión de su legislación.

4.464 Chile explica que, como en muchos países, su Ministerio de Hacienda desempeña una función importante en la política fiscal. En sus aportaciones a la elaboración del nuevo sistema chileno, el Ministerio de Hacienda de Chile procuró alcanzar dos grandes objetivos: un ingreso fiscal que fuera aproximadamente equivalente al obtenido con el antiguo sistema chileno, y una distribución del gravamen impositivo que no fuese más regresiva que la de ese antiguo sistema; es decir, que no acentuara la carga impositiva relativa de la población con ingresos más bajos en relación con la población de mayores ingresos. En respaldo de lo anterior, Chile presenta los cuadros 36 y 37.

Cuadro 36²³²

Coeficientes de ponderación para los desembolsos por bebidas alcohólicas, por quintiles

	Global	Q1 (menores ingresos)	Q2	Q3	Q4	Q5 (mayores ingresos)
Total	100,000	100,000	100,000	100,000	100,000	100,000
Bebidas alcohólicas	0,930	0,985	1,124	1,107	1,061	0,781
Vino	0,301	0,362	0,350	0,328	0,318	0,269
Champaña	0,025	0,033	0,017	0,019	0,035	0,023
Chicha	0,010	0,005	0,024	0,020	0,010	0,006
Cerveza	0,295	0,384	0,488	0,467	0,352	0,172
Pisco	0,172	0,166	0,185	0,194	0,213	0,147
Whisky	0,050	0,000	0,011	0,026	0,050	0,072
Los demás licores	0,077	0,035	0,049	0,053	0,083	0,092
Número de hogares	1.363.706	272.741	272.741	272.741	272.741	272.741
Desembolso total	607.718	38.728	60.757	83.591	123.755	300.888

²³² Respuesta de Chile a las preguntas formuladas en la primera reunión sustantiva, página 35.

Distribución porcentual de los desembolsos, por quintiles

	Global	Q1 (menores ingresos)	Q2	Q3	Q4	Q5 (mayores ingresos)
Bebidas alcohólicas	100	6,7	12,1	16,4	23,2	41,6
Vino	100	7,7	11,6	15,0	21,5	44,2
Champaña	100	8,4	6,8	10,5	28,5	45,6
Chicha	100	3,2	24,0	27,5	20,4	29,7
Cerveza	100	8,3	16,5	21,8	24,3	28,9
Pisco	100	6,2	10,8	15,5	25,2	42,3
Whisky	100	0,0	2,2	7,2	20,4	71,3
Otras bebidas alcohólicas	100	2,9	6,4	9,5	22,0	59,2

Fuente: Encuesta de Presupuestos de los Hogares de 1996/1997 (Instituto Nacional de Estadística) (de próxima publicación).

Q = quintil.

Cuadro 37²³³

Distribución de las rentas fiscales entre los quintiles de la clasificación por ingresos

Impuesto adicional a las bebidas alcohólicas

(En millones de pesos chilenos, en mayo de 1997)²³⁴

Caso N° 1: comparación del antiguo sistema con la Ley N° 19.534 (1997)

	Coeficientes de ponderación de los desembolsos		Renta fiscal	Renta fiscal con el nuevo sistema	
	Q: I, II y III	Q: IV y V		e=0	e=1
Pisco	32,4%	67,5%	12.012	14.512	13.799
Whisky	9,4%	91,7%	7.090	4.760	5.505
Licores	18,7%	81,1%	4.844	5.998	5.617
Gravamen en 1996	5.464	18.540	24.004		
Gravamen del nuevo sistema con e=0	6.273	19.028	25.301		
Gravamen del nuevo sistema con e=1	6.040	18.920	24.960		
Variación con e=0	14,8%	2,6%	5,4%		
Variación con e=1	10,5%	2,1%	4,0%		

²³³ Respuesta de Chile a las preguntas formuladas en la primera reunión sustantiva, página 36.

²³⁴ Chile explica que la medición puede efectuarse sobre la base de dos hipótesis respecto de la elasticidad: e=0 (consumo constante) y e=1 (desembolso constante).

Caso N° 2: comparación del antiguo sistema con una tasa uniforme *ad valorem* (34%)

	Coeficientes de ponderación de los desembolsos		Renta fiscal	Renta fiscal con el nuevo sistema	
	Q: I, II y III	Q: IV y V		e=0	e=1
Pisco	32,4%	67,5%	12.012	16.337	15.240
Whisky	9,4%	91,7%	7.090	3.444	4.369
Licores	18,7%	81,1%	4.844	5.490	5.326
Gravamen en 1996	5,464	18,540	24,004		
Gravamen del nuevo sistema con e=0	6,646	18,642	25,289		
Gravamen del nuevo sistema con e=1	6,346	18,616	24,963		
Variación con e=0	21,6%	0,6%	5,4%		
Variación con e=1	16,1%	0,4%	4,0%		

Fuente: Encuesta de Presupuestos de los Hogares de 1996/1997 (Instituto Nacional de Estadística). Modelo del Ministerio de Hacienda.

Q = quintiles.

4.465 Chile indica que el cuadro 36 presenta los coeficientes de ponderación de los desembolsos por bebidas alcohólicas en los diferentes quintiles de la población según sus ingresos, respecto de las bebidas alcohólicas de consumo más corriente. El análisis de la distribución de los desembolsos por cada tipo de bebida según los quintiles de la clasificación por ingresos permite apreciar con facilidad que, tanto en el caso del whisky como en las otras bebidas distintas del pisco, el mayor consumo corresponde proporcionalmente a los grupos de ingresos más altos. El whisky, en particular, siempre ha sido considerado un artículo de lujo consumido en su mayor parte (92 por ciento) por los sectores de altos ingresos. La fuente de esta información es la Encuesta de Presupuestos de los Hogares de 1996/97, realizada por el Instituto Nacional de Estadística.

4.466 Chile afirma asimismo que el cuadro 37 muestra la repercusión de las diferentes estructuras impositivas en los distintos sectores socioeconómicos. Los quintiles I, II y III (de bajos ingresos) y los quintiles IV y V (de altos ingresos) han sido agrupados conjuntamente. Con los ingresos obtenidos del modelo expuesto antes (sección I) y la distribución de los desembolsos según el cuadro precedente resulta posible calcular la variación de la carga impositiva que recae en los diferentes sectores socioeconómicos en relación con los productos respectivos conforme a la nueva estructura del impuesto y con arreglo a una estructura uniforme (generando una y otra igual volumen total de ingresos fiscales). Los resultados muestran que la estructura uniforme determina para los sectores de más bajos ingresos una variación mayor de la carga impositiva (entre 16 y 22 por ciento) que la nueva estructura (entre 11 y 15 por ciento). Para los sectores de ingresos más elevados, la carga impositiva derivada de la tasa uniforme se mantiene prácticamente sin cambios (menos de 1 por ciento) en relación con la nueva estructura (entre 2 y 3 por ciento).

4.467 Según Chile, el primero de estos objetivos del Ministerio de Hacienda -mantener aproximadamente una cuantía igual de ingresos fiscales- podría haberse logrado con un impuesto *ad valorem* uniforme. Pero tal impuesto habría sido considerablemente más regresivo en sus efectos que el antiguo sistema chileno desde el punto de vista de la distribución de los ingresos. En Chile, con excepción de ciertos licores especiales importados principalmente de Europa (como el Campari), tiende a existir una correlación entre los mayores precios y la mayor graduación alcohólica. Por lo tanto, al hacer que el impuesto *ad valorem* aumente con la graduación se acentúa la distribución progresiva de la renta fiscal.

4.468 Chile indica que deben señalarse a este respecto otras dos cuestiones. En primer lugar, a pesar del objetivo de que el régimen impositivo no tenga una incidencia más regresiva en los diferentes quintiles de la población, el nuevo sistema chileno es levemente más regresivo que el antiguo. Ello se debe sobre todo a la radical reducción del impuesto sobre el whisky, que representa en Chile un artículo relativamente suntuario, y al aumento del impuesto sobre las categorías más baratas de pisco, la bebida más habitual de los chilenos más pobres. (Es paradójico, en vista de esta reclamación europea, que la única razón que originó esta medida regresiva de reducir el impuesto sobre el whisky haya consistido en responder a la reclamación comercial de las Comunidades Europeas.)

4.469 Chile indica asimismo, como segundo punto que debe señalarse, que la evaluación del Ministerio de Hacienda fue un análisis estático, basado en dos supuestos arbitrarios:

- i) que los consumidores no ajustarían en forma alguna sus hábitos de gasto como consecuencia de la modificación del sistema impositivo; y
- ii) que los productores no harían ningún ajuste de la graduación alcohólica de sus productos para tratar de aprovechar las tasas *ad valorem* más bajas aplicadas a los productos de menor graduación.

4.470 Chile observa también que, en cuanto a si los productores ajustarán o no la graduación de sus productos, no es fácil saberlo. Chile tiende a imaginar que, si los Estados Unidos adoptaran mañana el sistema impositivo chileno, en pocas semanas Chile vería a los productores de aguardientes destilados del mundo proceder a la simple dilución que les permitiría obtener impuestos más bajos. Así verían la luz un "Johnny Walker Light", un "Beef Eaters Lean", etc., todos ellos comercializados con graduación más baja. Los fabricantes de productos de la más alta calidad (como los productores de gran pisco) tal vez no quisieran ajustar sus productos; pero los deseosos de competir en los precios, en el segmento inferior del mercado, bien podrían optar por la adaptación de sus productos.

4.471 Chile explica a continuación que la salud del consumidor es una de las consideraciones que dieron lugar a un mayor gravamen impositivo de las bebidas de alta graduación en el país, como Chile supone que también ocurre en otros países, incluidas las Comunidades Europeas y los Estados Unidos. La salud no es, sin embargo, el único objetivo, y de lo contrario Chile habría aplicado impuestos aún mayores a las bebidas de más de 40° de alcohol, medida que habría provocado un gravamen aún mayor sobre el whisky europeo.

4.472 Chile afirma seguidamente que el aumento de la tasa del impuesto *ad valorem* según la graduación alcohólica genera al mismo tiempo beneficios para la salud (al desalentar el consumo de productos de alta graduación) y también beneficios "sociales" (porque hace más progresivo el sistema impositivo). Chile destaca estas consideraciones para una mejor comprensión de su legislación por el Grupo Especial, pero sin invocar la excepción del artículo XX, que de todos modos es innecesaria teniendo en cuenta que la legislación chilena está en conformidad con el artículo III.

4.473 Chile dice que indudablemente podrían haberse escogido otros puntos iniciales y finales diferentes para la escala del impuesto, sobre todo si los motivos de salud hubieran sido el único factor del nuevo sistema chileno. Pero Chile también procuraba reducir el impuesto sobre el whisky para responder a las reclamaciones comerciales de las Comunidades Europeas, reformar el viejo sistema basado en el tipo de bebida destilada y mantener los ingresos fiscales brutos, evitando al mismo tiempo que el sistema resultase más regresivo en la distribución de la carga fiscal relativa entre los distintos sectores de ingresos del país.

4.474 Chile añade que el sistema finalmente aprobado tuvo en cuenta todos estos objetivos. En su aspecto más importante a los efectos de estos procedimientos, el nuevo sistema chileno también está en conformidad con el artículo III. No discrimina entre los productos nacionales y los extranjeros. La escala idéntica de imposición, basada enteramente en criterios objetivos, se aplica a todos los productos con independencia de que sean o no productos similares, directamente competidores o sustituibles entre sí.

4.475 **Las Comunidades Europeas sostienen** que la manifiesta imposibilidad de Chile de conciliar las diferencias impositivas con los objetivos declarados de su política en el nuevo sistema chileno confirma que, en realidad, esas diferencias se aplican con el propósito de dar protección a su producción nacional.

4.476 A juicio de las Comunidades Europeas, lo que Chile sostiene en lo esencial es que los objetivos de su política en el nuevo sistema no incumben a las CE y no deben ser examinados por este Grupo Especial. Las Comunidades Europeas han reconocido que corresponde a cada Miembro escoger sus propios objetivos fiscales. Al mismo tiempo resulta obvio que, si un sistema impositivo no es idóneo para alcanzar sus propios objetivos declarados, ello corrobora con elocuencia que el sistema se aplica en realidad para otorgar protección a la producción nacional. Este tipo de análisis forma parte del examen del "diseño, la arquitectura y la estructura reveladora" de la medida impositiva, que el Órgano de Apelación ha dispuesto que debían llevar a cabo los grupos especiales.²³⁵

4.477 Las Comunidades Europeas explican que su propósito al formular este argumento era simplemente demostrar que el nuevo sistema chileno es objetivamente inadecuado para cumplir los objetivos impositivos declarados por Chile. Contribuye a confirmarlo el hecho de que las CE no tienen conocimiento de la existencia de ningún país que aplique el mismo sistema, a pesar de que muchos países persiguen propósitos fiscales análogos. La inadecuación del nuevo sistema chileno para lograr los supuestos objetivos de la política de Chile pone de manifiesto que, en realidad, ese sistema impositivo ha sido elaborado con el fin exclusivo de seguir otorgando protección a la producción nacional chilena de aguardientes. Las Comunidades Europeas no descartan, sin embargo, que puedan existir otros métodos de imposición que permitan a los Miembros alcanzar los objetivos declarados por Chile sin dar protección a la producción nacional.

4.478 Las Comunidades Europeas sostienen además que Chile sólo accedió finalmente a explicar con cierto detalle sus presuntos objetivos fiscales respondiendo a una pregunta del Grupo Especial. La respuesta suministrada por Chile explica cabalmente su resistencia a que el Grupo Especial abordara esta cuestión.

4.479 Las Comunidades Europeas afirman a continuación que Chile reconoce la imposibilidad de explicar las diferencias de impuestos por fundamentos de protección de la salud, pues en ese caso la tasa del impuesto habría debido continuar aumentando por encima de los 40°. A esto debe añadirse que, si las consideraciones de salud cumplieran un papel auténtico, el alcohol que contiene el pisco no estaría menos gravado que el alcohol que contienen las bebidas de menor graduación. Por otra parte, las consideraciones de salud no pueden explicar la enorme diferencia de impuestos entre los aguardientes de 35° y los aguardientes de 39°.

4.480 En opinión de las Comunidades Europeas, Chile admite asimismo que las diferencias de impuestos no son indispensables para preservar el nivel anterior de los ingresos fiscales. Ese objetivo podría haberse logrado igualmente con la aplicación de una tasa uniforme *ad valorem* de nivel

²³⁵ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 34.

adecuado a todas las bebidas alcohólicas. O, si la preocupación por la protección de la salud era real, aplicando una tasa específica uniforme sobre el contenido de alcohol, también de un nivel adecuado.

4.481 Según las Comunidades Europeas, en vista de lo anterior debe llegarse a la conclusión de que las características muy peculiares del nuevo sistema chileno se consideran necesarias por Chile a fin de lograr el tercero de los objetivos mencionados en su respuesta al Grupo Especial: que el nuevo sistema no fuera más "regresivo" que el anterior. Como se verá, esta justificación es infundada.

4.482 Las Comunidades Europeas argumentan a continuación que la única alternativa que parece haber tomado en consideración el Ministerio de Hacienda de Chile en sustitución del nuevo sistema chileno es la aplicación de una tasa *ad valorem* pura de 34 por ciento (a la que se hará referencia como "sistema sustitutivo"). Chile no afirma que el sistema sustitutivo sería "regresivo" en el sentido de que la población pobre pagaría una proporción mayor de sus propios ingresos que la población rica. Lo que Chile sostiene es que el sistema sustitutivo sería menos "progresivo" que el nuevo sistema chileno porque los pobres aportarían una proporción más alta de los ingresos derivados del impuesto. Sin embargo, la diferencia es muy reducida. Según las estimaciones del Ministerio de Hacienda, con el nuevo sistema chileno los tres quintiles de ingresos más bajos pagarían entre 24,2 y 24,8 por ciento del total de los ingresos derivados del impuesto. Con el sistema sustitutivo, esos quintiles aportarían entre 25,4 y 26,2 por ciento de esos ingresos fiscales.²³⁶

4.483 Las Comunidades Europeas argumentan, además, que de cualquier modo la afirmación de Chile en el sentido de que el sistema escogido es menos "progresivo" se basa en dos supuestos erróneos.

4.484 Las Comunidades Europeas explican en primer lugar que Chile parte del supuesto de que existe una correlación directa entre el contenido de alcohol y el precio. Sin embargo, las Comunidades Europeas ya han demostrado que no existe tal correlación. Los propios datos de Chile ofrecen una nueva confirmación de ello. Contrariamente a las aseveraciones de Chile, no son únicamente ciertos "licores especiales" importados los que son menos caros que los aguardientes de alta graduación. Uno de los cuadros presentados por Chile muestra que, por ejemplo, el pisco de 35° es más caro que el aguardiente de 50°, el brandy de 38° y el ron de 40° y es tan caro como el gin de 40°.

4.485 Las Comunidades Europeas afirman a continuación que, conforme a la propia interpretación de Chile, aun en el caso de que existiera ahora una correlación entre el contenido de alcohol y el precio (cosa que no se admite), tal correlación se eliminaría por efecto de la dilución sistemática de los aguardientes de alta graduación destinada a eludir las altas tasas del impuesto (a menos que Chile sostenga que un whisky escocés superior diluido se vendería al mismo precio que el pisco corriente barato). De este modo el nuevo sistema chileno sería, en definitiva, tan "regresivo" como un sistema de impuesto exclusivamente *ad valorem*. Además, si los aguardientes importados de alta graduación se diluyeran a 35°, el nuevo sistema chileno no podría, a diferencia del sistema sustitutivo, alcanzar el objetivo de mantener el mismo nivel de ingresos fiscales.

4.486 En opinión de las Comunidades Europeas, el segundo supuesto erróneo es que las pautas de consumo de los sectores de distintos niveles de ingresos no resultan afectadas por el nivel de los impuestos aplicados a cada tipo de bebida y, en consecuencia, por su nivel de precio. En otras palabras, Chile parte del supuesto de que los gustos de la población pobre seguirán siendo siempre

²³⁶ Las Comunidades Europeas señalan que el análisis realizado por el Ministerio de Hacienda de Chile disimula la pequeñez de esta diferencia al concentrarse en las diferencias entre los porcentajes en que la carga tributaria sobre los tres quintiles de ingresos más bajos aumenta con el nuevo sistema chileno y con el sistema sustitutivo, en comparación con el sistema antiguo.

diferentes de los gustos de los ricos. Como lo ha admitido Chile mismo, esa suposición es "arbitraria".

4.487 Las Comunidades Europeas explican que, si el sistema sustitutivo parece más "regresivo" que el nuevo sistema chileno en el análisis realizado por el Ministerio de Hacienda, ello se debe únicamente a que el gravamen aplicado a cada sector de ingresos está calculado sobre la base de las pautas de sus gastos durante la vigencia del antiguo sistema impositivo en vigor en 1996, cuando el impuesto sobre el whisky era de 70 por ciento y el impuesto sobre el pisco era de 25 por ciento. Habida cuenta de semejante diferencia en los impuestos, no puede resultar sorprendente que en 1996 una gran parte del consumo de whisky haya correspondido a los dos quintiles de ingresos más altos. Si en 1996 los impuestos sobre el whisky (y en consecuencia, los precios de éste) hubieran sido menores, el consumo de whisky por los quintiles de más bajos ingresos habría representado un porcentaje mayor.

4.488 Las Comunidades Europeas llegan a la conclusión de que, en definitiva, la justificación que Chile ha pretendido dar se apoya en un círculo vicioso. El whisky se grava con un impuesto de tasa más elevada porque se considera que es la bebida de los ricos. Sin embargo, el motivo por el que se supone que es la bebida de los ricos consiste en que, en el pasado, los pobres han bebido menos whisky que pisco, en comparación con los ricos. Pero una de las razones por las que los pobres bebían menos whisky que pisco en comparación con los ricos era, precisamente, que el whisky estaba gravado mucho más intensamente que el pisco.

4.489 Las Comunidades Europeas sostienen a continuación que el mismo tipo de argumento que ahora formula Chile fue planteado en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*. Ese argumento fue rechazado por el Grupo Especial en términos categóricos:

El Grupo Especial tomó nota de lo expuesto por el Japón en el sentido de que [...] en general "el impuesto sobre las bebidas alcohólicas se aplicaba con arreglo a la capacidad tributaria de los consumidores de cada categoría de bebida". El parecer del Grupo Especial fue que la diferenciación de productos y de impuestos con vistas a mantener o favorecer determinadas pautas de producción y de consumo podía fácilmente distorsionar la competencia de precios entre productos similares o directamente competidores al crear diferencias de precios y preferencias de consumo relacionadas con los precios que no habrían existido con una tributación interior no discriminatoria acorde con el párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial observó que el Acuerdo General no contemplaba una excepción de tanto alcance a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III, y que el concepto de "imposición según la capacidad tributaria de los futuros consumidores" de un producto no aportaba un criterio objetivo por cuanto se fundaba en supuestos necesariamente subjetivos acerca de la competencia futura y de las reacciones de los consumidores, inevitablemente inciertas.²³⁷

4.490 En conclusión, las Comunidades Europeas dicen que, en definitiva, el nuevo sistema chileno tiene el efecto evidente de favorecer el pisco, que es el aguardiente local, frente a los demás tipos de aguardientes importados de las Comunidades Europeas y de otros Miembros. Por otra parte, la "estructura", el "diseño" y la "arquitectura" del sistema no pueden explicarse racionalmente sino como preconcebidos para lograr precisamente ese efecto de protección. La conclusión insoslayable es que el nuevo sistema chileno se aplica "de manera que se proteja la producción nacional", contrariamente a las obligaciones de Chile con arreglo al párrafo 2 del artículo III del GATT.

²³⁷ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.13.

c) El porcentaje de productos nacionales con menor gravamen impositivo

4.491 **Las Comunidades Europeas argumentan** que, como lo indica el cuadro 3 *supra*, alrededor del 90 por ciento del pisco se embotella con graduación de 35° o menos y, por lo tanto, obtiene la tasa más baja del impuesto aplicable, de 27 por ciento *ad valorem*. Por otra parte, nada impide que los fabricantes chilenos de pisco reemplacen su actual producción de pisco de más de 35° por un pisco embotellado con graduación inferior a fin de beneficiarse de la tasa más baja del impuesto.

4.492 A juicio de las Comunidades Europeas, los únicos otros tipos de bebidas alcohólicas con un volumen de ventas importante que podrían obtener la tasa más baja del impuesto son licores y aguardientes que, prácticamente en su totalidad, son de producción nacional. Puede estimarse que, en conjunto, el pisco, los licores y los aguardientes de 35° o menos pueden representar hasta 75 u 85 por ciento de la producción total chilena de bebidas destiladas. De este modo, el nuevo sistema chileno seguirá favoreciendo a la gran mayoría de la producción chilena de bebidas destiladas.

4.493 Las Comunidades Europeas argumentan que, finalmente, Chile no ha logrado refutar las pruebas de las CE que muestran que el nuevo sistema chileno se aplica "de manera que se proteja la producción nacional". Con arreglo al nuevo sistema chileno, más del 95 por ciento de los productos importados se gravarán con la tasa más alta del impuesto. Por el contrario, entre 75 y 85 por ciento de las bebidas alcohólicas nacionales (incluyendo el 90 por ciento del pisco) estarán gravadas con la tasa más baja. Además, las ventas de aguardientes nacionales con una graduación alcohólica mínima superior a 35° apenas representan un 6 por ciento de la producción nacional.²³⁸ Así, casi la totalidad de la producción nacional está en condiciones de obtener la tasa más baja del impuesto. El solo hecho de que algunos productos nacionales estén comprendidos en una categoría más fuertemente gravada no basta, a la luz de los anteriores informes de grupos especiales, para descartar una constatación de aplicación con fines de protección. Lo que realmente cuenta es que la gran mayoría de la producción nacional de Chile está comprendida en la categoría más favorecida.

4.494 Las Comunidades Europeas observan que Chile aduce que la producción nacional representa un 70 por ciento de los aguardientes sujetos a la tasa más alta del impuesto. Esa cifra, sin embargo, es engañosa. Los cuadros de apoyo²³⁹ muestran que sólo un 26 por ciento de la producción nacional está formada por aguardientes con una graduación alcohólica superior a 39°. Por otra parte, las marcas nacionales de aguardientes de graduación superior a 39°, como el gin, el vodka, el ron o el whisky, son por lo general productos de baja calidad situados en el segmento inferior del mercado. El llamado "whisky chileno" es un caso ilustrativo. Según la *International Wine and Spirits Record*, la mayor parte de la producción chilena de "whisky" se utiliza para rellenar botellas de marcas importadas.²⁴⁰ No es esta la clase de "producción nacional" que un gobierno puede estar interesado en proteger.

4.495 **Chile responde** que, al evaluar los efectos del nuevo sistema chileno, las Comunidades Europeas están pidiendo al Grupo Especial que examine únicamente la actual producción de las CE que estaría sujeta a fuertes impuestos y la actual producción chilena que tendría impuestos comparativamente menores. Como ya se ha señalado, ello significa desconocer tanto la producción de las CE que estaría sujeta a bajos impuestos si se exportara a Chile como la considerable producción

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ Primera comunicación de Chile, anexo III.

²⁴⁰ Prueba 19 de las CE, página 43.

chilena que estará sometida a impuestos relativamente altos.²⁴¹ Las Comunidades Europeas ya producen grapa, por ejemplo, una bebida destilada de uvas bastante similar al pisco, y podrían comercializarla fácilmente en Chile si los productores de las Comunidades Europeas optaran por hacerlo. Además, ninguna disposición de la legislación chilena impide a los productores de aguardientes de las CE diluir sus productos a una graduación más baja y comercializarlos en Chile siempre que cumplan las disposiciones de la legislación chilena en materia de salud y de alimentos. En ese sentido muy concreto las Comunidades Europeas disponen de la igualdad de oportunidades competitivas que, según afirman, están procurando. Muy simplemente, la nueva ley chilena se aplica y afecta a los productores nacionales de aguardientes en la misma forma en que se aplica y afecta a los importadores de bebidas alcohólicas. No impide en modo alguno a los productores extranjeros de aguardientes exportar a Chile cualquier bebida de baja graduación beneficiándose en virtud de ello de un nivel más bajo de imposición.

4.496 **Las Comunidades Europeas responden asimismo** que Chile argumenta también que su nuevo sistema es "neutro" porque existen algunos productos importados que están comprendidos en la categoría menos gravada. La verdad de los hechos, sin embargo, es que las importaciones de aguardientes con graduación de 40° representan un 95 por ciento del total importado. En la práctica, los únicos productos que podrían beneficiarse de la tasa más baja del impuesto en el nuevo sistema chileno son ciertos tipos de licores de baja graduación.²⁴²

4.497 En opinión de las Comunidades Europeas, las aseveraciones de Chile en el sentido de que en los asuntos anteriores siempre se trató de un producto favorecido que "sólo podía ser nacional" tergiversan las constataciones de esos informes. Por ejemplo, exactamente en la misma forma que Chile en este asunto, el Japón sostuvo que su sistema impositivo era "neutro" porque el shochu no era un producto "inherentemente" japonés.²⁴³ En realidad, había importaciones de shochu al Japón.²⁴⁴ Además, el Grupo Especial admitió pruebas presentadas por el Japón conforme a las cuales se producía shochu en cantidades importantes fuera del Japón, en países como Corea, China, Singapur e incluso los Estados Unidos.²⁴⁵ Del mismo modo, en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, el Grupo Especial basó su conclusión de que las medidas otorgaban protección en el hecho de que el volumen actual de las importaciones de soju era muy pequeño, y no en que el soju fuese un producto "inherentemente" coreano.²⁴⁶

²⁴¹ Chile argumenta que la producción nacional representó en 1995 un 71,6 por ciento de las bebidas alcohólicas con graduación superior a 39°, que estarán sujetas a la tasa más alta del impuesto con arreglo al nuevo sistema chileno.

²⁴² Las Comunidades Europeas observan, en lo referente a la grapa, que debe señalarse que su graduación volumétrica mínima en las Comunidades Europeas es de 37,5°. Por consiguiente, tendría que diluirse para que pudiera beneficiarse de la tasa más baja del impuesto en Chile.

²⁴³ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafos 4.19 y 4.175 a 4.179.

²⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 4.177.

²⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 6.35.

²⁴⁶ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 10.102.

4.498 Las Comunidades Europeas agregan que Chile, de manera similar, argumenta que en el asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta* se declaró que la excepción relativa a las pequeñas fábricas de cerveza constituía infracción del párrafo 2 del artículo III porque "únicamente las pequeñas fábricas de los Estados Unidos podían beneficiarse". Esto representa una flagrante tergiversación de las conclusiones del Grupo Especial. Éste no desestimó la excepción relativa a las pequeñas fábricas de cerveza porque no pudieran valerse de ella los productos extranjeros, sino porque la cerveza producida por las pequeñas fábricas es una cerveza "similar" a la de las grandes fábricas, y la primera frase del párrafo 2 del artículo III no tolera ninguna diferencia de impuestos entre productos "similares":

El Grupo Especial observó además de que las partes disentían en cuanto a si en Minnesota tenía acceso o no a las bonificaciones fiscales la cerveza importada de pequeñas fábricas extranjeras. El Grupo Especial estimó que la cerveza producida por las grandes fábricas no es distinta de la producida por las pequeñas [...]. Por ello, en opinión del Grupo Especial, aun en el caso de que Minnesota concediera las bonificaciones fiscales de manera no discriminatoria [...] seguiría habiendo incompatibilidad con lo dispuesto en la primera cláusula del párrafo 2 del artículo III.²⁴⁷

4.499 En opinión de las Comunidades Europeas, el argumento de Chile invierte por completo el principio, firmemente establecido, de que el artículo III se refiere a la protección de las oportunidades de competencia y no al volumen efectivo de las corrientes comerciales.²⁴⁸ El efecto de ese principio es que, para determinar una infracción del párrafo 2 del artículo III, no es preciso demostrar que una medida haya restringido efectivamente las importaciones. Puede declararse la infracción del párrafo 2 del artículo III aun cuando no exista importación alguna. Alcanza con demostrar que la medida puede limitar las importaciones eventuales. Chile subvierte este principio al argumentar que es irrelevante que se hayan restringido las importaciones efectivamente realizadas si no se restringe la posibilidad de importar un producto diferente.

4.500 Las Comunidades Europeas dicen, además, que el argumento de Chile no toma en consideración el carácter específico de los productos de que se trata. Los aguardientes no son productos básicos. Los aguardientes son "productos con los que el consumidor ha de estar familiarizado"²⁴⁹, cuyo consumo se basa en gran medida en la costumbre. Por este motivo, la penetración en los mercados tiende a ser lenta y requiere considerables esfuerzos de comercialización. Para convencer a un obstinado bebedor de pisco de que pase a beber whisky puede hacer falta cierto tiempo y cierto gasto de publicidad, del mismo modo que puede hacer falta cierto tiempo y cierta publicidad para convencer a un fumador de Camel para que pruebe Marlboro. Aun cuando todos los aguardientes y licores destilados, por sus características físicas y sus usos finales posibles, sean productos "directamente competidores o sustituibles entre sí", actualmente la principal amenaza de competencia que se plantea al pisco proviene del whisky y de otros aguardientes de alta graduación que ya se encuentran en el mercado de Chile. Para que otros aguardientes (de baja graduación) que actualmente no se exportan a Chile, o se exportan sólo en pequeñas cantidades, pudieran representar para el pisco una amenaza comparable podrían hacer falta muchos años. Así, el nuevo sistema

²⁴⁷ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, *supra*, párrafo 5.19.

²⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 20.

²⁴⁹ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 10.75.

chileno efectivamente protege la producción de pisco aun cuando no proteja al pisco frente a eventuales importaciones de aguardientes de baja graduación.

4.501 **Chile responde además** que las propias Comunidades Europeas han hecho una analogía entre nombres de tipos de productos como whisky, vodka, shochu, etc., y marcas, como las de los cigarrillos Camel y Marlboro. La analogía es correcta, al menos en cuanto la legislación impediría a un productor de whisky dar a su producto el nombre de vodka, del mismo modo que las normas sobre propiedad intelectual de la mayoría de los países impedirían que Camel llamara Marlboro a sus cigarrillos o, igualmente, que un productor de vinos espumosos de Italia o de Chile diera a su producto el nombre "champagne" en las Comunidades Europeas.

4.502 Según Chile, los grupos especiales de los asuntos relativos a Corea y el Japón decidieron que no eran admisibles las diferencias de impuestos basadas en tales distinciones de tipos de productos si se trataba de dos tipos de productos directamente competidores o sustituibles entre sí a los que se aplicaban impuestos diferentes y esa distinta tributación creaba un grupo favorecido que, en lo esencial, era totalmente de producción nacional. En otras palabras, una distinción que puede ser perfectamente aceptable, y hasta obligatoria para los fines de la comercialización de los productos con determinado nombre, no puede utilizarse para justificar diferencias de tributación o de reglamentación con arreglo al artículo III si los productos así denominados son, por lo demás, directamente competidores o sustituibles entre sí y se cumplen los demás criterios de infracción del artículo III.

4.503 Chile dice que no controvierte esa tesis. Las distinciones basadas en la propiedad intelectual, o los sistemas de clasificación subjetivos, podrían ser sumamente perjudiciales para un país en desarrollo como Chile si se utilizaran para discriminar contra productos chilenos. Los productos que puede reunir los requisitos necesarios para que se los trate en forma diferente a los efectos de la propiedad intelectual u otros similares pueden, a pesar de ello, ser directamente competidores o sustituibles entre sí a los fines del artículo III.

4.504 Chile sostiene que, sin embargo, en esta diferencia las Comunidades Europeas no se limitan a pedir que el Grupo Especial prohíba distinciones impositivas basadas en nombres de tipos de productos. En realidad, Chile ha procedido así eliminando todas las distinciones basadas en los tipos de bebidas destiladas. Lo que las Comunidades Europeas están pidiendo a este Grupo Especial es que lleve la interpretación del artículo III mucho más lejos, creando una obligación positiva de que los Miembros de la OMC aseguren que sus impuestos internos se ajusten precisamente a las mismas normas de comercialización que, según insisten las Comunidades Europeas, son insuficientes para hacer que los productos no sean directamente competidores o sustituibles entre sí. Para las Comunidades Europeas no basta con abandonar las diferencias impositivas basadas en conceptos tales como los tipos de productos o las marcas. Las Comunidades Europeas argumentan que la legislación impositiva y sus reglamentaciones no deben tener el efecto de reducir cualquier valor de comercialización o de propiedad intelectual que se considere vinculado con el nombre o la marca.

4.505 Chile sostiene que esta teoría va demasiado lejos como interpretación del artículo III. Una cosa es afirmar que las distinciones cualitativas, aunque las procure la industria y se impongan por ley o reglamentación, no son necesariamente suficientes para justificar diferencias impositivas o reglamentarias que por lo demás constituirían infracción del artículo III. Otra cosa muy distinta es afirmar que el artículo III impone una obligación implícita de proteger o fomentar positivamente tal derecho de propiedad intelectual o tal sistema de clasificación subjetivo.

4.506 A juicio de Chile, la OMC incluye ahora el Acuerdo sobre los ADPIC fundamentalmente por insistencia de las Comunidades Europeas y de otros países desarrollados. Las Comunidades Europeas tiene todo el derecho, si desean hacerlo, de tratar de negociar nuevos derechos y protecciones de la propiedad intelectual, como la facultad de comercializar con nombres de tipos de productos como el

de whisky con prescripciones de alta graduación alcohólica obteniendo inmunidad contra consecuencias impositivas perjudiciales derivadas de ese alto contenido de alcohol. Pero en el artículo III del GATT de 1994 no existe fundamento alguno para imponer tal obligación.

4.507 Chile reitera que, mientras tanto, con arreglo al nuevo sistema chileno los productores de las CE tendrán la misma opción que los productores chilenos y los productores de bebidas alcohólicas de todos los terceros países. Pueden vender productos que ya tienen baja graduación alcohólica con la tasa más baja del impuesto. Pueden vender productos de alta graduación sin diluirlos, también sin discriminación entre los productos nacionales y los importados, y en el caso del whisky con una tasa de impuesto considerablemente más baja que la que se había aplicado. También pueden optar por diluir sus productos de alta graduación con una cantidad relativamente pequeña de agua y beneficiarse igualmente de la baja imposición. A pesar de las protestas de las Comunidades Europeas, Chile no puede dejar de observar que la dilución con agua difícilmente puede verse como un procedimiento oneroso para un producto que, según las palabras de las CE, ya está formado por "99 por ciento de agua y alcohol" y cuya última etapa de producción ya consiste en la dilución con agua hasta la graduación alcohólica que se desea darle. Además, las propias Comunidades Europeas han señalado la difundida tendencia de los consumidores mismos a diluir su producto con agua, hielo o diversos ingredientes.

4.508 Chile señala que, incluso después de una dilución, la legislación chilena en materia de propiedad intelectual protegerá las marcas de fábrica o de comercio de las Comunidades Europeas en Chile, ya sea que esos productores comercialicen sus marcas como whisky o como otro producto. Chile posee un cuadro que muestra diversas bebidas alcohólicas diluidas que se venden en supermercados chilenos usando sus nombres de marca y las bebidas alcohólicas con las que se mezclan, como se indica en el cuadro 38.

Cuadro 38²⁵⁰

Bebidas alcohólicas diluidas

Bebida	Graduación	Marca	Origen
Margarita	13	Careye's	México
Vodka con melocotón	25	Artic	Italia
Vodka con coco	25	Artic	Italia
Vodka con melón	25	Artic	Italia
Vodka con manzana	25	Artic	Italia
Vodka con piña	30	Artic	Italia
Vodka con arándano	30	Artic	Italia
Ron con limón	35	Finlandia	Finlandia
Pisco sour	22	La Serena	Chile
Pisco sour	22	Capel	Chile
Pisco sour	22	Control	Chile
Piña colada	20	Mitjans	Chile
Whisky con bebidas carbonatadas	8	Jack Daniel's	EE.UU.
Cola de mono	16	Viña Mendoza	Chile

²⁵⁰ Exposición oral de Chile en la segunda reunión sustantiva, cuadro I-A.

d) El porcentaje de productos importados más fuertemente gravados

4.509 **Las Comunidades Europeas señalan además** que, en cambio, casi todos los aguardientes importados estarán gravados con la tasa más alta del impuesto. Como se indica en el cuadro 19, *supra*, las importaciones de whisky, gin, vodka, ron y tequila (todos los cuales estarán gravados con la tasa de 47 por ciento *ad valorem*) representan más del 95 por ciento de los aguardientes importados en Chile.

4.510 Las Comunidades Europeas controvierten el argumento de Chile según el cual el nuevo sistema chileno es "neutro" porque cierta parte de la producción nacional estará gravada con la tasa más alta del impuesto. En realidad, a pesar de ello, el porcentaje de la producción nacional actual que estará comprendida en la categoría más fuertemente gravada por el impuesto es relativamente pequeño: entre 15 y 25 por ciento. Además, las ventas de aguardientes nacionales con una graduación mínima superior a 35° no representan más que un 6 por ciento de la producción nacional total. Por su parte, los aguardientes nacionales con graduación alcohólica mínima superior a 39° sólo representan un 2,7 por ciento de la producción nacional total, sobre la base de los datos que se indican en el cuadro 19, *supra*. Así, casi toda la producción nacional de aguardientes puede obtener la tasa más baja del impuesto, o una tasa intermedia. A los efectos de la comparación, en los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II*²⁵¹, el porcentaje de la producción nacional que quedaba comprendido en la categoría menos gravada era del 80 por ciento.

4.511 Las Comunidades Europeas también consideran que, de cualquier modo, como Chile mismo ha reconocido, los informes de los grupos especiales anteriores confirman que la presencia de alguna producción nacional en la categoría más fuertemente gravada no excluye la infracción de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Así, por ejemplo, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*²⁵² la producción nacional representaba nada menos que el 75 por ciento de las ventas de whisky, 72 por ciento de las ventas de brandy, 82 por ciento de las ventas de aguardientes y 97 por ciento de las ventas de licores. En el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, el 80 por ciento del gin, el 50 por ciento del ron y el 30 por ciento del vodka eran productos importados.²⁵³ Lo que realmente cuenta es si la mayor parte de la producción nacional está o no comprendida en la categoría favorecida.

4.512 Las Comunidades Europeas aducen asimismo que, a diferencia del pisco, esos aguardientes no tienen la flexibilidad que permite descender en la escala para beneficiarse de la tasa más baja del impuesto. Conforme a las reglamentaciones chilenas, todos ellos deben embotellarse con una graduación mínima de 40° y, por lo tanto, quedan sujetos automáticamente de manera irremediable a la tasa más alta de 47 por ciento.

4.513 **En su réplica, Chile controvierte** la reclamación de las Comunidades Europeas fundada en que la Ley 18.455 de Chile impedirá a los productores de bebidas destiladas como el whisky, el gin o el ron comercializar sus productos con la escala de imposición más baja, porque esa ley chilena estableció contenidos mínimos de alcohol para esos productos que hacen imposibles venderlos con menos de 40° de alcohol. Esta afirmación presenta erróneamente las prescripciones de la Ley 18.455 de Chile y sus reglamentaciones, que de todos modos no están en tela de juicio en esta diferencia. Es verdad que

²⁵¹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 4.95.

²⁵² *Ibid.*, anexo IV.

²⁵³ Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 3.17.

esos productos no pueden comercializarse, por ejemplo, como "whisky" a menos que tengan una graduación alcohólica mínima de 40°. Pero nada impide, en la ley chilena ni en su reglamentación, que un productor de whisky añada agua al producto para reducir su graduación a 35° antes de embotellarlo, siempre que el producto no se comercialice como whisky.

4.514 A juicio de Chile, aunque los productores de whisky (o de ron, gin, etc.), tal vez prefieran comercializar sus productos con sus nombres tradicionales, esos productores no pueden pretender ventajas contradictorias procurando a la vez los beneficios del artículo III. La industria de las bebidas destiladas no puede insistir, cuando se trata de la aplicación de impuestos, en que se dé idéntico trato a todos los aguardientes determinándolo con los criterios de equivalencia que mejor convengan a los intereses comerciales de las grandes industrias exportadoras, para sostener acto seguido la necesidad de admitir e imponer enérgicamente distinciones sutiles entre productos esencialmente idénticos, basadas a menudo casi exclusivamente en el origen o en minúsculas diferencias de fabricación o de los ingredientes.

4.415 Chile declara a continuación que los productores de whisky europeos, de igual modo que los productores de whisky de Chile, no pueden comercializar sus productos como whisky a menos que tengan una graduación alcohólica mínima de 40°. Se trata de un requisito que figura tanto en la reglamentación de las Comunidades Europeas como en la chilena, y en ambos casos se aplica por igual a los productos importados y a los nacionales. Es decir: un producto que es "similar" al whisky en todo sentido, excepto en su graduación alcohólica, no puede comercializarse como whisky.²⁵⁴

4.516 Chile encuentra paradójico que las Comunidades Europeas también exijan un nivel mínimo de graduación alcohólica para que los productos puedan comercializarse en la Comunidad como diferentes clases de bebidas espirituosas. Por ejemplo, la denominación comercialmente conveniente de whisky escocés sólo puede aplicarse a un producto que cumpla las normas sobre graduación alcohólica mínima impuestas por las Comunidades Europeas²⁵⁵, como también lo ha confirmado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.²⁵⁶ Un producto importado que en todo otro sentido es idéntico no puede utilizar esa conveniente designación de whisky escocés si tiene un 1 por ciento menos de alcohol que el mínimo; sin embargo, tales distinciones no se han considerado una infracción de las prescripciones del párrafo 4 del artículo III, de un trato no menos favorable en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción.

4.517 Según Chile, la práctica de las propias CE en lo referente a las disposiciones del Tratado de Roma sobre trato nacional se ha desarrollado de tal modo que, según las Comunidades Europeas, "el párrafo 2 del artículo III del GATT contiene disposiciones que en términos generales corresponden al artículo 95 [CEE]".²⁵⁷ Al interpretar las normas sobre trato nacional del artículo 95 del Tratado de Roma, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró:

²⁵⁴ Artículo 5 del Reglamento 1576/89 del Consejo, de 29 de mayo de 1989, por el que se establecen reglas generales sobre la definición, la descripción y la presentación de las bebidas espirituosas, 1989 D.O. (L160) 1.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Asunto C-136/96, *Scotch Whisky Association contra Compagnie Financière Européenne de Prises de Participation*, 69J0136, 1998 ECJ Celex Lexis 1211 (16 de julio de 1998).

²⁵⁷ Asunto 148/77, *H. Hansen jun. y O.C. Balle GmbH & Co contra Hauptzollamt Flensburg*, 1978 E.C.R. 1787, 1 C.M.L.R. 604 (1979).

En el estado actual del Derecho comunitario, el artículo 95 del Tratado no se opone a que los Estados miembros concedan, con legítimos fines económicos o sociales, ventajas fiscales, bajo la forma de exenciones o de reducciones de derechos, a determinados tipos de alcohol o a determinadas categorías de productores a condición de que tales regímenes privilegiados se extiendan, sin discriminación, a los productos importados que cumplan los mismos requisitos que las producciones nacionales favorecidas.²⁵⁸

4.518 Chile afirma que resulta interesante observar la siguiente decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas:

Un sistema no favorece a los productores nacionales si a cada una de las respectivas categorías impositivas le corresponde una proporción significativa de la producción nacional de bebidas alcohólicas.²⁵⁹

4.519 Chile afirma a continuación que puede deducirse lo mismo de un análisis *a contrario sensu* de la decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas según la cual:

[U]n criterio para la percepción de impuestos más elevados que por definición nunca pueda cumplirse por productos nacionales similares no puede considerarse compatible con la prohibición de la discriminación que se encuentra establecida en el artículo 95 del Tratado [...].²⁶⁰

4.520 De este modo, Chile indica que las Comunidades Europeas reconocen que "el párrafo 2 del artículo III se refiere a la protección de las *oportunidades* de competencia y no a una competencia *efectiva*" (cursivas añadidas por Chile). Los argumentos precedentes ponen de manifiesto que los productores de bebidas alcohólicas de las CE cuentan con iguales oportunidades de competencia que los productores nacionales de aguardientes, y depende de los primeros aprovechar las oportunidades que el nuevo sistema chileno les ofrece.

4.521 Chile controvierte la objeción de las Comunidades Europeas según la cual el nuevo sistema chileno da lugar a impuestos relativamente altos sobre muchos productos importados y a impuestos comparativamente menores sobre muchos productos nacionales. Ello puede ser cierto, suponiendo que la configuración actual de la producción de las Comunidades Europeas (y la chilena) se mantengan. Pero no es menos cierto que el nuevo sistema chileno da lugar a impuestos relativamente elevados sobre los productos alcohólicos nacionales superiores de alta graduación, que constituyen un segmento importante y cada vez mayor de la producción chilena, conforme a una pauta de consumo que corresponde al nivel de distribución y de ingresos de un país en desarrollo. En realidad, el nuevo sistema chileno, desde el punto de vista impositivo, es desfavorable para los productos alcohólicos de graduación relativamente alta y para los productos relativamente caros, pero no constituye infracción del criterio referente a que "se proteja la producción nacional".

²⁵⁸ Asunto 196/85, *Vinos dulces naturales: Comisión contra Francia*, 1987 E.C.R. 1597, 2 C.M.L.R. 851 (1988); véase también el asunto 127/75, *Bobie Getrankevertrieb GmbH contra Hauptzollamt Aachen-Nord*, 1976 E.C.R. 1079; y el asunto 148/77, *H. Hansen jun. y O.C. Balle GmbH & Co. contra Hauptzollamt Flensburg* 1978 E.C.R. 1787, 1 C.M.L.R. 604 (1979).

²⁵⁹ Asunto 243/84, *John Walker & Sons Ltd contra Ministeriet for Skatter og Afgifter*, 1986 E.C.R. 875, 2 C.M.L.R. 278.

²⁶⁰ Asunto 319/81, *Comisión contra Italia*, 1983 E.C.R. 601, 2 C.M.L.R. 517, párrafo 17.

4.522 Chile argumenta que también es fundamental observar a este respecto que, a diferencia de lo que ocurre en los sistemas basados en distinciones entre diferentes tipos de bebidas destiladas, resulta relativamente sencillo para los productores extranjeros y nacionales adaptarse a los criterios neutros y objetivos del sistema chileno. Un productor de whisky no puede convertirse fácilmente en un productor de pisco; pero un productor de cualquier aguardiente de 40° puede fácilmente diluir su producto a 35°. Las Comunidades Europeas ya producen numerosos productos (grapa, licores de frutas, etc.) que dan derecho a la tasa más baja del impuesto, y aún más productos que la obtendrían si, como sugirieron las Comunidades Europeas que se hiciera con el pisco²⁶¹, se añadiera algo de agua a los actuales productos de alta graduación antes de embotellarlos. El artículo III sencillamente no obliga a los gobiernos de Estados miembros soberanos a armonizar sus sistemas de imposición neutros según la conveniencia de los productores extranjeros en la forma que en este asunto procuran las Comunidades Europeas. El nuevo sistema chileno afecta a los productores nacionales de aguardientes del mismo modo en que afecta a los importadores de bebidas alcohólicas, y no impide a los productores extranjeros de aguardientes exportar a Chile cualquier aguardiente de baja graduación beneficiándose con ello de un nivel de imposición menor.

4.523 En opinión de Chile, el requisito fundamental establecido por el párrafo 2 del artículo III consiste en no discriminar en favor de productos nacionales y en contra de productos importados sobre la base de su origen nacional. Casi todos los asuntos sometidos a grupos especiales del GATT y la OMC en relación con el párrafo 2 del artículo III se han relacionado con medidas que, a primera vista, otorgaban un trato más favorable a algunos productos nacionales, o a todos ellos, que a los importados.

4.524 Chile dice que el legislador también debe tener presente que una medida que, desde el punto de vista formal, no discrimina sobre la base de la nacionalidad, puede a pesar de ello declararse contraria al párrafo 2 del artículo III, en su segunda frase, si el efecto de la medida es que los productores nacionales obtienen un trato más favorable en forma exclusiva o prácticamente exclusiva, en perjuicio de los productos importados. Los grupos especiales del GATT y la OMC han llevado a su máxima extensión el concepto de la discriminación de hecho basada en el origen nacional de un producto en los recientes asuntos sobre imposición de bebidas alcohólicas contra el Japón y Corea. Ambos países tenían sistemas impositivos en los cuales un tipo de bebida destilada se gravaba con una tasa de impuesto muy inferior a la de otras bebidas destiladas. Además, en cada uno de esos casos los productores nacionales representaban prácticamente la totalidad del consumo de shochu o de soju, porque diversas medidas impedían prácticamente la competencia en el mercado interno de esos productos importados. En tales condiciones, cuando los productores extranjeros no tenían posibilidad alguna de obtener los beneficios del bajo impuesto otorgado al shochu o el soju, y en que el Grupo Especial comprobó que el producto favorecido era similar o directamente competidor de otros tipos de bebidas destiladas, o sustituible por ellos, tales sistemas fueron declarados contrarios al párrafo 2 del artículo III.

4.525 Chile añade que, en cambio, las leyes y reglamentos basados en criterios objetivos, como el empleado en el nuevo sistema chileno, muy pocas veces han sido impugnados en el GATT y nunca lo han sido con éxito, aun cuando el sistema impositivo pudiera dar lugar a un trato menos favorable para algunos o muchos productos importados en comparación con unos o muchos productos nacionales. Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre los automóviles*, el Grupo Especial declaró que los Estados Unidos no habían incurrido en infracción del párrafo 2 del artículo III al aplicar un impuesto de lujo sobre los vehículos cuyo precio excediera de cierto valor de umbral.²⁶² El impuesto de los

²⁶¹ Chile observa que los productores de pisco reservado o de gran pisco podrían optar por no diluir el producto, porque perderían entonces el derecho a comercializarlo con esos nombres más prestigiosos, que también se relacionan con procedimientos más complejos y con ingredientes seleccionados.

²⁶² Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre los automóviles*, *supra*.

Estados Unidos daba lugar a un gravamen mucho mayor sobre ciertos productos europeos, que dominaban el mercado de los Estados Unidos en los automóviles de precio considerablemente superior al umbral, y de ese modo la gran mayoría de los ingresos fiscales percibidos por el impuesto sobre los automóviles europeos. Sin embargo, eran mucho mayores las importaciones, que incluían una cantidad considerable en las categorías de precios más directamente competitivas con los "automóviles de lujo" de los Estados Unidos, que pagaban un impuesto mínimo o no pagaban impuesto alguno.

4.526 Chile dice que, aunque el razonamiento del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre los automóviles* (el llamado "criterio del objetivo y el efecto") no fue seguido después por el Órgano de Apelación, Chile considera que el resultado habría sido el mismo con el triple criterio aplicado por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*.²⁶³ El impuesto suntuario aplicado por los Estados Unidos se basaba en criterios objetivos (un impuesto sobre el valor de los automóviles cuyo precio excediera de un nivel de lujo preestablecido), que se aplicaban tanto a los automóviles nacionales como a los importados, y estos últimos podían beneficiarse y en efecto se beneficiaban de la exención impositiva que se otorgaba a todos los automóviles por debajo del nivel fijado.

4.527 Chile argumenta asimismo que, al comparar ese sistema con el régimen impositivo chileno para las bebidas alcohólicas, debe observarse que desde el punto de vista práctico resulta más fácil para los productores extranjeros adaptar la graduación alcohólica de sus productos que para los fabricantes de automóviles reducir su precio.

4.528 Chile sostiene asimismo que, del mismo modo, aun cuando los impuestos específicos como los aplicados a las bebidas alcohólicas en varios Estados miembros de las Comunidades Europeas tienen un acentuado efecto discriminatorio contra los productos importados de bajo precio frente a los productos nacionales caros como el whisky escocés, o incluso productos importados de alto precio como el whisky canadiense o de los Estados Unidos, Chile ha considerado que una impugnación de tales sistemas impositivos sobre la base del artículo III (o del artículo I, que exige el trato de la nación más favorecida en las materias a que se refiere el párrafo 2 del artículo III) no tendría probabilidades de éxito porque el impuesto se basa en un criterio objetivo, aunque sus efectos sean desfavorables para los productos de bajo precio.

4.529 Chile observa que es igualmente inconcebible que los Miembros de la OMC, en particular los países en desarrollo Miembros, hayan pensado o piensen que, al ingresar en la OMC y aceptar con ello las obligaciones del párrafo 2 del artículo III, hubieran renunciado al derecho de emplear instrumentos de política fiscal, como los impuestos suntuarios o las exenciones o rebajas de impuestos para los productos adquiridos principalmente por los consumidores pobres, aun cuando tales medidas dieran lugar a mayores impuestos sobre muchos productos importados en comparación con muchos productos similares o directamente competidores.

5.530 Chile considera que las Comunidades Europeas incurren en error principalmente en los siguientes sentidos, sobre todo porque desconocen diferencias importantes entre la legislación y el mercado chilenos y los del Japón y Corea, o porque las Comunidades Europeas procuran presentar las diferencias entre los sistemas impositivos de Chile y los suyos propios como equivalentes a una infracción del párrafo 2 del artículo III.

²⁶³ Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*.

4.531 Chile alega que las Comunidades Europeas desconocen el hecho de que, a diferencia de la situación planteada con los sistemas del Japón y de Corea, en Chile los productos importados pueden beneficiarse fácilmente de las tasas de tributación más bajas.

4.532 En opinión de Chile, las Comunidades Europeas aceptan la imposición basada en el contenido de alcohol, pero tratan de argumentar que tales impuestos deben ser a la vez específicos y estrictamente proporcionales al contenido de alcohol, mientras que tal criterio no figura estipulado por el artículo III, no es equitativo desde muchos puntos de vista, y no es coherente con la política en materia de impuesto a los vinos y políticas tales como la de los impuestos suntuarios.

4.533 Según Chile, las Comunidades Europeas piden que este Grupo Especial evalúe el sistema impositivo objetivo de Chile desde el punto de vista de los efectos que tiene precisamente en el sistema subjetivo de clasificación que el nuevo sistema chileno abandona.

4.534 Chile afirma que las Comunidades Europeas, tras haber argumentado con éxito en los asuntos referentes al Japón y a Corea que un sistema subjetivo de clasificación y designación de productos no justifica necesariamente un trato diferente de esos productos conforme a lo establecido en el párrafo 2 del artículo III, tratan ahora de alegar que existe una obligación positiva de asegurar que incluso criterios objetivos -como los empleados por Chile- se ajusten al sistema subjetivo de comercialización. Esto equivale a crear un nuevo derecho de propiedad intelectual y en insistir que el artículo III protege positivamente ese derecho.

4.535 Chile considera que los grupos especiales y el Órgano de Apelación aplicaron la interpretación más amplia del párrafo 2 del artículo III en los recientes asuntos contra los impuestos del Japón y de Corea sobre las bebidas alcohólicas. En esos asuntos, las medidas en cuestión fueron declaradas incompatibles con el párrafo 2 del artículo III, en su segunda frase, a pesar de que:

- i) no había discriminación explícita basada en la nacionalidad; y
- ii) por lo menos en el caso del Japón había una producción nacional sumamente considerable de productos gravados desfavorablemente que, según la conclusión del Grupo Especial, eran directamente competidores o sustituibles.

4.536 Chile alega a continuación que, aunque esos elementos podían sugerir un sistema no discriminatorio, había en ambos sistemas otros aspectos decisivos. En esos asuntos, los sistemas impositivos del Japón y de Corea discriminaban según el **tipo** de bebida destilada, y el tipo que recibía imposición más favorable estaba aislado en forma prácticamente total de la competencia de las importaciones. Este es el elemento que no existe en el nuevo sistema chileno.

4.537 A juicio de Chile, las Comunidades Europeas han criticado a Chile por haber calificado inexactamente al shochu y el soju como productos "inherentemente" nacionales. Efectivamente no fue ésa la conclusión de los Grupos Especiales en ninguno de esos asuntos. En cambio, los Grupos Especiales llegaron a la conclusión de que, en esos países, esos tipos de bebidas destiladas estaban esencialmente aislados de la competencia de las importaciones por efecto de las medidas del Japón y de Corea. De ese modo, los productos importados no podían beneficiarse de la tasa de impuesto más baja. No podían beneficiarse de ella produciendo shochu o soju porque esos productos no podían importarse efectivamente. Tampoco podían beneficiarse en otra forma porque el beneficio estaba reservado únicamente para el producto denominado shochu o soju, y los criterios para utilizar esos nombres no permitían que otros productos fueran adaptados de modo que se los admitiera como shochu o soju.

4.538 Chile observa que las Comunidades Europeas también parecen dar por supuesto que en los sistemas de Corea y el Japón había oportunidad para que los productos importados aprovecharan la categoría impositiva baja, cuando en realidad los Grupos Especiales llegaron precisamente a la conclusión contraria. A pesar de la existencia de capacidad productiva en el extranjero, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la producción de shochu y de soju estaba aislada de tal competencia. Los productores extranjeros de shochu o de soju no podían entrar en el respectivo mercado debido a restricciones comerciales, y los productores extranjeros de otras bebidas destiladas no podían alterar sus productos para convertirlos en shochu o soju. El whisky no podía diluirse convirtiéndolo en soju o en shochu, ni el vodka simplemente rebautizarse, sin modificar sus métodos de producción y quedar sometidos a obstáculos comerciales esencialmente insuperables.

4.539 Chile alega que el sistema chileno, por el contrario, al basarse en la graduación alcohólica sin hacer distinciones de tipo, permite que los productos importados aprovechen la categoría impositiva más baja de Chile.

4.540 Chile llega de este modo a la conclusión de que los sistemas del Japón y Corea empleaban distinciones subjetivas, mientras que el sistema chileno es objetivo. En el Japón y Corea el uso de nombres de tipos de productos para establecer categorías de impuestos tenía el efecto de excluir de la categoría impositiva más baja las bebidas destiladas que no cumplieran los requisitos necesarios para que pudieran denominarse shochu o soju. Al mismo tiempo las restricciones de la importación impedían la entrada de productos que reunían los requisitos para constituir soju o shochu. De este modo, una vez que el Grupo Especial hubo establecido que el shochu y el soju eran competidores de otros productos o podían sustituirse por ellos, también pudo llegar a la conclusión de que se estaba otorgando protección, mediante una tributación diferentes a un producto que era nacional en forma prácticamente exclusiva.

4.541 **En su réplica, las Comunidades Europeas destacan** el efecto desigual de la medida sobre los productos importados en comparación con los nacionales. La estructura de la medida asegura que entre 75 y 85 por ciento de la producción nacional chilena de aguardientes (incluyendo más del 90 por ciento del total de ventas de pisco) obtendrá la tasa más baja posible del impuesto. En cambio, el 95 por ciento de los productos importados (incluyendo todas las importaciones de whisky, vodka, ron, gin y tequila) estarán gravados con la tasa más alta posible.

4.542 En opinión de las Comunidades Europeas, Chile no ha controvertido estas cifras. No obstante, Chile pretende que la medida otorga iguales oportunidades de competencia a los exportadores de las CE que a los productores chilenos de pisco. Según Chile, los exportadores de whisky de las Comunidades Europeas podrían aprovechar la tasa más baja del impuesto diluyendo simplemente su whisky a 35°. Pero esa bebida diluida dejaría de considerarse whisky en la mayoría de los países. En Chile mismo, la ley prescribe que el whisky debe tener un mínimo de 40°. Esto significa que, si los productores de las CE diluyeran el whisky a 35°, el producto resultante no podría venderse con el nombre de "whisky". Como ya se indicó, el mismo requisito de graduación mínima rige también para el gin, el ron, el vodka y el tequila.

4.543 Las Comunidades Europeas señalan que, del mismo modo, el hecho de que unas pocas importaciones de licores de baja graduación se benefician de la tasa más baja del impuesto no excluye una infracción del párrafo 2 del artículo III en su segunda frase. La idea de diluir aguardientes de alta graduación para reducirla a 35° no ofrece una posibilidad real a los productores de aguardientes de las CE. Ante todo, porque al proceder así perderían su derecho de vender sus productos con sus nombres tradicionales y prestigiosos. Por otra parte, la graduación alcohólica es una de las características esenciales que definen la identidad de cada tipo de aguardiente. Los bebedores de whisky sencillamente considerarían que un whisky diluido no es un verdadero whisky.

4.544 Las Comunidades Europeas dicen que parece casi innecesario afirmar que esto no constituye realmente una opción para los productores de aguardientes de las CE. En primer lugar, como lo ha reconocido Chile, el whisky, el vodka, el gin, el ron y el tequila (que en conjunto representan un 95 por ciento de las importaciones) sencillamente no podrían comercializarse lícitamente a 35° o menos, salvo al precio de perder su denominación.

4.545 Las Comunidades Europeas observan que Chile parece considerar un hecho evidente que los productores extranjeros "no podían confiar en vender en el mercado del Japón o de Corea un producto denominado shochu". Por otro lado, pretende que vender en Chile un producto denominado "aguardiente de cereales" no sería más difícil que vender algo denominado "whisky". Esto no es exacto. "Whisky", "ron", "gin", "vodka" y "tequila" son todos nombres de productos firmemente establecidos que gozan en todo el mundo del reconocimiento de los consumidores. Para crear un nombre de producto totalmente nuevo con la misma reputación que la del "whisky", los productores de las CE tendrían que invertir considerables recursos económicos durante un dilatado período de tiempo. Pedir a los productores de las CE que renuncien al prestigioso nombre de "whisky" para poder obtener la tasa más baja del impuesto equivale a pedirles que den por perdidos todos sus anteriores esfuerzos de comercialización en Chile. Si Chile está verdaderamente convencido de que el empleo de un nombre afamado y notoriamente conocido no mejora las "oportunidades competitivas" de un aguardiente, ¿por qué insiste en reservar el nombre de "pisco" exclusivamente para el pisco nacional?

4.546 Las Comunidades Europeas observan además que Chile cita el siguiente pasaje de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto 319/81, *Comisión contra Italia*, afirmando que respalda *a contrario sensu* el argumento de Chile según el cual la presencia de productos nacionales en la categoría más fuertemente gravada excluye la aplicación con fines de protección:

[...] un criterio para la aplicación de mayores impuestos que, por definición, no puede cumplirse nunca por los productos nacionales similares no puede considerarse compatible con la prohibición establecida en el artículo 95 del Tratado [...].

4.547 A juicio de las Comunidades Europeas, el argumento de Chile ofrece una excelente ilustración del hecho notorio de que las deducciones *a contrario sensu* muchas veces son erróneas. Evidentemente, la circunstancia de que una condición que no puede cumplirse por la producción nacional sea contraria al artículo 95 del Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas no permite deducir lógicamente que todas las demás condiciones siempre son compatibles con el artículo 95. A esta altura constituye un principio firmemente establecido, tanto en el derecho comunitario como en el relativo al GATT, que la discriminación de hecho (por oposición a la discriminación *de jure*, incluida la discriminación *de jure* indirecta como la que se planteó en el asunto 319/81) es contraria al artículo 95 del Tratado de Roma y al artículo III del GATT, respectivamente.

4.548 Las Comunidades Europeas argumentan también que, por otra parte, merece señalarse que esta sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas refuta el argumento de Chile basado en la dilución. La medida controvertida en el asunto 319/81 era la aplicación por Italia del IVA a una tasa más alta sobre los aguardientes que se beneficiaran de una denominación de origen (por ejemplo, "cognac"). Los productos nacionales no podían cumplir esta condición porque la legislación italiana no reconoce las denominaciones de origen para los aguardientes. Si hubiera de seguirse el razonamiento de Chile, no habría existido violación del artículo 95 porque los productores extranjeros podían evitar el pago de la tasa mayor del impuesto vendiendo sencillamente sus productos con un nombre genérico. Por ejemplo, los exportadores de coñac podrían haber obtenido la tasa más baja del impuesto vendiendo simplemente su producto con el nombre de "brandy de vino", cosa que, según Chile, no habría perjudicado sus oportunidades competitivas.

4.549 Según las Comunidades Europeas, además, aun cuando las reglamentaciones chilenas se hubieran modificado de tal modo que el whisky, el gin, el ron, el vodka y el tequila pudieran comercializarse lícitamente a 30°-35° sin perder su denominación, el nuevo sistema chileno tampoco así les otorgaría "igualdad de oportunidades competitivas". Contrariamente a la argumentación de Chile, las prescripciones sobre graduación alcohólica mínima no son una invención caprichosa de algunas multinacionales malvadas. El nivel de la graduación alcohólica es una de las características esenciales que definen la identidad de cada tipo de aguardiente. Los consumidores asocian cada tipo de aguardiente con una graduación situada entre determinados límites. Para muchos consumidores de whisky, un whisky de 30° simplemente no sería "verdadero" whisky, dijera lo que dijese su etiqueta. Es este el hecho cuyo reconocimiento determina que las reglamentaciones, tanto de Chile y de las Comunidades Europeas como de muchos otros países, prescriban para el whisky una graduación mínima de 40°.²⁶⁴

4.550 Las Comunidades Europeas también alegan que, en la práctica, al plantear su propuesta sobre la dilución, Chile admite que su nuevo sistema coloca a los productores extranjeros ante el siguiente dilema: pueden optar por preservar la denominación de su producto, así como las propiedades con que tradicionalmente se lo conoce en Chile y en todo el mundo, al precio de sujetarse a tasas más elevadas del impuesto. O bien pueden obtener un trato fiscal más favorable, pero al precio de perder tanto la denominación del producto como su identidad.

4.551 Las Comunidades Europeas añaden que no se exige tal sacrificio a los productores de pisco. En efecto, el pisco no necesita abdicar de su denominación ni sufrir alteración alguna de sus características tradicionales para poder beneficiarse de la tasa más baja del impuesto; y puede, por lo tanto, "pretender ventajas contradictorias".

4.552 Según las Comunidades Europeas, más del 90 por ciento del pisco ya tiene una graduación no mayor de 35° y, por lo tanto, obtiene la tasa más baja del impuesto. Por otra parte, los productores de pisco podrían diluir el resto de su producción a 35° sin perder el derecho de usar la denominación de "pisco". Lo único que perderían es el derecho de emplear las denominaciones de "gran pisco" y "pisco reservado". Esas denominaciones gozan entre los consumidores de un prestigio menor que otras como "whisky", y sólo tienen un valor comercial limitado.

4.553 En opinión de las Comunidades Europeas, además, la graduación alcohólica relativamente elevada no constituye una de las características esenciales que definen la identidad del pisco, a diferencia de lo que ocurre con el whisky y con los demás tipos principales de aguardientes importados. Por el contrario, el pisco tradicional es de 30°-35° (recuérdese que el pisco de entre 30° y 35° se llama, precisamente, "tradicional"). Por lo tanto, los consumidores de pisco, a diferencia de los consumidores de whisky, no experimentarían sorpresa ni decepción ante un pisco diluido a 35°. El argumento de Chile en el sentido de que las ventas de pisco de alta graduación han tenido rápido crecimiento durante el último decenio no hace otra cosa que destacar que la alta graduación no es una de las características tradicionales del pisco. El crecimiento del pisco de alta graduación es fruto de una estrategia de comercialización relativamente reciente, que con facilidad podría revertirse a fin de aprovechar la tasa más baja del impuesto.

4.554 Además, las Comunidades Europeas sostienen que las posiciones asumidas por la industria del pisco durante el proceso que condujo a la adopción del nuevo sistema chileno confirman más allá de toda duda posible que, para la industria del pisco, el "sacrificio" del gran pisco y del pisco reservado es ciertamente pequeño en comparación con los beneficios que obtiene de la aplicación de una tasa más elevada del impuesto al whisky. Como se explicará más adelante, la industria del pisco pidió al

²⁶⁴ Véase la Prueba 1 de los EE.UU.

Congreso de Chile que aumentara la tasa del impuesto sobre los aguardientes de 40° (incluido el pisco reservado) al 50 por ciento (en lugar del 45 por ciento propuesto por el Gobierno), y la tasa de los aguardientes de 43° (incluido el gran pisco) a 73 por ciento (en lugar de 65 por ciento). Más adelante, la industria del pisco opuso al proyecto gubernamental una enmienda por la que se habría reducido la tasa tanto para el pisco reservado como para el gran pisco, a 40 y 45 por ciento (en lugar de 50 y 65 por ciento, respectivamente, como lo había propuesto el Gobierno).

4.555 A juicio de las Comunidades Europeas, la verdad es que el Gobierno de Chile no cree realmente que la dilución constituya una alternativa realista para los productores de aguardientes de las Comunidades Europeas. El argumento de la dilución no es más que una explicación ideada *a posteriori*. Al calcular los efectos del nuevo sistema chileno en el nivel de los ingresos fiscales, los expertos del Ministerio de Hacienda de Chile partieron del supuesto que todo el whisky seguiría vendiéndose con la misma graduación que antes. Chile califica ahora ese supuesto de "arbitrario". Sin embargo, teniendo en cuenta que el mantenimiento del nivel de ingresos fiscales constituye uno de los objetivos primordiales de Chile, partir de ese supuesto no sólo habría sido "arbitrario", sino también irresponsable.

4.556 **Chile responde** que, como puede observarse en el cuadro 8 de las propias Comunidades Europeas, la última etapa de la producción de las bebidas destiladas de prácticamente todas las clases consiste en añadirles agua para darles la graduación alcohólica deseada. Los fabricantes de las CE han producido, ellos mismos, versiones de graduación más baja de prácticamente de todos los tipos de aguardientes que se venden en las Comunidades Europeas, y bien podrían volver a hacerlo.

4.557 Chile observa que las Comunidades Europeas y los terceros que intervienen han objetado que no querían diluir más sus productos para reunir los requisitos de una tasa más baja del impuesto de Chile, y que las reglamentaciones de las Comunidades Europeas y de Chile impedirían la comercialización de sus productos con ciertos nombres de tipos de bebidas a menos que se observasen las prescripciones sobre graduación alcohólica mínima establecidas para ellos. Los productores chilenos de pisco reservado y de gran pisco han formulado igual objeción. Sin embargo, ni las reglamentaciones chilenas ni las de las Comunidades Europeas que rigen en materia de graduación alcohólica mínima para la comercialización de bebidas destiladas con determinados nombres de tipos son objeto de los procedimientos de este Grupo Especial. Además, el artículo III no obliga a los Miembros de la OMC a ajustar sus leyes y reglamentos a la forma o designación con que los productores extranjeros prefieran comercializar sus productos. La ventaja de comercializar con determinados nombres de tipos de bebidas, como "gran pisco" o "whisky", es similar a la ventaja de la comercialización con determinadas marcas de procedencia o marcas de fábrica o de comercio. El artículo III no obliga a proteger o dar cabida a derechos o reglamentaciones mientras las leyes no impongan restricciones discriminatorias.

4.558 En opinión de Chile, algunos productores también se quejan porque la dilución afectaría al gusto de sus productos. Sin embargo, la mayoría de los productos se consumen diluidos por el consumidor. Los productores de los pocos productos que se consumen más a menudo sin diluirlos (como el coñac o el gran pisco) pueden optar por no reducir la graduación alcohólica, pero esos productos tienden a estar gravados de todos modos con la tasa más alta del impuesto. En respaldo de esta afirmación, Chile se remite al cuadro 38, *supra*.

e) La posición de la industria nacional ante el nuevo sistema chileno

4.559 **Las Comunidades Europeas alegan** que los términos de la Ley 19.354 fueron negociados y acordados formalmente por el Gobierno con la industria del pisco y respondían en gran medida a los intereses y las exigencias de esa industria. Como se analizará más adelante, esas exigencias no se limitaban en modo alguno al nivel de los impuestos que se aplicaban al pisco.

4.560 **Chile responde** que las Comunidades Europeas dedican muchas páginas a una descripción totalmente irrelevante de la imposición aplicada en el pasado a las bebidas alcohólicas en Chile y a una supuesta "historia de la redacción de la Ley 19.534" aún más extensa y también irrelevante, en la cual las Comunidades Europeas pretenden conocer el proceso legislativo chileno e incluso las motivaciones de autoridades electivas y organizaciones industriales. La "historia de la redacción" resulta particularmente curiosa en cuanto las Comunidades Europeas se proponían evidentemente tratar de demostrar móviles proteccionistas, pero incluso los antecedentes parciales y selectivos a que se remiten contienen una amplia demostración de que el propósito de muchos legisladores era eliminar la discriminación y el proteccionismo del viejo sistema que las Comunidades Europeas habían atacado antes.

4.561 En opinión de Chile, de cualquier modo el sistema impositivo anterior de Chile y las motivaciones de los legisladores y las industrias de Chile no son objeto de esta diferencia, ni son relevantes para la interpretación del párrafo 2 del artículo III.

4.562 **Las Comunidades Europeas alegan** que la Ley 19.534 fue dictada tratando de abordar reclamaciones de larga data de las Comunidades Europeas y otros Miembros de la OMC en el sentido de que el ILA era contrario al párrafo 2 del artículo III del GATT. Las Comunidades Europeas habían solicitado consultas formales con Chile con arreglo al artículo XXIII del GATT respecto del ILA ya en 1989.²⁶⁵ Tras la conclusión de la Ronda Uruguay, las Comunidades Europeas renovaron su solicitud a Chile de que el ILA se pusiera en conformidad con sus obligaciones en el marco del GATT. Las reclamaciones de las CE fueron mencionadas expresamente en el mensaje del Presidente de la República que acompañó el primer proyecto de modificación del ILA del Poder Ejecutivo²⁶⁶ y fueron objeto de amplias deliberaciones durante el posterior debate en el Congreso de Chile.

4.563 En opinión de las Comunidades Europeas, al comienzo la industria del pisco y los representantes de la zona pisquera en el Congreso se opusieron a toda modificación del ILA. Por último, sin embargo, incluso la industria del pisco aceptó que la modificación era inevitable para evitar una abierta condena de Chile en la OMC. El Ministro de Relaciones Exteriores, Sr. Insulza, resumió con exactitud la opinión predominante en Chile cuando, después de una reunión con representantes de la industria del pisco, declaró que "existe consenso en que la ley en vigor es discriminatoria y es preciso modificarla".²⁶⁷ De modo similar, durante el debate sobre la Ley 19.534 en el Congreso muchos legisladores (incluso los representantes de la zona pisquera) reconocieron abiertamente la necesidad de una reforma del ILA porque la legislación en vigor era "discriminatoria" y "favorecía" a la industria del pisco.²⁶⁸

4.564 Las Comunidades Europeas alegan entonces que, aunque la industria del pisco comprendía que ya no era posible seguir manteniendo la discriminación formal entre el pisco y los demás licores, no tenía propósito alguno de renunciar a la protección de que había disfrutado durante decenios. Por el contrario, según las Comunidades Europeas, el objetivo de la industria del pisco era perpetuar las diferencias impositivas entre el pisco y los demás licores de manera menos ostensible. Las Comunidades Europeas alegan que el proceso de modificación del ILA estuvo dirigido por el propósito de encontrar una fórmula que, al mismo tiempo que abiertamente fuera menos incompatible con el

²⁶⁵ Documento del GATT DS9/1.

²⁶⁶ Mensaje Presidencial N° 78-332, de 26 de octubre de 1995 (Prueba 14 de las CE).

²⁶⁷ *La Tercera*, 10 de junio de 1997 (Prueba 46 de las CE).

²⁶⁸ Véanse las actas del debate de la Cámara de Diputados de 27 de julio de 1997, Prueba 16 de las CE, y *Las Últimas Noticias* de 7 de noviembre de 1996, Prueba 37 de las CE y *El Diario* de 13 de febrero de 1997 (Prueba 41 de las CE).

párrafo 2 del artículo III, permitiese a Chile mantener en la mayor medida posible las diferencias impositivas entre el pisco y el whisky.

4.565 Las Comunidades Europeas afirman a continuación que, durante ese proceso, el Poder Ejecutivo de Chile presentó formalmente dos proyectos de modificación del ILA. El primer proyecto fue presentado ya en octubre de 1995²⁶⁹ (el "proyecto de 1995"). Ese proyecto era aún más favorable a los intereses de la industria del pisco que el aprobado finalmente en noviembre de 1997. Como puede apreciarse en el cuadro 39, el proyecto de 1995 se diferenciaba de la Ley 19.534 en tres aspectos:

- i) la tasa aplicada a los aguardientes de 35° o menos era de 25 por ciento en lugar de 27 por ciento;
- ii) a partir de esa base, la tasa aumentaba por incrementos de 5 puntos porcentuales por cada grado alcohólico, en lugar de 4 puntos porcentuales por grado;
- iii) la tasa del impuesto seguía aumentando hasta los 42° en lugar de alcanzar su máximo a los 39°.

Cuadro 39²⁷⁰

Proyecto de 1995 sobre modificación del ILA

Graduación alcohólica	Tasa del impuesto <i>ad valorem</i>
Igual o menor que 35°	25%
Igual o menor que 36°	30%
Igual o menor que 37°	35%
Igual o menor que 38°	40%
Igual o menor que 39°	45%
Igual o menor que 40°	50%
Igual o menor que 41°	55%
Igual o menor que 42°	60%
Superior a 42°	65%

4.566 Según las Comunidades Europeas, el proyecto de 1995 se diferenciaba además de la Ley 19.534 en que no establecía ningún período de transición. Por el contrario, las nuevas tasas del impuesto se aplicarían de inmediato tras la entrada en vigor de la enmienda.

4.567 Las Comunidades Europeas alegan que el proyecto de 1995 fue apoyado firmemente por la industria del pisco. Ese apoyo se manifestó en la audiencia de las partes interesadas que celebró la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados. En esa oportunidad, la única solicitud que formuló la industria del pisco fue que, entre los 35° y los 42°, la tasa del impuesto se incrementara 6 puntos porcentuales por cada grado alcohólico en lugar de 5.²⁷¹ Si se hubiera aceptado ese reclamo, la

²⁶⁹ Mensaje Presidencial N° 78-332, de 26 de octubre de 1995 (Prueba 14 de las CE).

²⁷⁰ Primera comunicación de las CE, cuadro 8.

²⁷¹ Véase el informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana, Boletín N° L732-05, de fecha 6 de agosto de 1996 (denominado en adelante

tasa aplicable al pisco reservado habría sido de 55 por ciento en lugar de 50 por ciento, y la del gran pisco habría sido de 73 por ciento en lugar de 65 por ciento. Según las Comunidades Europeas, esta petición muestra que a la industria del pisco de Chile le preocupaba más la disminución de los impuestos aplicados al whisky que el aumento de los impuestos sobre el pisco de alta graduación.

4.568 Las Comunidades Europeas añaden que es significativo que el proyecto de 1995 haya encontrado enérgica oposición de todas las demás partes interesadas que expresaron su opinión ante la Comisión de Relaciones Exteriores. Los opositores al proyecto incluían no sólo a los importadores de aguardientes (representados por la Asociación Nacional de Importadores), sino también a la Sociedad de Fomento Fabril (SFF) y la Asociación Gremial de Licoristas, así como a "Chile Vid" (la asociación de productores de vinos de exportación de alta calidad) y las Asociaciones de Exportadores y Embotelladores de Vino.²⁷²

4.569 Las Comunidades Europeas alegan además que, según la SFF, el proyecto de 1995 seguía siendo contrario al párrafo 2 del artículo III porque "si bien [...] elimina la discriminación explícita en contra del whisky [...] la reemplaza por otra de carácter más encubierta".²⁷³ Además, tanto la SFF como la Asociación Gremial de Licoristas señalaban que el proyecto de 1995 daría al pisco una ventaja aún mayor frente los demás licores.²⁷⁴ Los productores y exportadores de vinos expresaron opiniones análogas.²⁷⁵

4.570 Según las Comunidades Europeas, el proyecto de 1995 no obtuvo suficiente apoyo en el seno de la Comisión de Relaciones Exteriores debido a que se advertía su incompatibilidad con las obligaciones de Chile en el marco de la OMC. Según el Presidente de la Comisión, Sr. Renán Fuentealba, el proyecto de 1995:

[...] no salva la cuestión con Gran Bretaña ni con la OMC. No estamos dando una señal de voluntad política de eliminar la discriminación "impositiva" y corremos el riesgo de que nos lleven a un panel (a la OMC) y lo perdamos.²⁷⁶

4.571 Las Comunidades Europeas alegan a continuación que, frente a la oposición de la Comisión de Relaciones Exteriores, el Gobierno anunció que presentaría al Congreso una indicación sobre el proyecto de 1995 estableciendo una reducción mayor de la diferencia de impuestos entre el pisco y el whisky. Según informes de prensa, el Gobierno contemplaba establecer la tasa del impuesto sobre el whisky de 40° en el intervalo comprendido entre 40 y 45 por ciento, en lugar de fijarlo en el 50 por ciento como se establecía en el proyecto de 1995.²⁷⁷

"Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores"), página 5. En la Prueba 17 de las CE se agrega una traducción al inglés. Véanse también las actas, página 16 (página 2 de la traducción al inglés) (Prueba 16 de las CE).

²⁷² Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, páginas 5 a 7 (Prueba 17 de las CE).

²⁷³ Informe de la SFF a la Comisión de Relaciones Exteriores, página 6 (Prueba 18 de las CE).

²⁷⁴ *Ibid.*, página 7. Véase también el Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, página 6 (Prueba 17 de las CE).

²⁷⁵ *Ibid.*, páginas 6 y 7 (Prueba 17 de las CE).

²⁷⁶ *El Diario*, 4 de junio de 1996 (Prueba 27 de las CE).

²⁷⁷ *El Diario*, 23 de julio de 1996 (Prueba 32 de las CE).

4.572 Las Comunidades Europeas sostienen también que la industria del pisco y los representantes de la zona pisquera en el Congreso se opusieron obstinadamente a cualquier modificación del proyecto de 1995 en ese sentido.²⁷⁸ Para impedir que el Gobierno presentara la modificación anunciada, los partidos de la oposición forzaron una votación en la Comisión de Relaciones Exteriores sobre el proyecto de 1995, el 30 de julio de 1996. Esta estrategia fracasó porque los miembros de la coalición gubernamental votaron en contra de la propia propuesta del Gobierno.²⁷⁹

4.573 Según las Comunidades Europeas, el apoyo de la industria del pisco al proyecto de 1995 se reiteró en un seminario de productores de pisco organizado por la APICH (Asociación de Productores Pisqueros de Chile) en La Serena, en junio de 1996. Es significativo que el seminario se titulara "Actividad pisquera: desafíos y amenazas". Según informes de prensa, una de las principales conclusiones fue la siguiente:

[L]os productores pisqueros [...] rechazaron cualquier indicación [modificación por el Gobierno] al actual proyecto legislativo que modifica el artículo 42 del Decreto Ley N° 825, actualmente en trámite, que si bien no satisface plenamente a ese sector, podría dejar en condiciones aún más desventajosas al pisco respecto del whisky.²⁸⁰

Según los mismos informes, asistió a ese seminario el Sr. A. Gutiérrez Ortega, Subsecretario de Agricultura.

4.574 Las Comunidades Europeas destacan que la reducción del impuesto sobre el whisky a 40-45 por ciento, prevista por el Gobierno, habría beneficiado no sólo al whisky, sino también a todos los demás licores de más de 39°, incluidos el pisco reservado y el gran pisco. Las Comunidades Europeas alegan que la oposición de la industria del pisco a esa disminución constituye una prueba más de que su preocupación primordial consistía en mantener una amplia diferencia de impuestos entre el whisky y la gran mayoría del pisco, aun cuando ello obligara a "sacrificar" el pisco de alta graduación.

4.575 Las Comunidades Europeas también sostienen que, tan pronto como resultó evidente que el proyecto de 1995 no sería aprobado por el Congreso, el Gobierno inició negociaciones con la industria del pisco para tratar de convenir en una nueva propuesta que fuese (o que al menos pareciera ser) menos abiertamente incompatible con las obligaciones de Chile en el marco del GATT. Esas deliberaciones condujeron a la firma, en septiembre de 1996, de un "protocolo" por representantes del Gobierno de Chile y de la industria del pisco. Durante las consultas con las Comunidades Europeas, el Gobierno de Chile expuso el contenido de ese protocolo en los siguientes términos:

El llamado protocolo contiene la síntesis de las consultas celebradas con el sector privado, tal como normalmente se realiza en las cuestiones de interés público. Contiene tres partes diferentes: la primera recoge simplemente la conformidad del sector privado con la propuesta del Gobierno de enviar al Congreso el proyecto con la escala de impuestos y el período de transición que más tarde se convirtieron en ley. Las partes

²⁷⁸ Véanse, por ejemplo, las declaraciones formuladas por el Diputado Encina a *La Época* de 12 de junio de 1996 (Prueba 28 de las CE); por el Diputado Pizarro a *El Diario* de 23 de julio de 1996 (Prueba 32 de las CE) y a *El Mercurio* de 24 de junio de 1996 (Prueba 33 de las CE); y por el Diputado Munizaga (del partido de oposición Renovación Nacional) a *Estrategia* de 31 de julio de 1996 (Prueba 36 de las CE).

²⁷⁹ Véanse *El Diario* de 31 de julio de 1996 (Prueba 34 de las CE); *El Mercurio* de 31 de julio de 1996 (Prueba 35 de las CE); *Estrategia* de 31 de julio de 1996 (Prueba 36 de las CE); y *La Época* de 31 de julio de 1996 (Prueba 37 de las CE).

²⁸⁰ *El Mercurio*, 30 de junio de 1996 (Prueba 29 de las CE).

segunda y tercera se refieren a otras cuestiones independientes, como el acuerdo de iniciar esfuerzos para promover las exportaciones de pisco a través del organismo gubernamental Pro-Chile.²⁸¹

4.576 Las Comunidades Europeas agregan que, a pesar de sus términos cuidadosamente escogidos, esta declaración constituye el reconocimiento de que el segundo proyecto presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso había sido acordado previamente con la industria del pisco y, en consecuencia, reflejaba los intereses de esa industria. Según las Comunidades Europeas, los términos del acuerdo eran que, a cambio de su aceptación de un leve aumento de la tasa aplicada al pisco corriente y el pisco especial y de una reducción de la tasa del impuesto sobre el whisky que era mayor que la propuesta inicialmente (pasaba de 70 a 47 por ciento en lugar de pasar a 50 por ciento), la industria del pisco obtendría una "compensación" financiera de su menor nivel de protección.

4.577 Según las Comunidades Europeas, además, la industria del pisco se beneficiaría de un prolongado período de transición para adaptarse a la nueva situación. Por insistencia de la industria del pisco, ese período de transición se aplicaría no sólo respecto del aumento de los impuestos sobre el pisco, sino también respecto de la reducción de los impuestos sobre el whisky. Las Comunidades Europeas argumentan que esto vuelve a demostrar una vez más que el aspecto que más preocupaba a la industria del pisco era la disminución del impuesto sobre el whisky y no el aumento de los impuestos sobre el pisco.

4.578 Las Comunidades Europeas afirman asimismo que, después de la firma del protocolo, el Gobierno de Chile parece haber albergado dudas respecto de la compatibilidad con el régimen de la OMC de los términos acordados con la industria del pisco. En efecto, a pesar de que el protocolo se firmó en septiembre de 1996, el Gobierno de Chile no adoptó medidas a su respecto durante casi un año, lo que originó una considerable alarma entre los productores de pisco.²⁸²

4.579 Las Comunidades Europeas alegan que, después de insistentes reclamos de la industria del pisco y de representantes de las Regiones III y IV en el Congreso²⁸³, el 9 de junio de 1997 el Gobierno presentó finalmente al Congreso un nuevo proyecto en el que se incorporaban los términos del protocolo. Ese proyecto de Ley fue aprobado por la Cámara de Diputados el 30 de septiembre de 1997 y por el Senado (sin discusión) el 4 de noviembre de 1997.

4.580 Según las Comunidades Europeas, las actas de la discusión de la Cámara de Diputados de 17 de julio de 1997²⁸⁴ ofrecen amplia constancia de los objetivos perseguidos por sus proponentes, entre los cuales figuraban de manera muy destacada los representantes de las Regiones III y IV. Los representantes de esas regiones, aunque manifestaron su apoyo a la modificación, hicieron hincapié en los efectos negativos para los productores de pisco de sus circunscripciones. Las Comunidades Europeas alegan que, al proceder así, se vieron obligados a admitir abiertamente que el pisco es un producto directamente competidor de otras bebidas destiladas (y en particular del whisky) y sustituible por ellas, y que el ILA había protegido eficazmente a la industria del pisco.

²⁸¹ Las Comunidades Europeas observan que no tienen conocimiento de que el Gobierno de Chile haya firmado "protocolos" similares con ninguna otra parte interesada del "sector privado", como los importadores de whisky.

²⁸² Véase *El Mercurio* de 10 de abril de 1997 (Prueba 45 de las CE).

²⁸³ *Ibid.* Véanse también *Las Últimas Noticias* de 7 de noviembre de 1996 (Prueba 38 de las CE); *La Segunda* de 12 de febrero de 1997 (Prueba 41 de las CE); y *El Diario* de 13 de febrero de 1997 (Prueba 43 de las CE).

²⁸⁴ Presentadas como Prueba 16 de las CE.

4.581 Las Comunidades Europeas alegan que las posiciones asumidas por la industria del pisco durante el proceso de modificación del ILA muestran que su preocupación primordial era conservar una amplia diferencia de impuestos entre el pisco de baja graduación y el whisky, incluso al precio de que se aumentara el impuesto sobre el pisco de alta graduación. Según las Comunidades Europeas, esa preocupación habría sido totalmente irracional a menos que la conservación de una diferencia impositiva entre el pisco de baja graduación y el whisky sirviera para dar protección a la industria del pisco.

4.582 Las Comunidades Europeas afirman a continuación que la industria del pisco pidió que se modificara el proyecto de 1995 de tal modo que, entre los 35° y los 42°, la tasa del impuesto se incrementara 6 puntos porcentuales por cada grado alcohólico en lugar de 5. Esta solicitud habría dado lugar a que la tasa del pisco reservado aumentara de 50 a 55 por ciento, y la del gran pisco, de 65 a 73 por ciento. Las Comunidades Europeas argumentan que, para la industria del pisco, no habría tenido sentido formular tal solicitud a menos que hubiera estado convencida de que el aumento del impuesto sobre el whisky daría una protección mayor al conjunto de la industria del pisco.

4.583 Las Comunidades Europeas afirman también que, durante el procedimiento legislativo, la industria del pisco se opuso más tarde a una modificación del proyecto de 1995 por la que se habría reducido la tasa del impuesto sobre los aguardientes de más de 39° a 40-45 por ciento (en lugar de 50 por ciento). Tal modificación habría beneficiado no sólo al whisky y otros aguardientes importados de más de 39°, sino también al pisco reservado y el gran pisco. Una vez más, según las Comunidades Europeas, la posición de la industria del pisco habría sido irracional a menos que estuviera fundada en la convicción de que, globalmente, una mayor diferencia de impuestos entre el pisco de baja graduación y el whisky daría al pisco una protección complementaria, a pesar del "sacrificio" del pisco de alta graduación.

4.584 Las Comunidades Europeas también alegan que, según los informes oficiales de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados de Chile, Capel y Control presentaron dos solicitudes a esa Cámara durante el desarrollo de la discusión parlamentaria del nuevo sistema chileno. Concretamente, los informes de la Comisión dicen así en sus partes pertinentes:

[Capel y Control] señalan que, conforme a la redacción del proyecto, el pisco queda excluido de la materia gravada puesto que el proyecto se refiere a los aguardientes, categoría que no comprende al pisco; lo mismo ocurre con la exclusión del pisco de la reglamentación, en su carácter de concepto específico.

Proponen que la tasa varíe un 6 por ciento por cada grado alcohólico en lugar del 5 por ciento propuesto por el artículo único del proyecto. También proponen modificaciones de redacción a fin de evitar confusiones derivadas de la imprecisión de los conceptos empleados.²⁸⁵

4.585 A juicio de las Comunidades Europeas, en cualquier caso, un documento presentado por Chile respondiendo a preguntas formuladas se refiere exclusivamente a la primera de las dos solicitudes citadas. Las razones por las que la industria del pisco pidió un aumento de los impuestos sobre el pisco de alta graduación (en la segunda de las solicitudes que se citan) siguen sin recibir todavía una explicación de Chile. Según las Comunidades Europeas, la única explicación racional de tan extraordinaria gestión es que la industria del pisco procuraba un aumento de la diferencia de impuestos entre el whisky y el pisco de baja graduación, al que corresponde la gran mayoría de las ventas de pisco.

²⁸⁵ Véase la Prueba 17 de las CE, página 5.

4.586 **En su réplica, Chile argumenta** que tales cuestiones aducidas por las Comunidades Europeas no son más que un intento de impugnar el nuevo sistema chileno porque, en la democracia chilena, una industria nacional haya tratado de obtener el sistema fiscal o comercial que le fuera más favorable, y el Gobierno de Chile haya tratado de obtener la comprensión de una industria nacional que estaba enfrentada con una modificación radical del sistema impositivo que había regido durante muchos años.

4.587 A juicio de Chile, las Comunidades Europeas dedican del mismo modo muchas páginas a enumerar extractos de la discusión legislativa de Chile sobre el nuevo sistema impositivo. Algunos de esos ejemplos muestran que los representantes parlamentarios de las regiones de Chile que producen pisco procuraron reducir al mínimo los efectos negativos del nuevo sistema para los productores de pisco y, como no era posible evitar efectos negativos, también buscaron otras formas de ayuda oficial a sus representados. Por lo menos en el caso de la historia de la redacción del texto las Comunidades Europeas, si bien presentan un cuadro distorsionado, no dejan de mencionar múltiples observaciones de legisladores que anunciaban que el nuevo sistema eliminaba la discriminación contra los productos extranjeros. Chile afirma que, si tales hechos constituyen infracción del artículo III, e incluso si son prueba de tal infracción, todos los Miembros de la OMC se encuentran en grave peligro, y las Comunidades Europeas no son las que corren el menor.

4.588 Chile sostiene que el memorando N° 5886 fue preparado en relación con el primer proyecto de Ley presentado al Congreso en noviembre de 1995 para la modificación del régimen impositivo de las bebidas alcohólicas. Como lo saben el Grupo Especial y las Comunidades Europeas, ese proyecto de Ley fue reemplazado oportunamente por el Gobierno, y algún tiempo después se presentó un proyecto de Ley de modificación que acabó convirtiéndose en la actual Ley N° 19.534. El memorando, por lo tanto, es totalmente irrelevante a los efectos del asunto. Además, era en su origen un documento interno preparado por un abogado de la Cooperativa Control para su Gerente General, con ciertas explicaciones sobre el sistema empleado en el proyecto de Ley presentado al Congreso para la imposición de las diferentes bebidas alcohólicas, según las definiciones de éstas que figuran en varias reglamentaciones chilenas.

4.589 Chile argumenta que parece digno de señalarse al Grupo Especial que cualquier motivación que pueda haber tenido la industria del pisco, u otros sectores de Chile, durante el proceso bastante dilatado de discusiones que por último condujo a la promulgación de la Ley 19.534 es completamente irrelevante a esta altura. En el sistema de solución de diferencias del GATT y la OMC ya se ha resuelto que los grupos especiales deben concentrar su atención en los resultados y los efectos de las medidas gubernamentales o las disposiciones legislativas, y no en sus eventuales propósitos. Esas decisiones son perfectamente adecuadas y comprensibles, y más aún en un régimen de derecho escrito en que el tenor de la ley (especialmente cuando es de total claridad, como en este caso) prevalece siempre sobre cualquier interpretación.

4.590 Chile reitera que el asunto planteado ante este Grupo Especial no consiste en los objetivos de la industria chilena del pisco (ni en los objetivos de la *Scotch Whisky Association*). Resulta curioso que las Comunidades Europeas, que tanto se esforzaron en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* para desacreditar el criterio del "objetivo y efecto", parezcan querer revivirlo ahora para la industria privada. Chile no tiene dudas de que las asociaciones industriales privadas tratan de actuar en favor de sus asociados y de mostrarse exitosas en su defensa.

4.591 A juicio de Chile, lo que está en tela de juicio no son los móviles de los diferentes destiladores privados de Chile ni de Escocia; no cabe duda de que unos y otros desearían ganar lo más posible. Eso no es sorprendente, ni constituye infracción del GATT. En cambio, lo que está planteado ante el Grupo Especial es si las Comunidades Europeas han demostrado o no los tres elementos de una infracción del párrafo 2 del artículo III en su segunda frase.

4.592 Chile indica que el Órgano de Apelación ya ha advertido contra este tipo de esfuerzos subjetivos para dilucidar las motivaciones. En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación declaró que la cuestión de la "protección a la producción nacional" era una cuestión objetiva de *efectos* y no una cuestión subjetiva referente al propósito de los legisladores.²⁸⁶

4.593 Chile alega, además, que las Comunidades Europeas tampoco han demostrado que el nuevo sistema chileno funcione de manera que se proteja la producción nacional. Es verdad que la aplicación del sistema de tributación uniforme y objetivo de Chile puede tener el resultado de que la mayoría de las bebidas destiladas nacionales estén gravadas con una tasa de impuesto relativamente baja y la mayoría de las importadas lo esté con una tasa relativamente alta (si los productores extranjeros o los importadores optan por no adaptar sus productos en la sencilla forma necesaria para beneficiarse de la categoría impositiva más baja). Pero ese resultado no constituye una infracción del párrafo 2 del artículo III. En cuanto a la reclamación de las Comunidades Europeas en el sentido que el nuevo sistema chileno es ilícito en el régimen del GATT sobre la base de declaraciones políticas y del hecho de que la industria del pisco haya acabado por aceptar la necesidad de esta modificación de la legislación chilena, tales "pruebas" tienen aproximadamente el mismo valor que una reclamación que se hiciera contra las Comunidades Europeas por violación de sus obligaciones, que se fundara en que algunos políticos afirman haber favorecido a los agricultores de sus países o en que los agricultores de las CE hubieran dejado de realizar manifestaciones después de que las Comunidades Europeas hubieran modificado su política agrícola. Por último, Chile ha explicado que su Ley se basa en múltiples consideraciones, entre ellas el propósito de reducir considerablemente los efectos regresivos de una tasa impositiva uniforme.

4.594 Chile alega también que, en un esfuerzo destinado a evitar un procedimiento de solución de diferencias engorroso y oneroso y de abordar las reclamaciones de la UE, no esperó que un grupo especial decidiera si Chile debía o no modificar su legislación respecto de su régimen impositivo para las bebidas alcohólicas. Chile, después de una detenida consideración, aprobó un nuevo régimen definitivo que, según considera, cumple cabalmente las normas del GATT de 1994 y proporciona un beneficio comercial inmediato a las Comunidades Europeas.

4.595 Según Chile, su Poder Legislativo dictó el 13 de noviembre de 1997 la Ley N° 19.534, relativa a los impuestos sobre las bebidas alcohólicas. Esa ley establece un período de transición desde 1997 hasta el 2000 a fin de permitir una modificación gradual y ordenada del régimen impositivo aplicable en Chile a las bebidas alcohólicas. No obstante, con arreglo al antiguo sistema chileno el whisky había estado sometido a un impuesto considerablemente mayor que cualquier otra bebida destilada, lo que constituía el principal motivo de la reclamación de la Unión Europea respecto de la antigua ley. Para responder a esas reclamaciones, se consideró importante iniciar de inmediato reducciones graduales del impuesto sobre el whisky.

4.596 Chile dice que merece recordarse que las Comunidades Europeas impugnaron inicialmente en la OMC el antiguo sistema chileno, que establecía impuestos según el tipo de cada bebida destilada, gravándose el pisco a una tasa de 25 por ciento, el whisky al 70 por ciento y todos los demás licores al 30 por ciento. Chile consideraba -y sigue considerando- que su antigua ley era defendible porque el pisco no es un producto directamente competidor de otras bebidas destiladas en el mercado chileno, ni directamente sustituible por ellas.

²⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, páginas 28-29.

4.597 Chile afirma que modificó sus leyes impositivas en gran medida debido a las reclamaciones de las Comunidades Europeas, especialmente en relación con el whisky. Además, la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* sugería que, si las Comunidades Europeas lograban demostrar que el pisco era directamente competidor de otras bebidas destiladas o sustituible por ellas, un sistema impositivo que estableciera diferencias según el tipo de producto probablemente se considerara incompatible con el párrafo 2 del artículo III.

4.598 En opinión de Chile, no se ha demostrado que el pisco sea directamente competidor de otras bebidas destiladas ni que pueda sustituirse directamente por ellas. No obstante, Chile introdujo cambios fundamentales en su ley.

4.599 Chile afirma que, al modificar su legislación, tuvo presentes varios objetivos, entre ellos los siguientes:

- i) mantener los ingresos fiscales;
 - ii) eliminar las diferencias basadas en el tipo de bebida, como las que habían existido en el Japón (con lo que también se eliminaría la presunta discriminación del sistema anterior contra el whisky);
 - iii) desalentar el consumo de alcohol; y
 - iv) reducir al mínimo los eventuales aspectos regresivos en la reforma del sistema impositivo.
- f) Los bajos derechos de importación sobre las bebidas alcohólicas

4.600 **Chile alega** que un segundo punto digno de mención es que Chile no protege su industria, como las Comunidades Europeas afirma que lo hace. Si así fuera, Chile habría concentrado su "batería proteccionista" en los tipos arancelarios. Un criterio proteccionista verdaderamente eficaz habría consistido en aumentar sus aranceles efectivamente aplicados de 11 a 25 por ciento (su propio tipo consolidado). Chile alega que está avanzando en una dirección contraria a la que afirman las Comunidades Europeas: va a reducir sus aranceles a un tipo general de 6 por ciento (incluyendo, por cierto, las bebidas alcohólicas más diversas). Chile no está protegiendo a sus productores, sino liberalizando unilateralmente.

4.601 Según Chile, los productos de algunos países como México y el Canadá no están gravados con ningún derecho porque esos países han firmado acuerdos de libre comercio con Chile. Las Comunidades Europeas también pueden hacer lo mismo si resuelven aceptar la invitación de Chile de entablar negociaciones para un acuerdo de libre comercio a comienzos del año próximo.

4.602 **En su réplica, las Comunidades Europeas alegan** que este argumento disimula el hecho de que, desde el decenio de 1970, Chile ha aplicado un arancel uniforme único a las importaciones de todos los productos. Ello se considera uno de los principios básicos de la política comercial de Chile. Si las autoridades chilenas desean hacer ahora una excepción a ese principio en favor de la industria del pisco, les será difícil resistirse a pedidos similares de otras industrias de su país.

4.603 Las Comunidades Europeas señalan además que, como lo ha indicado Chile mismo, dos de los principales productores de aguardientes (México y el Canadá) ya han celebrado acuerdos de libre comercio con Chile, mientras que la Comisión de las CE ha propuesto formalmente al Consejo de las CE la apertura de negociaciones con Chile para la concertación de un acuerdo de asociación que incluya el establecimiento de un acuerdo de libre comercio. De manera similar, el Poder Ejecutivo de

los Estados Unidos ha solicitado facultades para negociar un acuerdo de libre comercio con Chile en procedimiento acelerado. Resulta claro, por lo tanto, que a largo plazo los aranceles no podrían dar a la industria chilena del pisco el nivel de protección a que aspira. En realidad, la perspectiva de concertar un acuerdo de libre comercio con las Comunidades Europeas fue precisamente una de las razones que invocó la industria del pisco durante el proceso de aprobación del nuevo sistema chileno para justificar su pedido de que se limitase la reducción de los impuestos sobre el whisky.²⁸⁷

V. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LOS TERCEROS

A. CANADÁ

1. Introducción

5.1 El Canadá indica que tiene un interés sustancial en esta diferencia. Según el Canadá, el régimen tributario de Chile impone un gravamen mucho mayor a las bebidas destiladas importadas que el que aplica sobre la bebida destilada nacional directamente competitiva o que puede sustituirlas directamente, el pisco. Los impuestos otorgan protección a la industria nacional del pisco al negar a las bebidas destiladas importadas, incluido el whisky canadiense, las oportunidades competitivas con que cuenta el pisco. Esto tiene consecuencias negativas en la posibilidad de las bebidas destiladas canadienses de competir eficazmente con el pisco; tal situación desalienta los esfuerzos de los exportadores canadienses y de ese modo sirve para frustrar la penetración en el mercado chileno. El Canadá reitera que fue demandante en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*²⁸⁸, y en consecuencia tiene un firme interés en las cuestiones jurídicas que se plantean en esta diferencia sumamente similar.

5.2 El Canadá ha examinado las comunicaciones de las Comunidades Europeas y de Chile y apoya la posición de las CE en estos procedimientos.

2. Argumentos jurídicos

5.3 El Canadá recibió con satisfacción el resultado del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* y vio con agrado los principios establecidos por el Órgano de Apelación para la interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. El Canadá observa que las cuestiones que se plantean en el contexto del régimen tributario de Chile para los aguardientes guardan estrecha similitud con las que se controvertieron en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*²⁸⁹ y, en consecuencia, la decisión del Grupo Especial en la presente diferencia debe

²⁸⁷ Véase la Prueba 30 de las CE.

²⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*.

²⁸⁹ *Ibid.*, página 29 [sic], donde el Órgano de Apelación estableció las cuestiones:

A diferencia de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el texto de la segunda frase de ese párrafo remite expresamente al párrafo 1 del artículo III. Esta distinción es importante por el hecho de que el párrafo 1 del artículo III trata implícitamente de las dos cuestiones que deben tomarse en consideración al aplicar la primera frase, pero trata explícitamente de una cuestión totalmente distinta que debe abordarse junto con otras dos cuestiones que se plantean al aplicar la segunda frase. Para dar al texto y su contexto todo su significado, deben abordarse tres cuestiones distintas, con el fin de determinar si una medida impositiva interna es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Estas tres cuestiones son las siguientes:

orientarse por los principios establecidos en los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación.²⁹⁰ Esos principios fueron seguidos recientemente en la decisión de un grupo especial en otra diferencia (el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*).²⁹¹

a) "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente"

5.4 El Canadá observa que las Comunidades Europeas han señalado acertadamente que el párrafo 2 del artículo III, en su segunda frase, se aplica no sólo a los productos que efectivamente son competidores o pueden sustituirse entre sí en determinado mercado, sino también a aquellos que son potencialmente competidores o pueden sustituirse entre sí.²⁹² Sin embargo, a juicio del Canadá esto no debería constituir una cuestión medular en la presente diferencia.

5.5 El Canadá considera que las Comunidades Europeas han aportado pruebas concluyentes de que existe competencia en el mercado chileno entre el pisco y bebidas destiladas importadas.²⁹³ La reacción

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".

El Canadá observa que hay aquí tres cuestiones diferentes. El reclamante debe acreditar cada una de ellas por separado para que un grupo especial llegue a la conclusión de que una medida tributaria impuesta por un Miembro de la OMC es incompatible con el párrafo 2 del artículo III en su segunda frase.

²⁹⁰ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Protección mediante patentes de los productos farmacéuticos y los productos químicos agrícolas*, adoptado el 2 de septiembre de 1998 (WT/DS79/R), párrafo 7.30; el Grupo Especial indicó que los grupos especiales:

[...] deben asignar un peso importante tanto al párrafo 2 del artículo III del ESD, que destaca la función del sistema de solución de diferencias de la OMC para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio, como a la necesidad de evitar las resoluciones contradictorias.

²⁹¹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*.

²⁹² El Canadá dice que los productos importados que sólo son potencialmente competitivos con un producto nacional no deben excluirse categóricamente del alcance del párrafo 2 del artículo III, segunda frase. De lo contrario, los regímenes reglamentarios internos que favorecen la producción nacional en tal medida que los productos importados se ven efectivamente impedidos de entrar en el mercado interno quedarían inmunes a la impugnación.

²⁹³ Según el Canadá, los productos de que se trata comparten características físicas similares, tienen los mismos usos finales, corresponden a las mismas partidas del SA, tienen los mismos puntos de venta y hasta comparten espacio en los mismos anaqueles (véanse, por ejemplo, los párrafos IV.D.3 a 6 de la primera comunicación escrita de las CE). También existen pruebas de una importante elasticidad cruzada en función de los precios y de elasticidad de sustitución (véase, por ejemplo, el párrafo IV.D.7 de la primera comunicación escrita de las CE). Desde luego, la corroboración definitiva de esta apreciación es que tanto las autoridades de Chile como la industria del pisco han reconocido, expresa e implícitamente, que el pisco y otras bebidas destiladas son

de la industria chilena del pisco ante el proyecto de reducción de los impuestos sobre el whisky (y aumento de los impuestos sobre el pisco) ofrece una prueba concluyente para que el Grupo Especial deduzca que existe competencia directa entre el pisco y bebidas destiladas importadas.

5.6 Con respecto a la competencia potencial, el Canadá observa que el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, declaró que el artículo III:

[p]rotege las expectativas [...] de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales.²⁹⁴

5.7 También en relación con el tema de la competencia potencial, el Canadá apoya los argumentos formulados por las Comunidades Europeas y afirma que el razonamiento del Grupo Especial en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*²⁹⁵ es decisivo para la solución de la presente diferencia.

5.8 Además, los productos importados, como el whisky canadiense, corresponden incuestionablemente al significado de la expresión "que pueden sustituirlo". Desde el punto de vista del Canadá, resulta particularmente digno de señalar que los bebedores de whisky y de pisco de Chile "unos y otros prefieren el otro aguardiente a falta del que beben".²⁹⁶ En consecuencia, el Canadá afirma que los productos de que se trata son directamente competidores y también pueden sustituirse directamente entre sí.

b) "que no esté sujeto a un impuesto similar"

5.9 En opinión del Canadá no cabe duda de que el pisco y los aguardientes importados no están sujetos a un impuesto similar. El Grupo Especial debe rechazar el intento de Chile de distraer la atención apartándola de la cuestión fundamental de si esta medida, en este conjunto de circunstancias, constituye o no una imposición diferente. Todos los aspectos de la medida, desde su etapa de transición hasta su forma final, suponen una diferencia que es más que *de minimis* en la imposición aplicada a productos directamente competidores y que pueden sustituirse entre sí directamente.

5.10 Por ejemplo, en la etapa de transición el whisky está gravado actualmente con una tasa de 65 por ciento *ad valorem*, mientras que el pisco sólo está gravado al 25 por ciento *ad valorem*. Si bien la tasa aplicada al whisky irá reduciéndose durante los años próximos, la más baja que habrá de alcanzar en la etapa de transición es de 53 por ciento, mientras que el pisco permanece en 25 por ciento. Es indiscutible que esto constituye una tributación diferente.

5.11 El Canadá alega, además, que incluso en su forma final (es decir, el "nuevo sistema chileno"), la medida aplica a los productos impuestos diferentes. Chile parece asumir la posición de que los impuestos aplicados a los productos son similares porque las diferencias en la tributación corresponden

directamente competidores y pueden sustituirse entre sí (véase, por ejemplo, el párrafo IV.D.8 de la primera comunicación escrita de las CE).

²⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 20.

²⁹⁵ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafos 10.47 a 10.50.

²⁹⁶ Estudio de SM de 1997 (cuyas referencias se indican en el párrafo 130, y Prueba 21 de las CE, página iv).

a diferencias de graduación alcohólica. Tal argumento es insostenible por varias razones. En primer lugar, la medida no es simplemente un impuesto sobre el contenido de alcohol. El impuesto se calcula sobre el valor de la bebida considerada como tal. En segundo lugar, si se tratara simplemente de un impuesto sobre el contenido de alcohol, cabría esperar una tasa uniforme por cada grado alcohólico. Sin embargo, la tasa por grado de alcohol en el caso del pisco de 35° es de 0,771 por ciento, mientras que el whisky de 40° está gravado con 1,75 por ciento por cada grado de alcohol, un nivel superior en un 50 por ciento. En tercer término, si se tratara simplemente de un impuesto sobre el contenido de alcohol, no cabría esperar que se aplicase la misma tasa del impuesto a bebidas con diferente graduación. Sin embargo, la tasa del impuesto para el whisky de 40° (47 por ciento *ad valorem*) es igual a la que se aplica al Gran Pisco de 50°, a pesar de una diferencia de 10° en la graduación.²⁹⁷

5.12 El Canadá afirma que, en cualquier caso, la medida es un impuesto sobre el valor de la bebida, y no sobre el valor de lo que supuestamente se grava (el contenido de alcohol). Con esta perspectiva, el impuesto de 47 por ciento sobre el valor de una botella de whisky de 40° es diferente del impuesto *ad valorem* de 27 por ciento aplicado a una botella de pisco con 35° de alcohol, que es directamente competidor o que puede sustituir al whisky directamente.²⁹⁸

5.13 En síntesis, según el Canadá, Chile intenta ocultar un régimen discriminatorio tras la fachada de una diferencia de productos supuestamente "objetiva". Sin embargo, la diferencia de imposición resulta evidente tanto si se considera el impuesto en relación con el valor de la bebida como si se lo considera en relación con la graduación alcohólica. Si el Grupo Especial aceptara el régimen de transición de Chile y su nuevo régimen impositivo para los aguardientes, ello daría a los Miembros de la OMC un método para eludir sus obligaciones derivadas de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III por el simple recurso de establecer categorías de productos espurias. El régimen chileno es una medida discriminatoria tenuemente disimulada que mantiene la protección de la industria nacional del pisco. Si se llegara a la conclusión de que tal régimen es compatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT, otros Miembros se verían tentados a aplicar regímenes análogos a fin de proteger su producción nacional, y en última instancia el resultado sería que el artículo III podría debilitarse gravemente.

5.14 El Canadá llega a la conclusión de que el argumento de Chile según el cual no existe jurisprudencia que establezca la obligación de que los impuestos sean proporcionales no debe empañar la cuestión de si los impuestos de Chile son o no diferentes. En opinión del Canadá, el estudio del índice de imposición por cada grado alcohólico, o del índice de imposición por cada botella, demuestra que los impuestos aplicables a la mayoría del pisco nacional no son similares a los impuestos aplicados a la mayoría de las bebidas destiladas importadas directamente competidoras o que pueden sustituirlo directamente.

c) "de manera que se proteja la producción nacional"

5.15 El Canadá reconoce que un impuesto *ad valorem* no es intrínsecamente incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Lo que es contrario a esa norma es el modo en que Chile aplica concretamente este impuesto *ad valorem*. Como lo han declarado anteriores grupos especiales y lo ha afirmado el Órgano de Apelación:

²⁹⁷ La medida dispone que la tasa del impuesto aplicable a los licores con graduación superior a 39° es del 47 por ciento. Véanse el párrafo 52 y el cuadro 5 de la primera comunicación escrita de las CE.

²⁹⁸ El Canadá señala que, como lo indicaron las CE (en el párrafo 173 de su primera comunicación), esa diferencia de impuesto es más que *de minimis*.

[...] el párrafo 2 del artículo III no prescribe la utilización de un determinado método o sistema de tributación. [...] Dado que el párrafo 2 del artículo III prohibía únicamente la aplicación a los productos importados de gravámenes impositivos discriminatorios o de protección, lo que importaba, a juicio del Grupo Especial, era si la aplicación de los métodos de tributación diferentes tenía realmente un efecto de discriminación o de protección en perjuicio de los productos importados.²⁹⁹

5.16 El Canadá alega que varios aspectos del diseño, la arquitectura y la estructura del régimen impositivo de Chile establecen esta aplicación de protección. En primer lugar, la magnitud misma de la diferencia de impuestos es suficiente en este caso para determinar que la medida se aplica de manera que se proteja la industria nacional del pisco en Chile. En segundo lugar, la estructura de la medida asegura que la gran mayoría de la producción chilena de bebidas destiladas (fundamentalmente, el pisco) podrá seguir obteniendo la tasa más baja posible del impuesto (27 por ciento), mientras que casi la totalidad de las bebidas destiladas importadas seguirán gravadas con la tasa más alta (47 por ciento). La protección del pisco se asegura, además, por disposiciones legales que exigen que determinadas bebidas destiladas importadas (en especial las que parecen más competidoras del pisco y que mejor pueden sustituirlo, como el whisky) tengan una graduación mínima de 40°. Las tasas del impuesto, en la forma en que se aplican, generarían una vasta zona de separación entre el pisco nacional y las bebidas destiladas importadas.

5.17 El Canadá argumenta que la combinación de estos factores y los otros que han señalado las Comunidades Europeas conduce a negar a las bebidas destiladas importadas las oportunidades competitivas con que cuenta el pisco chileno. El Canadá observa que, análogamente a la situación planteada en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*³⁰⁰, la medida de Chile no garantiza la igualdad de condiciones de competencia entre los productos importados y los nacionales y hace difícil para las bebidas destiladas importadas entrar en el mercado chileno. En efecto, "aisla" al pisco de la competencia extranjera de las bebidas destiladas importadas.

5.18 El Canadá observa que, aunque las Comunidades Europeas impugnan con acierto la medida por falta de un objetivo de política legítimo, es importante que no se interprete ese argumento en el sentido de que la existencia de tal objetivo haría que el régimen fuese compatible con el párrafo 2 del artículo III. El hecho de que una medida pueda tener objetivos de política no proteccionistas no

²⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 35 [sic], citando el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.9 c).

³⁰⁰ *Ibid.*, página 37, donde el Órgano de Apelación, al analizar la protección derivada de la aplicación de la medida, cita el párrafo 6.35 del informe del Grupo Especial, que dice así:

[L]legamos a la conclusión de que [el Grupo Especial] razonó correctamente al afirmar en este caso que la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas no está en conformidad con el párrafo 2 del artículo III. Al igual que el Grupo Especial, observamos que:

[...] por efecto de la combinación de los derechos de aduana y de los impuestos interiores del Japón, por una parte resultaba difícil la penetración en el mercado japonés del shochu elaborado en otros países y, por otra, no quedaba garantizada la igualdad de condiciones de competencia entre el shochu y los demás aguardientes "blancos" y "oscuros". Así pues, mediante la conjunción de elevados derechos de importación e impuestos interiores diferentes, el Japón conseguía "aislar" al shochu producido en el país de la competencia exterior [...].

determina que sea compatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.³⁰¹ Como lo indicó el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*:

Si la medida se aplica a productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional, nada importa que no haya habido ningún deseo de proteccionismo en las mentes de los legisladores y reglamentadores que impusieron la medida. Es irrelevante que el proteccionismo no fuera un objetivo pretendido, si la medida fiscal de que se trata, por citar el párrafo 1 del artículo III, llega a '*aplicarse* a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional'.³⁰²

5.19 El Canadá señala, además, que es igualmente importante recordar que el Órgano de Apelación ha aclarado que no es preciso presentar pruebas de propósito proteccionista para acreditar que una medida protege la producción nacional.³⁰³ Sin embargo, esto no significa que las declaraciones de autoridades chilenas y de la industria del pisco sean irrelevantes. Sus manifestaciones sobre la necesidad y los medios de proteger la industria del pisco contribuyen a confirmar que el diseño, la arquitectura y la estructura de la medida son de protección.

5.20 El Canadá alega que, en cualquier caso, las afirmaciones sobre la protección de la salud pública no están respaldadas por los hechos. Esas afirmaciones sólo pueden mirarse como una justificación *a posteriori*, a la luz de las declaraciones de autoridades chilenas y representantes de la industria del pisco en el sentido de que el régimen tributario está destinado a proteger la industria del pisco de la competencia de bebidas destiladas importadas.

5.21 El Canadá destaca que Chile no puede justificar la diferencia de impuestos sobre la base de que ciertos productos chilenos pueden quedar sujetos a tasas mayores mientras que ciertos productos importados pueden beneficiarse de tasas más bajas del impuesto. No hay ninguna disposición en el párrafo 2 del artículo III, ni existe ningún informe de los grupos especiales del GATT o la OMC o del Órgano de Apelación, que pueda invocarse para justificar una medida impositiva que beneficia a la mayor parte de la producción de una industria nacional y pone en desventaja competitiva frente a los productos nacionales a la mayor parte de los productos directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente. Por el contrario, siguiendo el razonamiento del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, si existe una imposición diferente de algunos productos importados en comparación con los productos nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente, ello basta para cumplir el requisito de que "no esté sujeto a un impuesto similar".³⁰⁴

³⁰¹ El Canadá observa que, si un Miembro de la OMC desea mantener una medida que no es compatible con el párrafo 2 del artículo III, debe cumplir las condiciones fijadas en el artículo XX del GATT.

³⁰² Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, páginas 34-35 [sic].

³⁰³ En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, página 34, al indicar los elementos que deben acreditarse para determinar que un impuesto es "protector", el Órgano de Apelación señaló:

No se trata de una cuestión de intención. No es necesario que un grupo especial investigue a fondo las numerosas razones que a menudo tienen los legisladores y los reglamentadores para lo que hacen, ni que pondere la importancia relativa de esas razones, para establecer la intención legislativa o reglamentaria.

³⁰⁴ *Ibid.*, página 27. Merece señalarse, además, que en el asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, el Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

5.22 El Canadá llega a la conclusión de que Chile interpreta erróneamente el concepto de igualdad de oportunidades competitivas al afirmar que los productores extranjeros pueden adaptar su producción para beneficiarse de impuestos más bajos. A juicio del Canadá lo exacto es lo contrario: si los productores extranjeros se ven obligados a adaptar su producción y perder con ello el valor de sus nombres de productos para poder beneficiarse del impuesto más bajo, entonces sus productos importados se encontrarán en desventaja competitiva frente a la gran mayoría del pisco, que no tendría que someterse a tales cargas.

B. MÉXICO

1. Introducción

5.23 México no coincide con Chile en que el antiguo sistema chileno no sea parte de la presente diferencia. Al contrario, México considera que, en la medida en que este sistema ha sido incorporado como parte del período de transición, corresponde al "asunto sometido al OSD" y que el Grupo Especial debe determinar si los dos sistemas son incompatibles con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

5.24 Como señalan las Comunidades Europeas en su comunicación escrita, los productos objeto de análisis son, por una parte, el pisco; y por la otra, todas las demás bebidas destiladas clasificadas en la partida 22.08 del Sistema Armonizado (SA). Las Comunidades Europeas presentan una lista ilustrativa de esos productos, incluyendo expresamente el tequila.

5.25 México asegura que el tequila y el pisco son "productos similares" tal como se entiende en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994; sin embargo, únicamente solicita que el Grupo Especial establezca que el tequila y el pisco son productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.³⁰⁵

5.26 A este respecto, México coincide con las partes en la diferencia al hacer suyas las conclusiones del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*³⁰⁶, según las cuales deben aplicarse las siguientes reglas para determinar si una medida impositiva interna es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III:

- i) Los productos importados y los productos nacionales deben ser "productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" y que compiten entre sí;

[...] 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 [...] [el Grupo Especial] rechazó toda idea de compensar el trato menos favorable dado a unos productos con el trato más favorable dado a otros.

(Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, *supra*, párrafo 5.14.)

³⁰⁵ El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas* (*supra*), párrafo 10.38) concuerda con el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, al determinar que la categoría "de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" es una categoría amplia.

³⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 29.

- ii) Los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí no deben estar "*sujetos a un impuesto similar*"; y
- iii) La aplicación de impuestos diferentes a productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí debe efectuarse "de manera que se proteja la producción nacional".

2. Argumentos jurídicos

- a) "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente"

5.27 Al determinar los productos que corresponden a esta categoría se deben aplicar los siguientes criterios³⁰⁷:

- i) las características físicas;
- ii) los usos finales comunes;
- iii) las clasificaciones arancelarias;
- iv) "el mercado".

i) Características físicas

5.28 México discrepa con la afirmación de Chile según la cual los productos objeto de análisis no tienen virtualmente ninguna característica común. Las dos características mencionadas en el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*³⁰⁸ se cumplen también plenamente en la comparación entre el pisco y el tequila: ambos son licores destilados, envasados y etiquetados de manera similar.

5.29 México observa que en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* se indica que las características físicas no son el criterio decisivo para determinar si los productos son competidores o pueden sustituirse entre sí.³⁰⁹ En cambio, México está de acuerdo con las CE al señalar éstas que "si dos productos tienen características físicas suficientemente similares, dicha similitud puede, por sí misma, bastar para llegar a la conclusión de que los productos en cuestión son aptos para cumplir usos finales comunes".³¹⁰

³⁰⁷ Estos criterios fueron determinados por el Grupo Especial y adoptados por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 30.

³⁰⁸ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, párrafo 10.67.

³⁰⁹ Informe del Grupo Especial que se ocupó asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.22.

³¹⁰ Véase la primera comunicación de las CE, párrafo 109.

ii) *Usos finales*

5.30 México observa que las Comunidades Europeas, en su comunicación, se remiten a las conclusiones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, en las cuales se determinó que los usos finales eran "el criterio decisivo" para establecer si dos productos son o no directamente competidores o pueden sustituirse entre sí directamente.

5.31 México observa, además, que el estudio de SM de 1997³¹¹ muestra claramente que el tequila y el pisco tienen los mismos usos finales, cuando menos, en los siguientes aspectos:

- i) estilos de beber: ambos aguardientes suelen beberse habitualmente mezclados con otra bebida (como las bebidas carbonatadas);
- ii) ocasiones en que se bebe: los consumidores chilenos de aguardientes han considerado que las ocasiones en que más comúnmente beben pisco o tequila eran "fiestas", "con amigos", "reuniones familiares" y "fin de semana", mientras que resultaron menos frecuentes las categorías "después del trabajo", "como aperitivo", "entre semana" y "digestivo";
- iii) lugares de consumo: ambos aguardientes se consumen principalmente "en casa" o "en casa de amigos";
- iv) canales de distribución: los más comunes para ambas bebidas son "supermercado" y "vinaterías", mientras que resultaron poco comunes para vender ambos productos las "tiendas de regalos", "tiendas libres de impuestos", "miscelánea" y "líneas aéreas";
- v) tipos de consumidores: en el mercado chileno, las mujeres tienden a beber más pisco y/o tequila que los hombres.

5.32 Además, las propagandas con recetas que mencionan las Comunidades Europeas³¹² sugieren que los productores de pisco perciben el pisco y el tequila como productos con un uso final común: la preparación de "margaritas".

iii) *Clasificación arancelaria*

5.33 México señala que las dos bebidas se clasifican en la subpartida 2208.90 del SA, es decir, a un nivel de 6 dígitos, que es la clasificación más alta y específica con que cuenta el Sistema Armonizado. En opinión de México, también vale la pena señalar que el Órgano de Apelación, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, indicó que "si la clasificación arancelaria es lo bastante detallada puede ser un signo provechoso de similitud de productos".³¹³

³¹¹ Véase la Prueba 21 de las CE.

³¹² Véase la primera comunicación de las CE, párrafo 140.

³¹³ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 26. Varios otros grupos especiales compartieron esa opinión, por ejemplo, los que se ocuparon de los asuntos *Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, *supra*; asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, y *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, *supra*.

5.34 En relación con la posibilidad de sustitución mutua entre el tequila y el pisco en el mercado chileno, México hace referencia al cuadro 4.1.2 de la Prueba 22 de las CE, que presuntamente muestra que un 17 por ciento de los consumidores de aguardientes chilenos comprarían tequila en caso de buscar pisco y no encontrarlo, mientras que un 56 por ciento de ellos comprarían pisco si no encontraran tequila.

5.35 Por lo que se refiere a la elasticidad cruzada en función de los precios, el análisis presentado por las Comunidades Europeas³¹⁴ muestra una variación de 44,8 por ciento en el supuesto de que todos los aguardientes estuvieran gravados con un impuesto de 27 por ciento en lugar del que se aplica actualmente. El cuadro muestra una considerable elasticidad de precios.

iv) *Reconocimiento por el Gobierno de Chile*

5.36 México señala que, además de las pruebas aportadas por México, merece señalarse que Chile ha aceptado implícitamente que el pisco y los demás aguardientes objeto de esta diferencia son directamente competidores o pueden sustituirse entre sí directamente. Concretamente, Chile indicó que los ejemplos presentados por las Comunidades Europeas en relación con los antecedentes de la nueva ley "muestran que los representantes legislativos de las regiones pisqueras de Chile intentaban abiertamente minimizar los efectos adversos que el nuevo sistema chileno podría causar a los productores de pisco y, en virtud de que no se pudieron evitar los efectos adversos, también buscaron otro tipo de ayuda gubernamental para sus representados".³¹⁵ México se pregunta qué efectos adversos tendría el nuevo sistema si no se tratara de productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente".

b) "que no esté sujeto a un impuesto similar"

5.37 Como puede apreciarse en el cuadro 1 de la comunicación de México, las diferencias impositivas muestran un margen de discriminación de 120 por ciento y de 174,4 por ciento entre el pisco y el tequila conforme al "antiguo sistema" y el "nuevo sistema", respectivamente.

5.38 Además, México coincide con el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, que mencionaron que la diferencia de tributación debe ser superior a una diferencia *de minimis*, y ello debe determinarse caso por caso.³¹⁶ En el caso de que se trata, las diferencias de las tasas impositivas bastan para constatar que son superiores a cualquier criterio *de minimis*.

c) "de manera que se proteja la producción nacional"

5.39 México observa que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*³¹⁷ hizo suya la conclusión del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, al concentrarse en los factores objetivos de la medida objeto de examen, incluyendo el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida.

³¹⁴ Véase el cuadro 4.2.2 de la Prueba 22 de las CE.

³¹⁵ Véase la primera comunicación de Chile, párrafo 71.

³¹⁶ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 32. El mismo argumento fue empleado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 10.100.

³¹⁷ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, párrafo 10.101.

5.40 En el caso en examen, los siguientes elementos demuestran que Chile impuso su esquema tributario de manera que se proteja la producción nacional:

- i) la magnitud de las diferencias impositivas (véase el cuadro I);
- ii) la estructura del sistema impositivo chileno;
- iii) el hecho de que la gran mayoría de las bebidas destiladas producidas en el mercado chileno tienen una graduación alcohólica igual o menor a 35°;
- iv) el hecho de que la mayoría de las bebidas destiladas importadas tienen una graduación alcohólica mayor de 35° y, en muchos casos, mayor de 39°.

5.41 México señala que, por lo que se refiere a la estructura, la arquitectura y el diseño de la medida, Chile ha aceptado que su nuevo sistema está "sesgado" en perjuicio de los productos con más alta graduación alcohólica. Sin embargo, niega que esto sea de manera que se proteja la producción nacional³¹⁸, argumentando que los productores de otros aguardientes pueden beneficiarse de este sistema diluyendo su productos con agua o modificando sus exportaciones hacia bebidas que estén sujetas a impuestos menores.³¹⁹

5.42 Según México, es obvio que las propuestas de Chile no sólo son inoperantes, sino que también resultan irrelevantes. El producto que México tiene interés en exportar a Chile es el tequila. Aparte de que la propia legislación chilena exige que el tequila tenga una graduación alcohólica mínima de 40°³²⁰, y que éste deba cumplir con la Norma Oficial Mexicana que le corresponde para poder comercializarse con esa denominación, es evidente que el consumidor de tequila quiere tomar tequila, no agua. México señala que si tuviera el propósito de exportar un aguardiente de 35° o menos no se habría tomado la molestia de participar como tercero en esta diferencia. A juicio de México, estos argumentos de Chile simplemente confirman que la protección a la producción nacional es tan alta que habría que cambiar la calidad de los productos, o los productos importados mismos, para poder competir en pie de igualdad con las bebidas chilenas.

5.43 México añade que Chile coincide con las Comunidades Europeas en que, en su sistema, los distintos niveles de graduación alcohólica están sujetos a impuestos diferentes, pero argumenta que el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 nunca ha sido interpretado de manera que se requiera un criterio de proporcionalidad directa. Señala que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I* sólo sugirió que los impuestos debían estar basados en criterios objetivos. El sistema impositivo chileno no está, ni puede considerarse, basado en "criterios objetivos". Chile no explica satisfactoriamente cómo un margen de discriminación de 174,07 por ciento³²¹ aplicado a la diferencia de poco más de 4° de contenido alcohólico que prescribe la estructura impositiva chilena (entre 35° y 39°) puede considerarse basado en "criterios objetivos". México no impugna que el impuesto chileno varíe en función de la graduación alcohólica de las bebidas: lo que impugna es la forma en que dicho impuesto se aplica. México alega, además, que el sistema chileno tiene el objetivo y el efecto de proteger la producción nacional contra las importaciones de los productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente con las bebidas chilenas.

³¹⁸ Primera comunicación de Chile, párrafo 68.

³¹⁹ *Ibid.*, párrafo 73.

³²⁰ Véase el artículo 12 del Reglamento que Implementa la Ley N° 18455, publicado en el Diario Oficial de 23 de octubre de 1986 y que figura como apéndice 2.2 de la Prueba 12 de las CE.

³²¹ Véase el cuadro I.

5.44 México alega que es interesante referirse al cuadro II, *infra*, al analizar el hecho de que la producción nacional de aguardientes de Chile está dominada por el pisco de 35° o menos. México señala que ese cuadro se elaboró sobre la base del cuadro 8 que forma parte del anexo III de la comunicación escrita de Chile y muestra, en términos de volumen, la participación del pisco de 30° y 35° en el mercado chileno. Además, de conformidad con las Comunidades Europeas, con excepción del año 1992 la participación del pisco en el mercado chileno de aguardientes ha crecido constantemente, de 44,1 por ciento en 1982 a 73,8 por ciento en 1996.

5.45 México observa que Chile, en su propia comunicación escrita³²², muestra la participación sustancial de importaciones de aguardientes de 40° o más en el mercado chileno. Cabe señalar que el tequila no se menciona expresamente³²³, por lo que los porcentajes son, en realidad, mayores que los mostrados.³²⁴

5.46 México añade que según las Comunidades Europeas las importaciones de whisky y tequila (las dos bebidas más populares después del pisco) representan el 93,6 por ciento y el 100 por ciento, respectivamente, del mercado chileno de esos aguardientes.³²⁵ Es curioso que, conforme al nuevo sistema, ambos productos tienen las mayores tasas; y el impuesto aplicable al tequila se elevará ahora de 30 a 47 por ciento. Esta prueba, por sí sola, debería ser suficiente para mostrar que el sistema chileno está diseñado de manera que se proteja la producción nacional.

5.47 México llega a la conclusión de que ha probado que el sistema impositivo chileno es contrario a las disposiciones de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, y por lo tanto solicita al Grupo Especial:

- a) que formule la conclusión de que el sistema chileno de impuestos a los aguardientes contraviene las disposiciones del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, de manera que ayude al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en el GATT de 1994;
- b) que determine que la medida objeto de su actuación anula o menoscaba ventajas resultantes del GATT de 1994 al favorecer al pisco de manera contraria a ese Acuerdo.

Cuadro I

Márgenes de discriminación

	Pisco	Tequila	Margen de discriminación
Impuesto aplicado según el "antiguo sistema"	25%	30%	120%
Impuesto aplicado según el "nuevo sistema"	27%	47%	174,07%

³²² *Ibid.*, anexo III, cuadros 1 a 7.

³²³ El cuadro presentado por Chile únicamente menciona las siguientes bebidas con graduación de 40° o más: whisky; ron y otros aguardientes; gin y ginebra; y para los años 1996 y 1997, también vodka.

³²⁴ Véase el cuadro III.

³²⁵ Cuadros 9A y 9B de la primera comunicación de las Comunidades Europeas, página 36.

Cuadro II

Participación del pisco con graduación máxima de 35° en
el mercado de los aguardientes de Chile

	1991	1992	1993	1994	1995
Pisco de 30°	64,51%	60,50%	52,29%	41,57%	33,53%
Pisco de 35°	5,27%	8,45%	17,56%	26,69%	35,57%
Suma de ambos	69,78%	68,95%	69,85%	68,26%	69,10%

Cuadro III

Participación en el mercado de las bebidas alcohólicas
con graduación mínima de 40°

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
En volumen	82,65%	81,31%	76,37%	66,81%	60,00%	50,83%	54,37%
En valor	86,57%	84,69%	79,38%	78,02%	71,09%	59,5%	59,63%

C. PERÚ

5.48 El Perú declaró brevemente que consideraba que el sistema chileno de tributación de las bebidas alcohólicas era discriminatorio, contrario al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, y que causaba perjuicios a las exportaciones peruanas de bebidas alcohólicas a Chile.

5.49 El Perú también hizo referencia a una cuestión que había planteado en dos reuniones del OSD acerca de la pertinencia del empleo de la expresión "pisco" por Chile.³²⁶ El Perú dijo que era un exportador de pisco a Chile y que, como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) sólo habría de entrar en vigor en Chile y el Perú en el año 2000, el Perú deseaba reservarse su derecho a invocar el párrafo 1 del artículo 22 del Acuerdo sobre los ADPIC y otras disposiciones conexas. El Perú consideraba que la indicación geográfica "pisco" era peruana y, como tal, daba al Perú derechos exclusivos.

D. ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

5.50 Los Estados Unidos afirman que América Latina es un mercado de crecimiento fundamental para sus productores de bebidas destiladas, que han realizado considerables esfuerzos para promover los productos de los Estados Unidos en esa región. Las exportaciones estadounidenses de bebidas destiladas al Perú y Venezuela han aumentado 52 y 116 por ciento, respectivamente, en los últimos

³²⁶ El Perú había expuesto anteriormente su posición en dos reuniones del OSD celebradas el 18 de noviembre de 1997 y el 25 de marzo de 1998 (véanse los documentos WT/DSB/M38 y WT/DSB/M/44).

dos años, tras la eliminación de medidas discriminatorias.³²⁷ Sin embargo, a pesar de un importante crecimiento económico registrado en Chile, las exportaciones de bebidas destiladas de los Estados Unidos no han experimentado un aumento similar, debido a los antecedentes de tributación discriminatoria de Chile.

5.51 Los Estados Unidos añaden que en 1996 exportaron a Chile bebidas destiladas por un valor aproximado de 1,1 millones de dólares.³²⁸ El whisky, que incluye el "Bourbon" y el whisky de Tennessee, dos tipos característicos de whisky estadounidense producidos mediante cereales fermentados, representó un 29,7 por ciento del total de las exportaciones de bebidas destiladas de los Estados Unidos comprendidas en esta diferencia.³²⁹ Otros aguardientes tradicionales comprendidos en la diferencia son el ron, el gin y el vodka, que representaron un 61,4 por ciento de esas exportaciones. El 9 por ciento restante de las exportaciones de los Estados Unidos comprende licores (3,3 por ciento) y cócteles mezclados.³³⁰

5.52 Los hechos expuestos por las Comunidades Europeas se ajustan a la experiencia de la industria exportadora de los Estados Unidos. Las medidas de Chile que se están examinando constan de dos elementos: 1) el actual sistema de transición, por el que se aplican distintas tasas de impuesto a determinadas categorías de productos; y 2) el nuevo sistema chileno, que gravará sobre la base de la graduación alcohólica (en virtud de la Ley 19.534, que modificó el Decreto Ley 825 de 1974).

5.53 En el aspecto jurídico, los Estados Unidos consideran lo siguiente:

- i) el sistema de transición para las bebidas destiladas, aplicable hasta el 30 de noviembre del 2000, es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 porque dispone tasas más bajas de impuesto interno sobre el aguardiente denominado "pisco" que sobre aguardientes importados directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente, comprendidos en las categorías impositivas del whisky y de los demás licores, y se aplica de manera que se proteja la producción nacional chilena de pisco; y
- ii) el nuevo sistema chileno para las bebidas destiladas, aplicable desde el 1º de diciembre del 2000, es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 porque da lugar a la aplicación de impuestos inferiores sobre los aguardientes nacionales con graduación alcohólica de 35º o menos que sobre aguardientes importados directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente y que tienen una graduación alcohólica mayor, y se aplica de manera que proteja la producción nacional de Chile.

³²⁷ Según los Estados Unidos, en junio de 1993 el Perú reemplazó su impuesto sobre el consumo, que era discriminatorio y selectivo (10 por ciento para el pisco y 50 por ciento para los demás licores), por un único impuesto *ad valorem* de 10 por ciento. De modo similar, Venezuela aplica actualmente una tasa de 10 bolívars por litro sobre todas las bebidas alcohólicas.

³²⁸ Véase la Prueba 1 de los EE.UU., con datos sobre las exportaciones de bebidas destiladas de los Estados Unidos a Chile en 1996 (por categorías). Los datos de 1996 son los más recientes y completos de que se dispone.

³²⁹ Véase el artículo 5.21 del título 27 del Código de Reglamentaciones Federales.

³³⁰ Los Estados Unidos observan que la mayor parte del 5,7 por ciento correspondiente a la categoría de "los demás productos" que figura en la Prueba 1 de los EE.UU. está formada por alcohol etílico, producto empleado con fines industriales y como insumo básico para la producción de otras bebidas destiladas; el alcohol etílico no está comprendido en esta diferencia. La categoría de "los demás productos" incluye una cantidad *de minimis* de cócteles mezclados.

2. Argumentos jurídicos

a) Visión general

5.54 Tal como lo señalan las Comunidades Europeas en su comunicación, el Órgano de Apelación ha aclarado la interpretación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*. El Órgano de Apelación declaró que, para que una medida impositiva interna se considere incompatible con dicha disposición, deben cumplirse tres elementos independientes:

- i) los productos importados y los nacionales deben ser productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" y que compiten entre sí;
- ii) los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí no deben estar sujetos "a un impuesto similar";
- iii) los impuestos diferentes a los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí deben aplicarse "de manera que se proteja la producción nacional"³³¹, lo que requiere un examen de "los criterios subyacentes utilizados en una medida determinada, su estructura y su aplicación global[...]"³³². Tales criterios subyacentes incluyen "el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida", "la magnitud de la diferencia impositiva" y "todos los hechos pertinentes y todas las circunstancias relevantes de cualquier caso dado".³³³

5.55 Los Estados Unidos observan que, con respecto al primer elemento -referente a que los dos productos sean "directamente competidores o puedan sustituirse directamente"- las Comunidades Europeas alegan en forma convincente que todos los tipos de pisco, cualquiera que sea su graduación alcohólica, son el mismo producto; que el pisco y todas las demás bebidas destiladas comparten iguales características físicas básicas; que el pisco y todas las demás bebidas destiladas tienen el mismo uso final; que el pisco y todas las demás bebidas destiladas están comprendidos en la misma partida del SA (22.08); que el pisco y todas las demás bebidas destiladas se venden por las mismas vías comerciales; y que existe una considerable elasticidad cruzada en función de los precios entre el pisco y todas las demás bebidas destiladas. En realidad, las Comunidades Europeas muestran que no sólo existe una estrecha relación de competencia entre aguardientes importados y el pisco nacional, sino que todas las bebidas destiladas de que se trata son directamente competidoras o pueden sustituirse entre sí directamente.

5.56 Según los Estados Unidos, existen abundantes pruebas de que tanto el sistema de transición como el nuevo sistema chileno suponen un trato impositivo diferente entre los productos nacionales y los importados, y protegen la producción nacional.

³³¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*. El criterio de los tres elementos ha tenido su aplicación más reciente en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafos 10.34 a 10.102.

³³² *Ibid.*, página 34.

³³³ *Ibid.*, página 34.

b) El antiguo sistema chileno: antecedentes

5.57 Los Estados Unidos alegan que el examen del sistema tributario inmediatamente anterior al actual sistema de transición contribuye a mostrar la estructura de protección que tienen tanto el régimen actual como el que ha de entrar en vigor en el año 2000. La reseña efectuada por las CE de las deliberaciones en el Gobierno de Chile acerca del antiguo sistema chileno y el proceso de aprobación del sistema de transición y el nuevo sistema chileno demuestra que las fuerzas proteccionistas lograron imponerse en su esfuerzo por asegurar que los nuevos sistemas crearan igual efecto de protección que el antiguo sistema chileno que debían reemplazar.³³⁴

5.58 El "antiguo" sistema chileno establecido por el Decreto Ley 825 de 1974, estuvo en vigor desde junio de 1979 hasta el 30 de noviembre de 1997. Clasificaba expresamente todas las bebidas destiladas en tres categorías de productos: los piscos, el whisky, y los demás licores. En el momento anterior a su derogación, aplicaba un impuesto *ad valorem* con tasas de 25 por ciento para el pisco, 70 por ciento para el whisky y 30 por ciento para todos los demás licores.³³⁵

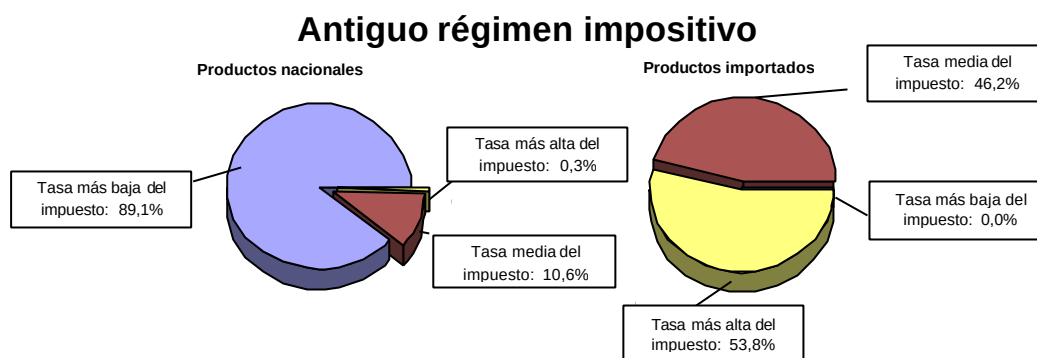
5.59 Según los Estados Unidos, el antiguo sistema chileno gravaba los productos importados y los nacionales en forma diferente, con lo que se cumplía el segundo de los elementos del análisis del Órgano de Apelación sobre la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. La magnitud de la diferencia entre las tasas aplicables al whisky y al pisco es sobradamente elocuente; la diferencia de 5 por ciento entre las tasas del impuesto aplicado al pisco y a las demás bebidas destiladas también está más allá del nivel *de minimis*. Teniendo en cuenta la fuerte competencia entre las bebidas destiladas, como las que se utilizan en mezclas (por ejemplo, el pisco y el ron de Puerto Rico), puede bastar incluso una pequeña variación de precios, como una diferencia de 5 por ciento en el impuesto, para desviar las decisiones de compra.

5.60 Pasando al tercer elemento del análisis del Órgano de Apelación, el referente a la aplicación protectora, los Estados Unidos argumentan que, como el pisco tenía en 1996 una participación del 73,8 por ciento en el mercado chileno de bebidas destiladas³³⁶, cabía prever que los impuestos comparativamente mayores aplicados a todas las demás bebidas destiladas protegerían al pisco. Además, todo el pisco es nacional por definición. Con arreglo a la Ley 18.455 de 1985 de Chile y el Decreto Ley 78 de 1986, "pisco" es una indicación geográfica que sólo puede utilizarse para el pisco de fabricación chilena. En consecuencia, la diferente tributación del antiguo sistema chileno se aplicó de manera que se protegiera la producción nacional.

³³⁴ Véase la primera comunicación de las CE, párrafos 61 a 78.

³³⁵ A lo largo de la vigencia del Decreto Ley 825 de 1974, las tasas del impuesto para el whisky y para las demás bebidas destiladas oscilaron en forma reiterada; sin embargo, la tasa del impuesto sobre el pisco se mantuvo estable en 25 por ciento.

³³⁶ Véase el cuadro 9A de la primera comunicación de las CE.



5.61 Los Estados Unidos alegan que el antiguo sistema chileno dio lugar a que un 89,1 por ciento de los aguardientes nacionales se gravara con la tasa más baja del impuesto, el 10,6 por ciento se gravara con la tasa media, y apenas un 0,3 por ciento se gravara con la tasa más alta. A su vez, el antiguo sistema chileno gravaba un 53,8 por ciento del total de los aguardientes importados con la tasa más alta, un 46,2 por ciento con la tasa media y ninguna parte de los aguardientes importados con la tasa más baja.³³⁷

5.62 La tasa más alta del impuesto, aplicada casi exclusivamente a los productos importados, excedía en un 180 por ciento de la tasa más baja. En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* y en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas* las diferencias en las tasas impositivas arbitrarias y su efecto relativo sobre los productos importados y los nacionales constituían prueba, por sí mismas, de una estructura protectora; en el caso del antiguo sistema chileno, la estructura también era arbitraria en cuanto establecía diferentes tasas del impuesto para las tres categorías de productos sin que pudiera discernirse fundamento alguno.

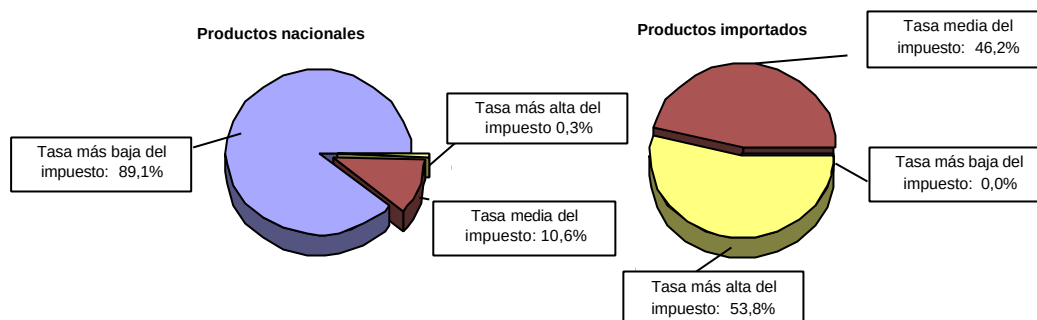
c) El sistema de transición

5.63 Los Estados Unidos observan que el actual sistema impositivo constituye una transición entre el antiguo y el nuevo. Establecido por la Ley 19.534, habrá de permanecer en vigor hasta el 30 de noviembre del 2000. El carácter discriminatorio del antiguo sistema se ha reconocido incluso por autoridades gubernamentales chilenas; y las características reproducidas en el régimen de transición permiten llegar a una conclusión similar respecto de este sustituto.

5.64 Según los Estados Unidos, el examen del sistema de transición revela que el pisco y las bebidas destiladas directamente competidoras o que pueden sustituirlo directamente tampoco están "sujetos a un impuesto similar". El sistema de transición mantiene las mismas categorías de productos diferentes que el antiguo sistema chileno para los piscos, el whisky y los demás licores. Y, aunque en el sistema de transición se reduce la tasa impositiva para el whisky de 70 a 53 por ciento a lo largo de tres años, subsiste la discriminación tributaria, puesto que el whisky sigue gravado mucho más fuertemente que el pisco (25 por ciento) y los demás licores (30 por ciento).

³³⁷ Véase el gráfico 1. Para calcular la distribución del mercado chileno entre los productos nacionales e importados de cada categoría tributaria (gráficos 1, 2 y 3), los Estados Unidos utilizan datos sobre ventas de 1996 extraídos del informe de *International Wines and Spirits Record*, presentados en la Prueba 19 de las CE y en los cuadros 1, 9A y 9B de la primera comunicación de las CE. Los datos correspondientes a 1996 son los más recientes y completos de que se dispone. Además, la comunicación excluye de esos cálculos la categoría de los demás aguardientes del informe de *International Wines and Spirits Record* porque en él no se indica la identidad ni la graduación alcohólica de la mayoría de esos aguardientes. Véase la Prueba 19 de las CE, página 97. (Véase también la Prueba 2 de los EE.UU. para detalles acerca de estos cálculos.)

Régimen impositivo de transición



5.65 Con respecto al tercer elemento del análisis, el diseño, la arquitectura y la estructura del sistema de transición revelan una medida que nuevamente grava el 89,1 por ciento de los aguardientes nacionales con la tasa más baja del impuesto, el 10,6 por ciento con la tasa media y apenas el 0,3 por ciento con la tasa más alta. Análogamente, se grava el 53,8 por ciento del total de los aguardientes importados con la tasa más alta, el 46,2 por ciento con la tasa media y ninguna parte de los aguardientes importados con la tasa más baja. En realidad, la única diferencia entre el antiguo sistema y el sistema de transición reside en la magnitud de la diferencia tributaria: mientras que la tasa impositiva media sigue siendo un 20 por ciento mayor que la tasa más baja del impuesto, la tasa más alta se reduce pasando a exceder de la más baja en 112 por ciento en lugar de 180 por ciento. Pero a pesar de esta disminución, las diferencias impositivas siguen siendo patentemente desproporcionadas. Tal como ocurría en el antiguo sistema chileno, en que la aplicación de los impuestos se basaba únicamente en la identificación de productos directamente competidores o que podían sustituirse entre sí directamente, el hecho de que el producto protegido sea exclusivamente nacional y la magnitud de las diferencias impositivas entre los productos importados y los nacionales determinan en conjunto una estructura de protección.

d) El nuevo sistema chileno

5.66 Los Estados Unidos observan que el nuevo sistema chileno, establecido igualmente por la Ley 19.534, habrá de entrar en vigor el 1º de diciembre del 2000. Este régimen, a pesar de que todavía no se encuentra en vigor, es el que constituye propiamente el objeto de estas actuaciones, ya que es una medida obligatoria cuyos detalles ya se han determinado.³³⁸

5.67 El nuevo sistema impositivo habrá de diferenciarse del antiguo y del sistema de transición en que gravará los productos sobre la base de su graduación alcohólica. Las bebidas destiladas con graduación menor o igual a 35º estarán gravadas con un impuesto del 27 por ciento *ad valorem*. Pero para las bebidas destiladas con graduación alcohólica superior a 35º la tasa se incrementará en 4 puntos porcentuales por cada grado de alcohol, alcanzando su máximo de 47 por ciento para los aguardientes embotellados con graduación superior a 39º.

5.68 Los Estados Unidos observan que la comunicación de las CE demuestra que el nuevo sistema chileno, a pesar de eliminar las categorías de productos establecidas expresamente en los dos regímenes anteriores, seguirá manteniendo impuestos diferentes para las bebidas destiladas nacionales y las importadas: el 89,6 por ciento del pisco vendido se embotella a 35º o menos, mientras que el whisky, el vodka, el ron, el gin y el tequila, por disposición legal, deben embotellarse todos con 40º o más. El nuevo sistema chileno, de este modo, seguirá asegurando que se aplique una tasa de 27 por ciento a la

³³⁸ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, *supra*, párrafo 5.2.2.

mayor parte de los aguardientes nacionales mientras que se aplica otra de 47 por ciento a la mayoría de los importados.

5.69 En lo que respecta a la protección derivada de la aplicación, los Estados Unidos observan que el nuevo sistema chileno se diferenciará de los sistemas anteriores en que se apoya en criterios aparentemente neutros: la graduación alcohólica y el valor. Sin embargo, esos criterios seguirán protegiendo la producción nacional. La gran mayoría de los productos a los que se aplicará la tasa más baja del impuesto seguirá consistiendo en pisco, un producto inherentemente nacional que también es la bebida destilada de mayor venta en Chile, mientras que a la mayor parte de los productos importados seguirá aplicándoseles la tasa más alta del impuesto.

5.70 Los Estados Unidos alegan que, en el contexto de los hechos y las circunstancias de este asunto, la utilización por Chile de la graduación alcohólica a los fines de la tributación es un esfuerzo para perpetuar las tasas comparativamente más altas que se aplican a los productos importados. La graduación alcohólica de la mayoría de los aguardientes importados es perfectamente conocida y, en realidad, en Chile está fijada por la ley. Chile exige por ley que el whisky, el ron, el vodka, el gin y el tequila tengan como mínimo una graduación alcohólica de 40°. La misma ley impone que el brandy tenga un mínimo de 38°, el pisco debe tener un mínimo de 30° y los licores pueden oscilar entre 25° y niveles superiores, según su tipo.³³⁹ Así, por ejemplo, el whisky sólo puede venderse en Chile como "whisky" si está sujeto a la tasa más alta posible del impuesto.

5.71 Los Estados Unidos alegan, además, que como consecuencia de prácticas industriales firmemente establecidas y de disposiciones legales impuestas por muchos de los principales mercados de bebidas destiladas, la mayor parte de los productores internacionales de whisky embotellan su producto con una graduación alcohólica mínima de 40°. Del mismo modo, la mayor parte de los productores internacionales de ron, vodka, gin y tequila embotellan sus productos alrededor de 40° (por lo general, con no menos de 37,5°).³⁴⁰ Los productores generalmente prefieren mantener la misma graduación alcohólica, con independencia de las prescripciones del mercado, porque esa graduación contribuye a las características y el gusto de cada producto. Así, al vincular la tasa impositiva con la graduación alcohólica, el régimen chileno aplicará sus tasas sobre la base de un atributo inherente y notoriamente conocido de cada producto, y con ello seguirá protegiendo el pisco de la competencia del whisky y otros productos importados.

5.72 Según los Estados Unidos, hay otra prueba de la estructura protectora de la legislación chilena en la elección arbitraria de los 35° como línea divisoria entre una tasa uniforme *ad valorem* de 27 por ciento y otras tasas que aumentan considerablemente. Muy pocos aguardientes importados se embotellan con menos de 35° de alcohol; en realidad, la mayor parte de los aguardientes importados deben tener, por imposición legal, más de los 35° fijados por este umbral. Como el pisco es la única de las grandes categorías de bebidas destiladas que dispone de flexibilidad para bajar del umbral, y en los hechos la mayor parte de él se embotella con una graduación de 35° o menos, el pisco quedará singularizado una vez más eficazmente para un trato fiscal preferencial.

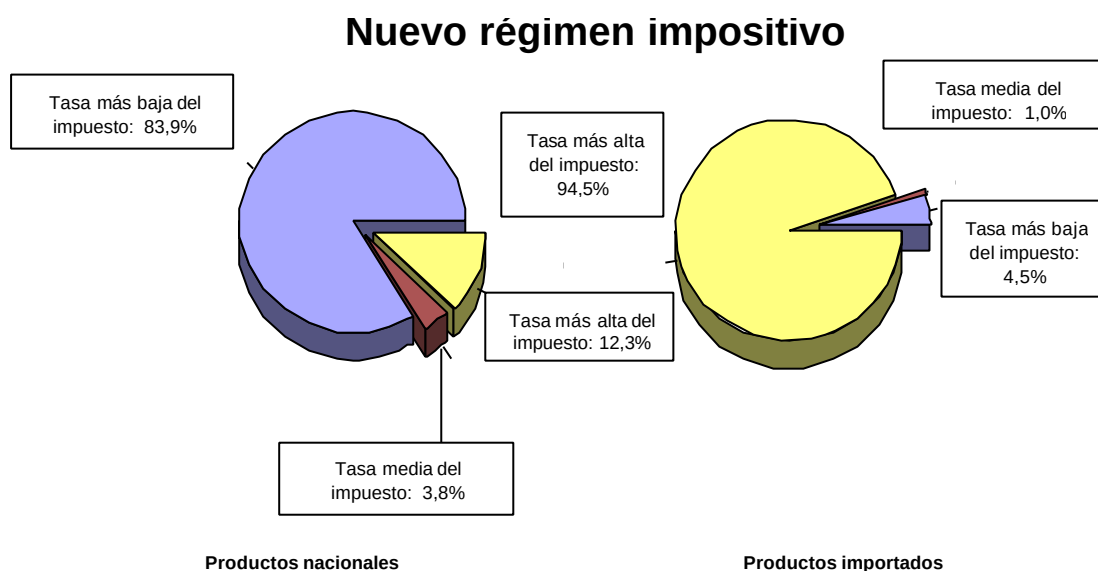
5.73 Los Estados Unidos alegan que el fuerte aumento de los tipos impositivos aplicados a los productos importados de graduación alcohólica superior a 35° en comparación con el tipo uniforme aplicado al pisco que no alcanza ese umbral sólo puede explicarse como una tributación aplicada para otorgar protección al pisco. Si bien un grupo especial del GATT declaró acertadamente que los aumentos graduales de las tasas podían dar apoyo a la determinación de que una estructura impositiva

³³⁹ Decreto 78 de 1986 de Chile, reglamentario de la Ley N° 18.455 de 1985.

³⁴⁰ Véase la Prueba 3 de los EE.UU.

progresiva no es una estructura proteccionista³⁴¹, en este caso el aumento de 4 por ciento de impuesto por cada grado alcohólico creará un incremento desproporcionado del impuesto aplicado a los aguardientes de graduación igual o superior a 40°. De este modo, al comparar dos botellas de aguardiente de igual valor, el impuesto sobre el de 40° será superior en un 74 por ciento al impuesto que grava el aguardiente de 35°. Además, la comunicación de las CE presenta pruebas de que se preveía el efecto discriminatorio del nuevo régimen tributario y del objetivo de protección que tenía el umbral, según lo pone de manifiesto la historia de la redacción del proyecto de Ley.³⁴²

5.74 Los Estados Unidos alegan, además, que la estructura proteccionista tiene otra prueba en los efectos comparativos globales del nuevo régimen sobre los productos importados y los nacionales. El nuevo sistema chileno gravará la gran mayoría de los aguardientes nacionales, un 83,9 por ciento de ellos, con la tasa más baja posible; y sólo un 12,3 por ciento de los aguardientes nacionales con la tasa más alta. Por el contrario, el nuevo régimen gravará el 94,5 por ciento de los aguardientes importados con la tasa más alta posible (porcentaje mayor que en los dos regímenes precedentes), mientras que apenas un 4,5 por ciento de los aguardientes importados estarán gravados con la tasa más baja posible.³⁴³



5.75 Los Estados Unidos observan que el 12,3 por ciento de los aguardientes nacionales que habrán de estar gravados con la tasa más alta posible, según se indica más arriba, estará formado principalmente por pisco reservado y gran pisco, que son dos tipos de pisco.³⁴⁴ Sin embargo, debe tenerse en cuenta que

³⁴¹ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre automóviles*, *supra*, párrafo 5.14.

³⁴² Véase la primera comunicación de las CE, párrafos 61 a 78.

³⁴³ Los Estados Unidos observan que estos cálculos referentes al nuevo régimen tributario están efectuados partiendo del supuesto de que todos los licores estarán gravados con la tasa más baja posible, habida cuenta de la posibilidad de embotellarlos con graduación igual o menor a 35° (en realidad, la mayoría de los licores de producción nacional, como la crema de menta o el brandy aromatizado, se embotellan a menos de 35° mientras que la mayoría de los licores importados, como Drambuie o B&B, se embotellan con graduación superior a ese umbral). Además, en estos cálculos no se incluye el brandy porque, con la posibilidad de embotellarlo a 38° alcohólicos, puede estar gravado con la tasa de 39 por ciento, una tasa impositiva media.

³⁴⁴ Véase la Prueba 2 de los EE.UU.

el pisco es la única de las grandes categorías de bebidas destiladas para la cual la ley admite la posibilidad de embotellarla con graduación alcohólica igual o inferior a 35°. Por lo tanto, aunque los productores nacionales de pisco puedan embotellar una pequeña parte de su producción (10,4 por ciento) a 40° o más, en cualquier momento pueden optar por reducir la graduación alcohólica de esas marcas conservando a pesar de ello su identificación como "pisco". En cambio, Chile no otorga esa libertad a los productores de los principales aguardientes importados, asegurando de ese modo que en el nuevo sistema chileno el whisky, el ron, el gin, el vodka y el tequila queden "bloqueados" en la tasa más alta del impuesto.

5.76 Según los Estados Unidos, el nuevo sistema chileno ha sido promulgado para seguir otorgando protección a los aguardientes nacionales. A juicio de los Estados Unidos, Chile pretende que el Grupo Especial llegue a la conclusión de que su nuevo sistema no es discriminatorio por la simple razón de que permitirá que algunos aguardientes importados gocen de la tasa impositiva más baja posible mientras que impone la más alta a algunos de sus productos nacionales. Sin embargo, los productos en tales condiciones son escasos e infrecuentes, y no cumplen otro papel que el de meros gestos simbólicos. En síntesis, Chile seguirá negando el trato no discriminatorio en su mercado de bebidas destiladas.

5.77 Los Estados Unidos llegan a la conclusión de que el antiguo sistema chileno aplicaba la tasa más baja del impuesto a un 89,1 por ciento de los aguardientes nacionales y la tasa más alta al 53,8 por ciento de los aguardientes importados. Este trato discriminatorio indiscutido entre los aguardientes nacionales y los importados persiste en el régimen de transición que, aunque reduce la magnitud de las diferencias de impuestos (entre la tasa más alta y la más baja) de 180 a 112 por ciento, es una reproducción del antiguo sistema chileno. Después, en el año 2000, el nuevo sistema chileno habrá de mantener esta tradición de trato diferente al otorgar la tasa más baja del impuesto para el 83,9 por ciento de los aguardientes nacionales mientras que impone la tasa más alta al 94,5 por ciento de los importados. Además, el nuevo sistema chileno habrá de aumentar efectivamente el impuesto *ad valorem* para la mayoría de los productos importados de los Estados Unidos llevándola de 30 a 47 por ciento.³⁴⁵ Resulta evidente que los tres regímenes tributarios actúan con el mismo efecto práctico.³⁴⁶ Y en todos los casos la apropiación exclusiva del trato tributario preferencial por la producción nacional se manifiesta con nitidez.

Cuadro 1

	ANTIGUO RÉGIMEN		RÉGIMEN DE TRANSICIÓN		NUEVO RÉGIMEN	
	Productos nacionales	Productos importados	Productos nacionales	Productos importados	Productos nacionales	Productos importados
Tasa baja	89,1%	0,0%	89,1%	0,0%	83,9%	4,5%
Tasa media	10,6%	46,2%	10,6%	46,2%	3,8%	1,0%
Tasa alta	0,3%	53,8%	0,3%	53,8%	12,3%	94,5%
TOTAL	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

³⁴⁵ Según los Estados Unidos, en el antiguo sistema y en el de transición alrededor del 61,4 por ciento de las exportaciones de los Estados Unidos a Chile (ron, gin y vodka) están clasificadas en la categoría de "las demás bebidas destiladas" y gravadas con la tasa de 30 por ciento. En cambio, en el nuevo régimen, esos aguardientes estarán gravados con la tasa máxima de 47 por ciento, lo que representa un incremento de 56,7 por ciento.

³⁴⁶ Véanse el cuadro 1 y la Prueba 4 de los EE.UU.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 Mediante cartas de fecha 25 de febrero de 1999, las Comunidades Europeas y Chile pidieron un reexamen intermedio por el Grupo Especial de ciertos aspectos del informe provisional comunicado a las partes el 15 de febrero de 1999. Las partes no pidieron una reunión de examen intermedio.

6.2 Las Comunidades Europeas han alegado que deberían modificarse los párrafos 2.1 y 2.3 y la nota de pie de página 1 para precisar el hecho de que la Ley 19.534 de Chile no había derogado y reemplazado el Decreto 825 de 1974, sino que lo había modificado. Hemos modificado la parte expositiva del informe en este punto para ajustarla a la caracterización jurídica que Chile había dado a su propia Ley. Aunque las CE han señalado que el título de la Ley 19.534 la califica como de modificación, aceptaremos la caracterización hecha por Chile de su Ley a este respecto. Como lo hemos señalado en la nota 1, no consideramos que la caracterización de la ley como sustitutiva o modificativa tenga ninguna importancia de fondo a los efectos de nuestras constataciones.

6.3 Con respecto a las constataciones, las Comunidades Europeas han hecho propuestas de aclaración acerca del párrafo 7.46 y las notas de pie de página 370, 390 y 407. En términos generales estamos de acuerdo con esos argumentos y hemos efectuado las modificaciones del caso.

6.4 Con respecto al párrafo 7.35, las Comunidades Europeas alegan que corresponde la referencia a la encuesta SM de 1998 y no a la de 1997, y que dicho párrafo y el siguiente deberían trasladarse. Sin embargo, esos párrafos se refieren a la discrepancia de Chile respecto de ambos estudios. Una de las referencias del párrafo 7.35 era inexacta y la hemos modificado. En lo demás, los párrafos son correctos y no se han modificado.

6.5 Las Comunidades Europeas alegan que las afirmaciones que figuran en el párrafo 7.60 no se referían a la encuesta SM de 1998, sino a otra sección de la primera comunicación de las CE. Las referencias que figuran en los párrafos 7.60 y siguientes están tomadas de la sección de la primera comunicación de las CE que comienza en el párrafo 145, y eran referencias directas al estudio de mercado de SM de 1998. Los cuadros a los que allí se hace referencia fueron extraídos de dicho estudio. Tras un examen más detenido, hemos resuelto que sería útil invertir las referencias a los datos que figuraban en los párrafos 7.60 y 7.61 y modificar el texto de esos párrafos a fin de que el punto resulte más claro.

6.6 Con respecto a los párrafos 7.71 y 7.77, las Comunidades Europeas objetan enérgicamente que la elasticidad cruzada en función de los precios indicada en el estudio de Gemines de 1995 se califique como "baja". Seguimos opinando que una elasticidad de 0,26 es baja. Sin embargo, señalamos también nuestro amplio análisis de las razones por las que esa elasticidad cruzada en función de los precios *estimativa* es más baja que la relación efectiva, lo que también constituye la conclusión de los autores del estudio. En consecuencia, nos hemos abstenido de modificar esos párrafos.

6.7 Las Comunidades Europeas afirman que el párrafo 7.100 no presenta con exactitud su argumento. Después de examinar su afirmación y sus comunicaciones al Grupo Especial hemos introducido en ese párrafo algunas modificaciones.

6.8 Las Comunidades Europeas afirman que la tercera frase del párrafo 7.105 no es exacta en cuanto un sistema *ad valorem* no daría lugar a una tributación similar a menos que aplicara las mismas tasas, o tasas cuya diferencia no fuese más que *de minimis*. Es lo que quisimos decir al referirnos a sistemas "puramente" *ad valorem*; no obstante, habremos de aclarar la referencia.

Consideramos que el resto del párrafo es correcto y que es adecuado en sus precisiones, y nos hemos abstenido de introducirle otras modificaciones.

6.9 Las Comunidades Europeas piden que eliminemos la nota de pie de página 420 porque la referencia a otros sistemas impositivos es irrelevante a los efectos de esta diferencia. Además, las Comunidades Europeas alegan que ese análisis está más allá del mandato del Grupo Especial. Como señalan correctamente las Comunidades Europeas, hemos indicado en la nota de pie de página 430 que la averiguación acerca de otros sistemas impositivos respecto de su presunta incompatibilidad con las normas del GATT no era pertinente. Sin embargo, Chile presentó este argumento como analogía y, a nuestro juicio, algunos problemas concretos que pueden surgir de tales argumentos merecen tenerse en cuenta. En nuestra opinión, esta explicación más completa cumple una función útil a ese respecto. Hemos observado concretamente, en la nota, que la averiguación necesaria para verificar la exactitud de la analogía quedaría fuera del mandato del Grupo Especial. En consecuencia, nos hemos abstenido de suprimir esta nota.

6.10 Las Comunidades Europeas objetan el párrafo 7.109 por las mismas razones indicadas en relación con la nota 420. Nos hemos abstenido de efectuar el cambio que se solicita por las mismas razones analizadas en relación con dicha nota.

6.11 Las Comunidades Europeas afirman que el párrafo 7.121 califica erróneamente su posición acerca del tema del procedimiento legislativo chileno. En nuestra opinión, el texto solicitado por las Comunidades Europeas no es más que una descripción más detallada de su punto de vista y de lo que figura en el párrafo 7.121. Señalamos que en la parte expositiva del informe, en los párrafos 4.559 a 4.585, se encuentra una presentación completa de la posición de las CE. A nuestro juicio el párrafo 7.121 es exacto y nos hemos abstenido de efectuar la modificación solicitada.

6.12 Las Comunidades Europeas alegan que el párrafo 7.122 no expone el argumento de las CE. En su solicitud de reexamen intermedio, las Comunidades Europeas afirman lo siguiente:

La industria del pisco no estaba tratando de "desplazar una carga impositiva sobre las espaldas de otro", sino que por el contrario procuraba quedar sometida ella misma a una mayor carga tributaria. Ni Chile, ni el Grupo Especial ahora, han dado ninguna explicación satisfactoria de esa extraordinaria solicitud.

6.13 Las Comunidades Europeas añaden que deberíamos extraer deducciones de la presunta disposición del Gobierno de Chile a negociar determinados beneficios con un sector, pero no con otro. A nuestro juicio el pedido de las CE de que el Grupo Especial le dé una "explicación satisfactoria" del procedimiento legislativo chileno carece de fundamento. En realidad, las deducciones que las CE desean que extraigamos son precisamente el tipo de inquisición sobre la política interna que otros grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación se han abstenido de llevar a cabo. Las Comunidades Europeas no presentan pruebas directas de la posición del Gobierno de Chile. Lo que desean es que realicemos una investigación para extraer deducciones de una serie de negociaciones. Evidentemente no está claro qué criterios habríamos de aplicar para evaluar tales discusiones y negociaciones, ni qué fundamentos tiene la facultad de realizar tal investigación acerca de los procedimientos legislativos de Chile. Estamos de acuerdo con la orientación dada por el Órgano de Apelación a este respecto, y nos hemos abstenido de realizar las modificaciones pedidas por las Comunidades Europeas.

6.14 Las Comunidades Europeas piden que modifiquemos el punto iv) del párrafo 7.131 por las mismas razones por las que pidieron que modificáramos el párrafo 7.121. Nos hemos abstenido de efectuar esa modificación por las mismas razones que en el caso del párrafo 7.121.

6.15 Las Comunidades Europeas nos han pedido que revisásemos la síntesis de su argumento que figura en el párrafo 7.137 para exponerlo mejor. Hemos hecho algunas modificaciones de ese párrafo para presentar mejor el argumento de las CE.

6.16 Con respecto al párrafo 7.146, las Comunidades Europeas dicen que no es exacto afirmar que "en cierto grado asiste razón a ambas partes en su argumentación", porque las conclusiones del Grupo Especial en los dos párrafos siguientes concuerdan con la posición de las CE. Hemos señalado que Chile argumentaba que no debíamos examinar la legitimidad de los objetivos de su política. Estamos de acuerdo en ello. No obstante, también estamos de acuerdo con el argumento de las CE de que la falta de una conexión racional entre los objetivos declarados y la medida misma constituye prueba de que el diseño, la estructura y la arquitectura de la medida son protectores. En consecuencia, consideramos que nuestra síntesis que figura en el párrafo 7.146 es exacta y nos hemos abstenido de realizar la modificación pedida.

6.17 Chile señala su decepción y desacuerdo con las conclusiones del Grupo Especial en esta diferencia.

6.18 En sus observaciones concretas, Chile discrepa con nuestra caracterización de su posición según figura en el párrafo 7.28. Chile afirma que expuso argumentos en contra de la determinación de que la partida 2208 del SA era el "mercado pertinente". Sin embargo, este párrafo no se refiere a una determinación de los "mercados pertinentes", y no hemos utilizado esa expresión. El párrafo se refiere por un lado a la identificación de la categoría adecuada de determinados productos importados y, por otro, a la adecuada categorización de determinados productos nacionales. Hemos vuelto a examinar el expediente y no encontramos ningún lugar en que Chile haya sostenido que la lista de bebidas destiladas identificadas por la partida 2208 del SA no fuera la categoría adecuada de productos importados. Chile tampoco sostuvo nunca que debieran excluirse determinadas subcategorías de la partida 2208 del SA, como ocurrió, por ejemplo, en las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*.

6.19 Aunque Chile efectivamente alegó que diversas distinciones entre productos invalidaban los argumentos de las CE acerca de la cuestión de los productos directamente competidores o sustituibles entre sí directamente, ello no atañe a la cuestión de que determinadas bebidas destiladas incluidas en la partida 2208 del SA debieran agruparse por separado o excluirse de las constataciones. Por otra parte, hemos analizado diversas subcategorías de productos en distintos puntos de las constataciones cuando estimábamos que existían diferencias entre los productos que justificaban un examen más detallado (véase, por ejemplo, el párrafo 7.54). Si ese examen hubiese revelado diferencias que justificaran la constatación de que determinados productos no correspondían a los grupos utilizados, o no eran directamente competidores o sustituibles entre sí directamente, habríamos formulado tal determinación. Por último, al analizar esta cuestión en el párrafo 7.28, estudiamos en particular las razones por las que esas formas de agrupar los productos no suponían prejuizgamiento sobre la cuestión de fondo referente a si los productos importados y los nacionales eran o no directamente competidores o sustituibles entre sí directamente.

6.20 Chile formuló también el siguiente argumento respecto del párrafo 7.28:

Chile también presentó informaciones para probar que las diferentes clases de pisco se comercializan en mercados diferentes y se fabrican mediante distintas tecnologías. Si se argumenta después que un whisky diluido no es whisky, ¿por qué un pisco de 43° diluido a 30° seguiría siendo Gran Pisco?

6.21 Señalamos nuevamente que este argumento en realidad se refiere a otra cuestión: a las constataciones de fondo sobre la "tributación diferente" o a "de manera que se proteja la producción nacional" respecto del argumento de Chile de que los productos pueden diluirse fácilmente para obtener la igualdad impositiva. Sin embargo, observamos que por disposiciones legales de Chile todos los piscos están agrupados juntos con independencia de su graduación en el antiguo sistema chileno y en el sistema de transición, y que la denominación geográfica "pisco", conforme a la ley chilena, no se refiere a la graduación alcohólica. Observamos también que en virtud de reglamentaciones chilenas el whisky y otros productos pierden sus nombres genéricos si se los diluye. En consecuencia, la expresión "pisco" puede aplicarse a aguardientes con distintos niveles de graduación alcohólica mientras que la expresión "whisky" sólo puede utilizarse con una graduación alcohólica igual o mayor a 40°. No nos convencen las razones para modificar el párrafo 7.28.

6.22 Chile agrega que ha expuesto que "cuando se incluye el vino en la regresión, por ejemplo, el coeficiente deja de ser estadísticamente significativo". Tampoco este argumento se refiere realmente al punto en discusión en el párrafo 7.28. No obstante, observamos que Chile ha presentado un nuevo análisis de regresión, por lo que no es exacto afirmar que los resultados se modifican cuando se agrega el vino a la regresión. Hemos analizado los problemas metodológicos que plantea el nuevo análisis de Chile, así como los demás presentados. También hemos analizado la cuestión de la inclusión del vino (y la cerveza) en nuestro análisis global. La conclusión a que hemos llegado es que es posible que el vino y la cerveza también sean directamente competidores del pisco o puedan sustituirlo directamente. Sin embargo, tal cosa no quita validez a las amplias pruebas de que el pisco es directamente competidor de otras bebidas destiladas y éstas pueden sustituirlo directamente. También parece ser ésta la conclusión a que han llegado recientemente las autoridades de Chile en materia de competencia.

6.23 Con respecto al párrafo 7.41, Chile discrepa con que hayamos utilizado la encuesta de la empresa Adimark como prueba pertinente. Hemos reconocido sus limitaciones basadas en el volumen de la muestra y hemos indicado expresamente que no deseábamos dar excesiva importancia a esa encuesta. Sin embargo, la consideramos tanto pertinente como útil en cuanto se puso a disposición de los órganos legislativos de Chile y no fue una encuesta elaborada para los fines de esta diferencia. Chile afirma que no deberíamos extraer ninguna conclusión acerca de su valor "sin un conocimiento adecuado del mercado". Sin embargo, hemos declarado expresamente que tomábamos nota de esa encuesta por su coherencia con otras informaciones acerca del mercado.

6.24 Chile argumenta también, con respecto a la encuesta de Adimark, que el Grupo Especial ha atribuido mayor validez a un sector del mercado que a otro. La crítica de Chile supone que debe existir un alto grado actual de posibilidad de sustitución entre todos los sectores de la sociedad chilena para que los productos puedan considerarse directamente competidores o sustituibles entre sí directamente. Ello no es exacto. Hemos considerado que era prueba pertinente el hecho de que un sector determinado, que representa una parte importante de la sociedad chilena (el sector con mayores ingresos disponibles y, por consiguiente, con mayor participación en el consumo interno) presentara un alto grado de disposición a sustituir el pisco por el whisky. También hemos observado que otro sector estaría interesado en probar el whisky, aunque el segundo grupo de encuestados pensaba que volvería más adelante al consumo de pisco. Los reclamantes no necesitan demostrar que todos los consumidores cambiarían totalmente el producto consumido, sino que una parte de ellos lo haría en determinadas condiciones. Se plantea entonces una cuestión a la que nos hemos referido detenidamente: si ese grado de posibilidad de sustitución es o no suficiente. A nuestro juicio, el peso que hemos atribuido a la encuesta de Adimark está en consonancia con sus limitaciones y sus conclusiones. Nos hemos abstenido de efectuar los cambios solicitados por Chile.

6.25 Chile discrepa con la nota de pie de página 393 acerca de su omisión de presentar el estudio de Gemines de 1996 ante las solicitudes de las Comunidades Europeas y del Grupo Especial. En opinión de Chile, esta nota asigna equivocadamente la carga de la prueba y atribuye a Chile una actitud de falta de colaboración. Chile añade que no está obligado a presentar pruebas contrarias a sus propios argumentos. Afirma también que el Grupo Especial debió dar más crédito al dato de que el estudio pertenecía a una entidad privada. En primer lugar, no se trata aquí de una cuestión relativa a la carga de la prueba. Las Comunidades Europeas debían presentar pruebas que acreditaran su reclamación. Con respecto a este elemento de su material probatorio, las Comunidades Europeas presentaron declaraciones formuladas en la prensa chilena en el sentido de que el estudio de Gemines de 1996 mostraba un elevado grado de posibilidad de sustitución entre el whisky y el pisco. Lo que afirmamos en la nota de pie de página 393 era que Chile (y su industria) habían renunciado a la oportunidad de refutar esa prueba al no presentar el estudio para su examen. En segundo lugar, no hemos hecho afirmación alguna en el sentido de que Chile tuviera una actitud de falta de colaboración. Chile asumió durante toda la duración de los procedimientos una actitud de plena cooperación, hecho que apreciamos. En tercer lugar, señalamos expresamente que el estudio se encontraba en poder de la industria del pisco y que ésta se había rehusado a presentarlo. Tal como lo indicamos, habría sido una distinción artificiosa declarar que nos negaríamos a aceptar la información no refutada que las Comunidades Europeas habían presentado por referirse a un estudio que no podíamos ver nosotros mismos porque la industria nacional chilena, directamente interesada, lo retenía en sus manos.

6.26 Por último, hemos señalado expresamente que en el ESD no existe ningún procedimiento de presentación obligatoria de pruebas. No obstante, consideramos deplorable que cualquier industria (o cualquier Miembro, ya sea reclamante o demandado) no presente pruebas pertinentes que se solicitan para su examen por un grupo especial. Señalamos que nos perturba la declaración de Chile según la cual su única obligación es "no obstaculizar la labor del Grupo Especial". El artículo 13 del ESD establece lo siguiente:

Los Miembros deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente.

6.27 Entendemos que esta obligación asumida en virtud de un tratado exige algo más que abstenerse de obstaculizar. Y, en los hechos, la actitud de Chile a todo lo largo de los procedimientos ha sido constructiva. Nuestra única conclusión en este punto fue que, habida cuenta de que la industria chilena había rehusado las reiteradas solicitudes de que presentara el informe, aceptaríamos la prueba no refutada de las CE acerca de las conclusiones de ese informe. En consecuencia, nos hemos abstenido de efectuar las modificaciones solicitadas.

6.28 Con respecto al párrafo 7.74, Chile señala que la base que adoptó inicialmente para comparar precios era equivocada pero posteriormente se rectificó. Estamos de acuerdo, y modificaremos el párrafo en consecuencia.

6.29 Chile alega, con respecto al párrafo 7.76, que las conclusiones sobre la elasticidad cruzada en función de los precios entre el pisco y las bebidas destiladas importadas no se basan en ninguna prueba, y señala que sólo se tuvieron en cuenta dos productos: el whisky y el pisco. Como hemos observado, el pisco y el whisky son dos de los productos más disímiles entre los abarcados por esta diferencia. Se deduce de ello que los elementos de juicio referentes a los productos intermedios confirmarían las mismas conclusiones. También debemos señalar que hemos analizado con gran detenimiento los puntos débiles de los estudios presentados, pero los hemos considerado útiles como pruebas complementarias para su examen junto con otros factores que también se han analizado con detenimiento. Nos hemos abstenido de efectuar la modificación solicitada.

6.30 Chile ha pedido que en el párrafo 7.105 no afirmemos que en general no se considera que un sistema de impuestos específicos aplica una imposición diferente. Aunque no coincidamos necesariamente con algunos de los puntos del razonamiento de Chile en sus observaciones, señalamos que hemos constatado que el nuevo sistema chileno es un sistema *ad valorem* modificado por la referencia a la graduación alcohólica y que no es un sistema de impuesto específico. En consecuencia, la afirmación es irrelevante y estamos de acuerdo en eliminarla.

6.31 Chile discrepa con la afirmación que formulamos en el párrafo 7.109 acerca de los sistemas de impuestos suntuarios, y afirma que el nuevo sistema chileno es un tipo de sistema de impuesto suntuario. Tal como se señala en el párrafo mencionado, no estamos de acuerdo. Un sistema en que las tasas *ad valorem* cambian según la graduación alcohólica y no según el valor no es un sistema de impuesto suntuario. El párrafo ilustra nuestra conclusión y nos hemos abstenido de modificarlo en este aspecto.

6.32 Chile objeta la nota de pie de página 430 afirmando que no ha pretendido justificar sus propias medidas por referencia a las políticas aplicadas por otros Miembros. Lo cierto es que Chile no admitió que sus medidas fueran incompatibles con el GATT y procuró entonces defenderlas mediante la referencia a leyes de otros Miembros. Sin embargo, como Chile vuelve a reconocerlo, efectivamente argumentó muy extensamente que, a su juicio, constatar la incompatibilidad de las medidas de Chile con el GATT obligaría a constatar que también las leyes de otros Miembros son incompatibles. De cualquier modo, las leyes de otros Miembros son irrelevantes a los efectos de nuestro análisis. Modificaremos esta nota para aclarar mejor la posición de Chile y nuestras conclusiones sobre el tema.

6.33 Chile alega que el párrafo 7.143 es inexacto porque Chile no está de acuerdo en que los productos objeto de la discusión sean directamente competidores o puedan sustituirse entre sí directamente. Chile afirma en sus observaciones de la etapa intermedia de reexamen que sólo existen tales condiciones de competencia respecto de bebidas de graduación alcohólica directamente relacionada. Chile no expuso sus argumentos en esta forma durante las reuniones ni en sus comunicaciones. No tenemos conocimiento de ninguna prueba que apoye el argumento según el cual las bebidas destiladas sólo son directamente competidoras de las que tienen igual graduación alcohólica o sólo pueden sustituir directamente esas bebidas. No obstante, modificaremos el párrafo para dejar claramente establecido que esas afirmaciones son nuestras conclusiones y no argumentos de Chile.

6.34 Chile discrepa con el párrafo 7.149 y alega que hemos confundido dos conceptos diferentes. Según Chile, la "neutralidad en relación con los ingresos fiscales" no se refiere al mantenimiento de ingresos fiscales de igual cuantía, sino que también tiene en cuenta cuestiones referentes a la progresividad o regresividad de la aplicación. No estamos de acuerdo. Es perfectamente claro que la "neutralidad en relación con los ingresos fiscales" se refiere simplemente a lo que expresa: a la obtención de igual cuantía de *ingresos fiscales*. En nuestra opinión, no es exacto concluir que la "neutralidad en relación con los ingresos fiscales" comprende también un aspecto de neutralidad en los efectos sociales. Afirmar tal cosa significa desconocer el sentido claro de la expresión "ingresos fiscales", y no encuentra apoyo en la lógica ni en las pruebas. Nos hemos abstenido de modificar el párrafo 7.149.

6.35 En cuanto al párrafo 7.150, Chile señala que respecto de algunos aguardientes con alta graduación alcohólica existe más producción nacional que importación. Esto ya se señaló y se examinó en nuestras constataciones. Nos hemos abstenido de modificar este párrafo.

6.36 En el párrafo 7.152 dijimos que "no parece haber correlación entre el valor y el consumo de alcohol". Esta es nuestra conclusión. Seguidamente señalamos que, *si existe tal correlación*, es más

probablemente una relación inversa. Chile discrepa con la referencia a una posible relación inversa, afirmando que esto último sólo sería cierto si los productos fueran sustitutos perfectos. La observación de Chile no se refiere tanto a nuestra conclusión como a la afirmación siguiente acerca de una posible relación inversa. No vemos el fundamento de la aseveración de Chile en el sentido de que esto último sólo sería cierto si los productos fueran "sustitutos perfectos". Reconocemos que Chile no puede estar de acuerdo con el argumento, habida cuenta de su discrepancia con nuestras conclusiones sobre el tema de "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente". No obstante, teniendo en cuenta nuestras conclusiones sobre esa cuestión, pensamos que el párrafo es exacto y nos hemos abstenido de modificarlo.

6.37 Chile discrepa con nuestra evaluación que figura en el párrafo 7.154 en el sentido de que los objetivos declarados de su política no se han logrado y que, aunque se hubieran logrado, ello no sería prueba de discriminación sino que podría deberse a algún otro factor. No hemos constatado aquí pruebas de tales otros factores. Por lo tanto, consideramos que ello corrobora nuestra constatación. Tal como ocurre con muchos otros puntos analizados en las constataciones y en el reexamen intermedio, debe recordarse que no hemos enfocado aisladamente ningún factor único. En la ponderación global de la prueba, elementos tales como la falta de conexión racional entre los objetivos declarados y las medidas resultantes constituyen *un* factor entre otros. Chile también ha argumentado aquí que la superposición de diferentes objetivos da lugar a que se obtenga la segunda de las mejores soluciones para todos los problemas. Sin embargo, hemos constatado una falta de conexiones racionales, incluida la segunda de las mejores. Nos hemos abstenido de modificar el párrafo 7.154.

6.38 Con respecto al párrafo 7.155, Chile alega que existe una distinción importante entre las leyes y los reglamentos, específicamente respecto de la reglamentación sobre graduación alcohólica mínima de las bebidas. En opinión de Chile, los reglamentos son más flexibles. Pensamos que el término "leyes" es suficientemente amplio para abarcar tanto las leyes propiamente dichas como los reglamentos. No obstante, modificaremos los párrafos 7.145, 7.155 y 7.159 y la nota de pie de página 437 conforme a la distinción señalada por Chile. Como lo hemos señalado expresamente, no formulamos ninguna constatación acerca de este reglamento, pero constituye un hecho pertinente a los efectos de nuestra averiguación. Además, dijimos que el argumento de Chile sobre la dilución de los productos no era convincente porque esos productos tendrían que modificarse tanto en su nombre genérico como *también* en determinadas características físicas.

6.39 Con respecto al párrafo 7.156, Chile dice que no se propone justificar su régimen impositivo refiriéndose a que aplica derechos más bajos que los tipos consolidados. Chile indica que se refirió a ello como ejemplo de la forma en que Chile no utiliza tales instrumentos a pesar de su legalidad. Chile dice que ofrece el ejemplo como indicación del propósito y la naturaleza de sus instrumentos de política. El verdadero argumento que expusimos en el párrafo 7.156 es que tales buenas intenciones en un sector son irrelevantes en el examen de una medida completamente distinta. No obstante, estamos de acuerdo en que Chile no procuró "justificar" la medida impositiva en cuestión, porque Chile en realidad sigue sosteniendo que la medida es compatible con el GATT y, en consecuencia, no requiere justificación. Hemos enmendado el párrafo en consecuencia.

6.40 Chile discrepa con el párrafo de síntesis 7.159. En un aspecto, en particular, Chile señala que sus sistemas impositivos anteriores no han sido declarados incompatibles con sus obligaciones en el marco del GATT o la OMC. Observamos que la estructura del antiguo sistema chileno es *precisamente* la misma que la del sistema de transición. Sólo cambian las tasas del impuesto. Salvo para modificar la referencia a la medida sobre el etiquetado de productos (que no es objeto de esta diferencia) a fin de contemplar la anterior observación de Chile en el sentido de que se trata de un reglamento y no una ley, nos hemos abstenido de modificar este párrafo.

VII. CONSTATAIONES

A. ALEGACIONES DE LAS PARTES

7.1 La reclamación de las Comunidades Europeas sostiene que tanto el sistema de transición como el nuevo sistema chileno son incompatibles con las obligaciones de Chile con arreglo a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

7.2 Las Comunidades Europeas sostienen³⁴⁷:

- i) que el sistema de transición, aplicado hasta el 30 de noviembre del año 2000, es contrario a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III porque dispone la aplicación al pisco de impuestos interiores más bajos que a otros aguardientes importados directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente, a los que se incluye en las categorías impositivas del whisky y de los demás licores, de manera que se proteja la producción nacional chilena;
- ii) que el nuevo sistema chileno, que entrará en aplicación a partir del 1º de diciembre del año 2000, también es contrario a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III porque da lugar a la aplicación de impuestos más bajos al pisco de graduación alcohólica de 351º o menos que a otros aguardientes importados directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente y que tienen una graduación alcohólica mayor, de manera que se proteja la producción nacional chilena.³⁴⁸

7.3 Chile sostiene en su respuesta que este Grupo Especial debe rechazar la interpretación injustificada y exorbitante del alcance del artículo III que las Comunidades Europeas han presentado en esta diferencia y que, conforme al tenor literal y la historia de la redacción del artículo III, el Grupo Especial debe constatar que el nuevo sistema chileno está en total conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

B. INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III

7.5 El párrafo 2 del artículo III establece dos criterios para examinar las reclamaciones referentes al régimen impositivo interno de los Miembros. La primera frase de ese párrafo dice así:

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

³⁴⁷ Las Comunidades Europeas señalan que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial invocaron también una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Aunque ciertos aguardientes que las Comunidades Europeas exportan a Chile (incluyendo, en particular, ciertos tipos de brandy) pueden considerarse "similares" al pisco, las Comunidades Europeas han resuelto no llevar adelante ese punto, ya que esos aguardientes, en cualquier caso, son "directamente competidores" del pisco y "pueden sustituirlo directamente".

³⁴⁸ Las Comunidades Europeas sostienen que el nuevo sistema chileno ya constituye un régimen legal obligatorio, y como tal puede ser objeto de arreglo de diferencias conforme al Acuerdo de la OMC, citando el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre otras sustancias importadas* (IBDD 34S/184, párrafos 5.2.1 y 5.2.2).

La segunda frase dice así:

Además, ningún Miembro aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enumerados en el párrafo 1.

El primer párrafo del artículo III, a su vez, dispone:

Los Miembros reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.

7.6 El significado de la segunda frase, en vista de su referencia a la primera, se aclara más precisamente con la nota al artículo III, que dice así:

Un impuesto que se ajuste a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 no deberá ser considerado como incompatible con las disposiciones de la segunda frase sino en caso de que haya competencia entre, por una parte, el producto sujeto al impuesto, y, por otra parte, un producto directamente competidor o que pueda sustituirlo directamente y que no esté sujeto a un impuesto similar.³⁴⁹

7.7 En consecuencia, la primera frase del párrafo 2 del artículo III atiende a si los impuestos aplicados a los productos de un país exportador son superiores a los aplicados al producto nacional "similar" y la segunda a si los productos de un país exportador están sujetos a un impuesto similar al aplicado a los productos nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente. Ambas frases atienden en primer lugar a la relación entre los productos nacionales e importados, pero la segunda implica análisis adicionales y distintos con respecto a los otros dos elementos: un examen de la *magnitud* de la diferencia entre los impuestos³⁵⁰ y un examen de si las diferencias impositivas se aplican de manera que se proteja la producción nacional.

7.8 En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación analizó la interpretación general del artículo, y declaró lo siguiente:

El objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores. Más concretamente, el propósito del artículo III "es el de que las medidas interiores no se apliquen a los

³⁴⁹ La nota al artículo III tiene en derecho internacional un valor jurídico equivalente al del texto del GATT al que se refiere, conforme al artículo XXXIV. Véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* (al que se hará referencia en adelante como "*Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*"), adoptado el 1º de noviembre de 1996 (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R y WT/DS11/AB/R, página 28).

³⁵⁰ En caso de que se determine que los productos son "similares", está prohibida *cualquier* diferencia entre los impuestos aplicados al producto importado y los aplicados al producto nacional. No hay posibilidad de una cuantía *de minimis*, por cuanto la nota al artículo III se refiere únicamente, en relación con la segunda frase, al hecho de que los productos deben estar sujetos a un "impuesto similar".

productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional".³⁵¹

7.9 Según el Órgano de Apelación, debe darse a los términos del párrafo 1 del artículo III su significado corriente, a la luz del objetivo y el propósito generales del Acuerdo sobre la OMC. Adoptando este criterio, el Órgano de Apelación afirmó que el párrafo 1 del artículo III contiene un principio general, mientras que su segundo párrafo establece obligaciones concretas referentes a los impuestos interiores y otras cargas interiores. El Órgano de Apelación declaró:

El párrafo 1 del [...] artículo [III] formula el principio general de que no deberían aplicarse medidas interiores de manera que se proteja la producción nacional. Este principio general informa el resto del artículo III. La finalidad del citado párrafo 1 es establecer ese principio general y que sirva de guía para la comprensión e interpretación de las obligaciones específicas que figuran en el párrafo 2 del artículo III y los demás párrafos del mismo artículo.³⁵²

7.10 El Órgano de Apelación observó que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, a diferencia de la primera frase, invoca expresamente el párrafo 1 del artículo III. A este respecto, el Órgano de Apelación observó que debían abordarse tres cuestiones para determinar si una medida impositiva interna es compatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III:

- i) si los productos importados y los nacionales son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente";
- ii) si los productos importados y nacionales directamente competidores o que pueden sustituirse directamente "están sujetos a impuestos diferentes"; y
- iii) si la diferente tributación de los productos importados y nacionales directamente competidores o que pueden sustituirse directamente se aplica "de manera que se proteja la producción nacional".³⁵³

7.11 Observamos también que el Órgano de Apelación analizó profundamente la cuestión de la carga de la prueba en los casos de este tipo en el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas procedentes de la India*.³⁵⁴ Corresponde a las Comunidades Europeas, en su carácter de parte reclamante, aportar prueba suficiente para acreditar que las medidas de Chile que se impugnan son incompatibles con las obligaciones de Chile conforme al artículo III. Si lo hacen, Chile debe presentar pruebas y argumentos que lo refuten. A esa altura, corresponde al Grupo Especial sopesar cuidadosamente todas las pruebas y establecer sus conclusiones sobre la base de los resultados de esa ponderación.

³⁵¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 20.

³⁵² *Ibid.*, página 22.

³⁵³ *Ibid.*, página 28. Véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones* (al que se hará referencia en adelante como "*Canadá - Periódicos*"), adoptado el 30 de julio de 1997 (WT/DS31/AB/R, páginas 33-34) y el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, adoptado el 17 de febrero de 1999 (WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R), párrafo 107.

³⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas procedentes de la India* (WT/DS33/AB/R), páginas 14 a 20. Véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafos 155 a 158.

C. "DIRECTAMENTE COMPETIDOR O QUE PUEDA SUSTITUIRLO DIRECTAMENTE"

1. Visión general

7.12 La parte reclamante en este asunto no ha sostenido que ninguno de los productos importados o nacionales sean "similares". Habremos de actuar, por lo tanto, tomando como base exclusivamente la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, que se refiere a la cuestión de la competencia directa de los productos y su posibilidad de sustituirse directamente.

7.13 Como elemento previo al análisis de las pruebas presentadas, es importante establecer la correcta interpretación de la expresión "producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente". A este respecto, el Grupo Especial se orienta por el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena"), que resume las reglas de derecho internacional sobre la interpretación de los tratados. El párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena dispone que los tratados deberán interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. El párrafo 2 del mismo artículo dispone, además, que el contexto comprende el texto completo, incluido su preámbulo y anexos y todo texto interpretativo mutuamente convenido. En el párrafo 3 del artículo 31 se dispone que ha de tenerse en cuenta todo acuerdo ulterior entre las partes o toda práctica o interpretación ulteriormente seguida, así como las normas pertinentes de derecho internacional.

7.14 La categoría de los productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" es más amplia que la categoría de los "productos similares" mencionada en la primera frase. El Órgano de Apelación, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, declaró que la medida en que esa categoría puede llegar a ser más amplia en un caso determinado "es una cuestión que el Grupo Especial debe determinar sobre la base de todos los hechos pertinentes del caso".³⁵⁵ Será importante examinar no sólo cuestiones tales como las características físicas, los usos finales comunes y las clasificaciones arancelarias, sino también el mercado. El Órgano de Apelación declaró asimismo que era pertinente estudiar la elasticidad de sustitución como forma de examinar los mercados respectivos.

7.15 El Órgano de Apelación, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, convino con el razonamiento del Grupo Especial respecto del análisis de los productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente. Ese Grupo Especial formuló dos importantes observaciones. En primer lugar, señaló que la reacción de los consumidores respecto de los diversos productos que se ofrecían en el mercado podía variar según los países.³⁵⁶ En segundo lugar, el Grupo Especial advirtió que las diferentes reacciones de los consumidores ante distintos productos no debían influir en los impuestos internos ni determinarlos, porque "un sistema que discriminaba las importaciones tenía el efecto de crear o afianzar las preferencias por los productos nacionales".³⁵⁷ El Órgano de Apelación declaró que no existe ningún criterio que por sí solo sea decisivo para

³⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 30.

³⁵⁶ Párrafo 6.28 del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* (WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R), donde se cita el párrafo 18 del informe del Grupo de Trabajo sobre ajustes fiscales en frontera.

³⁵⁷ *Ibid.*, citando el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, IBDD 34S/94 (al que se hará referencia en adelante como "asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*").

determinar si un producto es o no "directamente competidor" de otro o "puede sustituirlo directamente".

7.16 La cuestión que aquí corresponde decidir es si, en Chile, los productos nacionales y los importados de los que se trata en este asunto son o no directamente competidores o pueden sustituirse entre sí directamente. Esto requiere prueba de la relación entre los productos, incluyendo, en este caso, comparaciones de sus usos finales, sus características físicas, sus vías de distribución y sus precios.

7.17 Ha habido dos diferencias relativamente recientes, relacionadas con los impuestos sobre bebidas alcohólicas: el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* y el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*. Las constataciones de esos dos asuntos, a nuestro juicio, ofrecen una orientación instructiva para determinar las diversas cuestiones que se controvierten en esta diferencia. Sin embargo, tenemos presente la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* en el sentido de que estas diferencias deben dilucidarse caso por caso teniendo en cuenta las condiciones propias de cada mercado.

7.18 En consecuencia, habremos de extraer orientación de los análisis generales aplicados en esos dos asuntos precedentes, entre otros, pero la determinación del punto central referente a si las dos categorías de productos son directamente competidoras o sustituibles entre sí directamente habrá de basarse en los hechos y las circunstancias propios de este caso.

7.19 La definición de los "productos similares" es restringida a los fines del párrafo 2 del artículo III. La definición del "producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" (a otro producto) es más amplia. La cuestión reside en la medida en que es más amplia. A este respecto, tomamos nota del análisis del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas* acerca de la historia de la negociación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Ese Grupo Especial indicó lo siguiente:

El artículo 32 de la Convención de Viena establece que se podrá acudir a los antecedentes de la negociación de una disposición del tratado para confirmar el sentido de sus términos resultante de la aplicación del artículo 31. Un examen de los antecedentes de la negociación de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III y del texto de la nota interpretativa al artículo III confirma que las categorías de productos no deben interpretarse de una forma tan restringida que anule la finalidad contraria a la discriminación que informa la interpretación del artículo III. En la reunión del Comité Preparatorio de Ginebra se indicó, para aclarar el texto de la segunda frase, que las manzanas y las naranjas podían ser productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. También se citaron los ejemplos del aceite de linaza nacional y el aceite de tung importado y del caucho sintético nacional y el caucho natural importado. Se debatió si podía considerarse que pertenecían a la categoría de los productos directamente competidores y sustituibles entre sí productos como los tranvías y autobuses o el carbón y el fueloil, sin que se llegara a un acuerdo total con respecto a esos productos.³⁵⁸

³⁵⁸ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 10.38, citando los documentos EPCT/A/PV/9, página 7; E/Conf.2/C.3/SR.11, página 1 y Corr.2; y E/Conf.2/C.3/SR.40, página 2.

2. Cuestiones relativas a la prueba

a) Competencia potencial

7.20 Las Comunidades Europeas han sostenido que la segunda frase del párrafo 2 del artículo III no se refiere únicamente a las diferencias de impuestos entre productos que son efectivamente competidores o pueden sustituirse entre sí en determinado mercado, sino también a las diferencias de impuestos entre productos potencialmente competidores o sustituibles entre sí. Las Comunidades Europeas argumentaron, además, que en el concepto de competencia potencial debe considerarse incluida no sólo la competencia que no existe por la única razón de las medidas impositivas en cuestión, sino también la competencia que razonablemente cabría esperar que se desarrollaría en el futuro próximo.³⁵⁹

7.21 En la jurisprudencia del GATT está firmemente establecido que el artículo III no protege volúmenes de exportación, sino oportunidades de competencia. A este respecto, el Órgano de Apelación declaró en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*:

[C]arece de importancia que "los efectos comerciales" de la diferencia tributaria entre los productos importados y los nacionales, reflejada en los volúmenes de las importaciones, sean insignificantes o incluso inexistentes; el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales.³⁶⁰

7.22 Estamos de acuerdo con el Grupo Especial que se ocupó de l asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas* (cuyo razonamiento fue confirmado por el Órgano de Apelación³⁶¹, cuando declaró lo siguiente:

Aunque no pretendemos hacer especulaciones sobre lo que podría ocurrir en un futuro lejano, examinaremos los datos que nos indican lo que tomando como base las pruebas presentadas cabe razonablemente prever que ocurra en un futuro próximo. El peso que debe concederse a esas pruebas ha de determinarse caso por caso en función de la estructura del mercado y de otros factores, incluida la calidad de las pruebas y el alcance de la deducción que es necesario hacer. Cuando el objeto del análisis son artículos de consumo con los que el consumidor está familiarizado, las tendencias tienen especial importancia, y el hecho de intentar clasificar todos y cada uno de los elementos de prueba y descartar todos aquellos que incluyan las consecuencias para la estructura del mercado en un futuro próximo sería poco realista y en último término inútil desde el punto de vista analítico.³⁶²

³⁵⁹ Véase la primera comunicación de las CE, párrafo 102. Observamos que Chile no se ha referido a esta cuestión.

³⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 20.

³⁶¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafos 112 a 124.

³⁶² Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 10.50.

7.23 El Órgano de Apelación, en sus constataciones sobre ese asunto, explicó además lo siguiente:

Habida cuenta del objetivo de evitar el proteccionismo, que exige igualdad de condiciones de competencia y protección de las expectativas de relaciones de competencia en condiciones de igualdad, nos abstenemos de adoptar un criterio estático con respecto a la expresión "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente". El objeto y fin del artículo III confirma que el alcance de dicha expresión no puede limitarse a situaciones en las que los consumidores *ya* consideran a los productos como alternativos. Si uno podría basarse solamente en los casos actuales de sustitución, el objeto y fin del párrafo 2 del artículo III podría frustrarse mediante los impuestos protectores que la disposición está destinada a prohibir.³⁶³

7.24 Estamos de acuerdo en que los grupos especiales deben examinar las pruebas referentes a las tendencias y los cambios de las pautas de consumo y efectuar una evaluación sobre si tales tendencias y pautas llevan o no a la conclusión de que los productos de que se trata son directamente competidores o pueden sustituirse entre sí directamente en el momento actual o cabe esperar razonablemente que, en un futuro próximo, se vuelvan directamente competidores o sustituibles entre sí directamente.

7.25 En el asunto aquí planteado, como en el referente a Corea, la competencia potencial es un asunto pertinente por varias razones. Hasta el 30 de noviembre de 1997 el whisky estuvo sujeto a tasas de imposición muy elevadas (45 puntos porcentuales por encima de la tasa del pisco). Debemos tomar en consideración la posibilidad de que el nivel actual de competencia efectiva entre el pisco y otros aguardientes sea menor que el que se habría desarrollado en condiciones de igualdad tributaria. Es posible que el régimen impositivo en litigio (junto con otras medidas que no están controvertidas aquí, como los elevados derechos aplicados en el pasado) haya inhibido a los consumidores de optar por productos importados.

b) Categorías de productos

7.26 Las Comunidades Europeas han sostenido que todos los piscos deben considerarse un único producto a los efectos de determinar si son directamente competidores de las bebidas destiladas importadas o éstas pueden sustituirlos directamente. Las Comunidades Europeas argumentaron que las cuatro variedades de pisco se distinguen únicamente por su graduación alcohólica, y que sobre esa base la diferencia no justifica que cada una de ellas se trate como un producto distinto a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, ya que no existe correlación entre la graduación alcohólica del pisco y su calidad o precio.

7.27 El Órgano de Apelación considera que la agrupación de productos constituye "un medio práctico de reducir al mínimo la repetición al examinar la relación de competencia entre un gran número de productos diferentes".³⁶⁴ El Órgano de Apelación añade que si pueden o no agruparse determinados productos, y en qué medida, es un asunto que ha de decidirse en cada caso concreto.³⁶⁵ Al determinar esta cuestión, los grupos especiales deben tomar en consideración la composición de los productos que se agrupan para determinar si son lo suficientemente similares como para justificar

³⁶³ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 120.

³⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 142.

³⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 143.

que se los trate como un grupo a los efectos del análisis a pesar de alguna variación en cuanto a su composición, la calidad, la función o el precio.³⁶⁶

7.28 En el asunto sometido a este Grupo Especial, Chile no ha sostenido que los diversos tipos de pisco constituyan productos diferentes para fines analíticos ni para determinar si los productos importados son o no directamente competidores del pisco o pueden sustituirlo directamente. Las Comunidades Europeas han sostenido también que la categoría de productos importados pertinente para su examen está formada por todas las bebidas alcohólicas destiladas indicadas en la partida 2208 del SA, conforme a lo expuesto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Chile no ha presentado ningún argumento en sentido contrario. Ésta es la categoría de productos importados que el Órgano de Apelación señaló como adecuada en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*. Adoptar como grupo pertinente de productos importados el que forman todos los incluidos en la partida 2208 del SA no significa, en este caso, prejuzgar sobre el asunto, como preocupó al Grupo Especial y al Órgano de Apelación que *pudiera ocurrir* en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*. Ello es así porque, en efecto, Chile ha sostenido que toda la categoría de los piscos es independiente de todas las demás bebidas alcohólicas destiladas en grado suficiente para que constituyan la base adecuada para la comparación en cuanto a la competencia directa o la posibilidad de sustitución directa. Conforme a la legislación chilena, el pisco es una denominación de origen que se refiere a aguardientes fabricados mediante vides cultivadas en una región determinada de Chile. En consecuencia, el pisco es un producto exclusivamente nacional y la referencia a los productos importados identificados por la partida 2208 del SA no incluye el pisco. En este asunto no se plantea ningún problema de "prejuzgamiento".

7.29 Consideramos que las posiciones de las partes *en este asunto* constituyen una prueba firme de que la categoría pertinente de productos importados, *respecto del mercado chileno*, consiste en todas las bebidas alcohólicas destiladas en la partida 2208 del SA; y que la categoría pertinente de productos a los efectos de la cuestión de la competencia directa o la posibilidad de sustitución directa está formada por todos los piscos. El Grupo Especial habrá de proceder en consecuencia.

3. Comparaciones de productos

a) Generalidades

7.30 El próximo paso consiste en considerar los diversos atributos de los productos en litigio para determinar si respaldan la conclusión de que existe una relación de competencia o posibilidad de sustitución directa entre los productos importados y los nacionales. Para ello, examinaremos los usos finales de los productos, sus características físicas, sus canales de distribución, las relaciones entre sus precios (incluidas sus elasticidades cruzadas en función de éstos) y otras características pertinentes.³⁶⁷

b) Usos finales

7.31 La superposición de los usos finales determina en gran medida la competencia o posibilidad de sustitución directa. En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación declaró que estaba de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que:

³⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 142.

³⁶⁷ Estos son los criterios que hemos examinado en este asunto. Puede haber otros más o menos pertinentes en otras situaciones, según los hechos disponibles.

[E]l criterio decisivo para determinar si dos productos eran directamente competidores o sustituibles entre sí era que tuvieran o no un mismo uso final, puesto de manifiesto, entre otras cosas, por la elasticidad de la sustitución.³⁶⁸

7.32 En otros términos, toda la investigación se centra en averiguar si existen usos finales comunes mediante el examen de varios factores, entre los que puede figurar la elasticidad de sustitución. A efectos de esta investigación, merece la pena examinar el grado de superposición actual de los usos finales, así como la definición apropiada de lo que es un mismo uso final. La superposición actual de los usos finales puede ser limitada debido, entre otras cosas, a las propias medidas en litigio, los aranceles protectores, los bajos volúmenes y los elevados costos de las ventas resultantes u otros factores. Es también posible que, en algunos casos, la investigación incluya un examen de otros mercados pertinentes distintos del mercado de que se trata encaminado a averiguar si existen pruebas de usos finales comunes de los productos y tomarlos en consideración.

7.33 A este respecto, merece la pena señalar que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, observó que:

Los usos finales constituyen un factor especialmente pertinente a la cuestión de la competencia o sustituibilidad *potenciales*. Si dos productos tienen los mismos usos finales, es muy probable que sean productos competidores, inmediatamente o en un futuro próximo y razonablemente previsible.³⁶⁹

7.34 Las Comunidades Europeas afirman que el pisco y los aguardientes destilados importados son ya utilizados por los consumidores chilenos para usos finales similares. Las Comunidades Europeas hacen referencia a un estudio de mercado sobre los hábitos de bebida de una muestra representativa de consumidores.³⁷⁰ Las Comunidades Europeas aducen que, según la encuesta SM de 1997, el pisco y los aguardientes destilados importados se consumen de las mismas formas (solos, diluidos con agua, hielo, bebidas no alcohólicas o jugos de frutas y en cócteles). Así pues, las Comunidades Europeas sostienen que existe una considerable superposición entre los usos finales del whisky y el pisco, los dos aguardientes que, según insiste Chile, son más distintos.

7.35 Chile plantea cuestiones relacionadas con el valor probatorio de las encuestas sobre el consumo en que se basan las Comunidades Europeas. En cuanto a los usos finales, Chile no está de acuerdo con los resultados de la encuesta SM de 1997. A su juicio, si se pregunta a los consumidores qué elegirían si no estuviera disponible su aguardiente preferido, sólo se pueden obtener respuestas anormales e imprevisibles. Chile señala también que la encuesta SM de 1998³⁷¹ pretende ser un análisis cuantitativo, en el que se colocó a los consumidores ante una variación hipotética de los precios del whisky, el pisco y los demás aguardientes y que sus resultados sólo pueden inducir a error.

³⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 30, que cita el párrafo 6.22 del informe del Grupo Especial.

³⁶⁹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 10.78.

³⁷⁰ Amplia encuesta realizada por Search Marketing S.A., Santiago, diciembre de 1997 (la "encuesta SM de 1997"), Prueba 21 de las CE. Véase también la encuesta SM de 1998 (Prueba 22 de las CE), que se examina más detenidamente a continuación.

³⁷¹ Véase el cuadro 23 de la parte descriptiva de este informe.

7.36 Chile aduce que llegar a la conclusión de que todos los aguardientes constituidos básicamente por agua y alcohol y que se beben mezclados de maneras no demasiado distintas tienen necesariamente los mismos usos finales es una simplificación excesiva. A juicio de Chile, este argumento equivale a decir que lo único que importa a los consumidores es el alcohol, independientemente del tipo de bebida que lo contiene. Chile alega que incluso el vino y la cerveza comparten estas características y usos finales, pese a que son tipos de bebidas alcohólicas distintos.

7.37 Chile aduce además que la afirmación de las Comunidades Europeas de que la encuesta SM de 1997 demuestra que tanto el pisco como los aguardientes destilados importados son consumidos por los chilenos, en porcentajes aproximadamente similares, en diversas ocasiones y en diversos lugares, por ejemplo, discotecas, bares, el hogar después del trabajo, casas de amigos, etc., no tiene valor probatorio. Según Chile, las categorías de usos finales mencionadas por las Comunidades Europeas son sencillamente demasiado amplias. Chile aduce que, en Chile, el pisco es un aguardiente más popular que los aguardientes importados, como el whisky, que tiende a ser más caro y, por consiguiente, es consumido por el segmento más rico de la población.

7.38 Hay un desacuerdo entre las partes en lo que se refiere a la amplitud adecuada de las categorías de usos finales. La posición de las Comunidades Europeas es que, si dos aguardientes tienen usos finales similares, este factor tiende a demostrar que se trata de dos productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. En cambio, Chile afirma que la existencia de usos finales similares es una característica común de todas las bebidas alcohólicas, que no determina en modo alguno si existe competencia o posibilidad de sustitución directa entre ellas.

7.39 A nuestro juicio, la encuesta SM de 1997 proporciona ciertos elementos de prueba útiles acerca de la superposición de los usos finales. Tiende a confirmar la idea de que las bebidas alcohólicas destiladas se utilizan con fines de relajación y sociabilidad en entornos sociales apropiados. La refutación de Chile se basa en gran medida en la observación de que los elementos de prueba presentados por las Comunidades Europeas demuestran demasiado debido a la amplitud de las categorías de usos finales propuestas. Efectivamente, quizá sea cierto que la cerveza y el vino pueden utilizarse con algunos de los mismos propósitos que las bebidas alcohólicas destiladas y que comparten algunos de los usos finales de éstas. Es posible que la cerveza y el vino y algunas de las demás bebidas alcohólicas destiladas o todas ellas sean directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en el mercado chileno, pero no es éste el objeto de nuestra investigación. Además, ello no hace que los elementos de prueba relativos a la posibilidad de sustitución entre las bebidas alcohólicas destiladas sean menos convincentes.

7.40 Señalamos que, aunque consideramos útil la encuesta SM de 1997, nuestro análisis no se basa sólo en ese elemento de prueba. Puede decirse más bien que, al sopesar todas las pruebas presentadas, tomamos en consideración esa encuesta para determinar si las bebidas alcohólicas destiladas importadas y nacionales son directamente competidoras o directamente sustituibles entre sí. El hecho de que algunas partes de la encuesta sean amplias y de que, si la encuesta se aplicara a otras bebidas alcohólicas no destiladas, *podría* mostrar también una superposición de usos finales no significa que la encuesta no sea pertinente para nuestra investigación. Para decirlo de otro modo, quizá sea cierto que las bebidas alcohólicas destiladas son una subcategoría de una categoría más amplia de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí (aunque no hacemos ninguna constatación a ese respecto), pero ello no lleva a la conclusión de que la subcategoría que aquí está en litigio no está compuesta de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

7.41 Señalamos también que existe una encuesta elaborada por la empresa Adimark para la industria chilena (la "encuesta Adimark"), que se puso a disposición de los órganos legislativos chilenos durante sus deliberaciones sobre la modificación del sistema fiscal aplicable a las bebidas alcohólicas destiladas. Esta encuesta se basa en un número muy limitado de personas, pero es de

suponer que esas personas fueron seleccionadas con mucho cuidado para que fueran representativas de categorías específicas de consumidores chilenos. Según la encuesta, determinadas categorías de consumidores consideraron sustituibles el whisky y el pisco y declararon que optarían por consumir whisky en las condiciones de precios favorables que podrían resultar de la igualación de los impuestos. Esta tendencia era especialmente acentuada en el caso de los consumidores jóvenes. Otra categoría se mostró dispuesta a aumentar inicialmente su consumo de whisky, en respuesta a esas variaciones de los precios, pero podría volver más al pisco a largo plazo debido a que lo identificaba como una bebida chilena tradicional.

7.42 Aunque tomamos nota de la limitación de las muestras empleadas, el estudio confirma y realza los datos y conclusiones resultantes de otros elementos de prueba, como las encuestas SM de 1997 y 1998. No parece haber duda de que el pisco se identifica como la bebida tradicional de Chile. Es probable que conserve esa identidad, sea cual fuere la estructura fiscal. Sin embargo, alegar que el pisco es la bebida tradicional y, por lo tanto, se percibe en forma algo diferente, a fin de que pueda recibir un trato impositivo favorable sobre la base de su carácter de bebida tradicional es una tautología. Se trataría de una diferencia de percepción reforzada por el sistema fiscal y a continuación utilizada como justificación para mantener ese trato fiscal favorable.

7.43 Los productos no tienen que ser sustituibles entre sí a todos los efectos y en todas las ocasiones para que se los considere competidores. Basta con que exista una pauta con arreglo a la cual algunos consumidores puedan sustituirlos entre sí para algunos fines y en algunos casos. Esto es lo que muestra la encuesta Adimark. La encuesta no es lo bastante extensa para indicar la medida en que los consumidores están dispuestos a efectuar esa sustitución, pero observamos que se basó en grupos representativos. La encuesta Adimark muestra asimismo que la demanda del producto es sensible a las variaciones de los precios. La disposición a probar los productos importados aumenta a medida que los precios varían en forma que refleja la igualación de los impuestos. La encuesta Adimark demuestra también que las bebidas alcohólicas son productos con los que el consumidor ha de estar familiarizado. Los segmentos de la sociedad chilena que más se resisten a sustituir el pisco por productos importados son aquellos que han estado menos expuestos a esos productos. Se declaran dispuestos a probar los productos importados, si éstos pueden obtenerse a precios más bajos, pero creen que volverán al pisco a largo plazo. Los que tienen ya mayor experiencia de esos productos importados se muestran más fácilmente dispuestos al cambio. Además, la encuesta Adimark muestra la naturaleza de las decisiones sobre el consumo de que se trata. Las bebidas alcohólicas destiladas son productos de precio reducido en relación con el ingreso y, por lo tanto, es relativamente fácil optar por satisfacer una parte de las necesidades mediante el consumo de otro producto sin dejar de mantener, más en general, la lealtad a las marcas familiares. Puede haber un cierto grado de sustitución sin modificaciones fundamentales de las pautas de consumo, como las que serían necesarias en el caso de bienes de consumo duraderos de precio elevado.

7.44 No deseamos dar excesiva importancia a la encuesta Adimark. Es un elemento de prueba útil, especialmente porque se elaboró para uso de los órganos legislativos y no fue encargada en sentido estricto para esta diferencia y porque se basó en muestras representativas de la sociedad chilena. Además, concuerda con los demás elementos de prueba.

7.45 Como ha señalado el Órgano de Apelación, los casos que se contemplan en el artículo III se refieren a los mercados.³⁷² El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas* señaló que es útil examinar las estrategias de comercialización para determinar si

³⁷² Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 30.

dos productos pueden sustituirse entre sí.³⁷³ Las estrategias de comercialización, que ponen de relieve distinciones fundamentales entre los productos o, por el contrario, similitudes básicas entre ellos, pueden ser instrumentos útiles para el análisis.

7.46 Las estrategias de comercialización de las empresas chilenas respaldan la existencia de tendencias hacia una creciente superposición de los usos finales. Estas empresas afrontaron la amenaza que representaban las importaciones de bebidas alcohólicas destiladas, entre otras cosas, creando y vendiendo el pisco de calidad superior, que es más caro que el pisco corriente y habitualmente se ofrece con una presentación prestigiosa, como aguardiente destilado perteneciente al segmento superior del mercado, que tiene, por lo general, un contenido de alcohol comparable al del whisky, el cognac o el brandy que pertenecen asimismo a ese segmento. Los reclamantes adujeron también pruebas de que la publicidad de estos productos los presentaba como competidores de los aguardientes destilados importados que ocupaban el segmento superior del mercado.³⁷⁴

7.47 Existen pruebas de que los aguardientes importados y el pisco se utilizan en forma similar en diversos entornos sociales: hogares, bares, discotecas, etc. La publicidad del pisco indica a los consumidores que éste puede considerarse un aguardiente destilado perteneciente al segmento superior del mercado, lo cual demuestra que la intención de los productores es colocarlo en la misma categoría competitiva a la que pertenecen aguardientes importados que ocupan también ese segmento, como el whisky, el cognac, el brandy, etc. Las diversas encuestas examinadas demuestran asimismo que los consumidores están cada vez más dispuestos a optar por los aguardientes importados en lugar de los nacionales, por lo menos para algunas compras y en algunas ocasiones. La superposición efectiva de usos finales que existe actualmente, unida a las pruebas de superposición potencial, apoya la conclusión de que el pisco y los aguardientes destilados importados son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.³⁷⁵

c) Características físicas

7.48 Es necesario examinar las características físicas de los productos en litigio. A nuestro juicio, cuanto más estrecha es la similitud física, mayor es la probabilidad de que exista una relación de competencia o posibilidad de sustitución directa.

7.49 Las Comunidades Europeas aducen que el pisco y los aguardientes destilados importados tienen las mismas características físicas básicas porque todos ellos comparten el rasgo esencial de ser bebidas que contienen alcohol, obtenidas a partir de ingredientes fermentados naturalmente mediante procesos de destilación similares. Según las Comunidades Europeas, las diferencias entre el pisco y el whisky no son mayores que las que existen, por ejemplo, entre este último y el brandy. Esto quiere decir que las distintas sustancias a partir de las cuales se destilan el brandy y el whisky, es decir el vino de uva y la cebada malteada, no son características físicas fundamentales para determinar la posibilidad de sustitución. Otras diferencias, como el envejecimiento, el color o el aroma, que otorgan a cada tipo de aguardiente destilado su propia identidad, se deben a procesos posteriores a la destilación. No obstante, a juicio de las CE, las diferencias no son tan importantes que hagan que los diversos tipos de aguardientes destilados no puedan ser directamente sustituibles entre sí para los consumidores.

³⁷³ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 10.95.

³⁷⁴ Véase la Prueba 51 de las CE, el Recetario de Control, la Prueba 52 de las CE, la página de Internet de Capel, y la Prueba 54 de las CE, un folleto publicitario de Capel.

³⁷⁵ Observamos que estas constataciones respecto de los usos finales respaldan nuestra conclusión de que debe considerarse que los productos importados identificados constituyen una categoría única.

7.50 La respuesta de Chile es que el pisco y los aguardientes destilados importados no comparten prácticamente ninguna característica física salvo la de contener alcohol y agua. Según Chile, los ingredientes del pisco y, por ejemplo, el whisky son claramente distintos. Chile señala que ambos aguardientes se elaboran con ingredientes diferentes, el pisco a partir de uvas y el whisky a partir de cereal. Chile aduce además que las similitudes básicas a que hacen referencia las Comunidades Europeas son simples características de todos los aguardientes destilados y que las características físicas definitivas, en las que se basan los consumidores para distinguir entre los distintos tipos de aguardientes, están determinadas por los demás procesos que tienen lugar durante la elaboración de éstos.

7.51 Opinamos que un examen de las características físicas es más decisivo para comprobar si dos productos son "similares" que para saber si son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Esto no significa, sin embargo, que no deban examinarse las similitudes físicas de los productos para determinar si éstos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. El Órgano de Apelación ha señalado que:

Los productos "similares" son una subcategoría de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí: todos los productos similares son, por definición, productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, mientras que no todos los productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" son productos "similares".³⁷⁶

7.52 Por consiguiente, si dos productos son casi idénticos físicamente, son "similares".³⁷⁷ Como de ello se deduce necesariamente que son también directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, la similitud física es una categoría de examen útil para nuestro análisis en este asunto. Esto tiene interés en los casos en que factores como campañas de comercialización o regímenes fiscales oficiales han hecho que los consumidores perciban una distinción entre productos muy similares. Las distinciones que son resultado de la percepción de los consumidores son pertinentes pero no determinan la *naturaleza* de una relación de competencia efectiva o potencial.

7.53 Estas similitudes físicas son pertinentes para la investigación, especialmente en lo que se refiere a la competencia potencial. Consideramos que el hecho de que un producto sea un aguardiente destilado potable con un alto contenido de alcohol es una característica definitoria importante.³⁷⁸ Observamos que todos los productos presentados al Grupo Especial tienen en común este rasgo significativo.

7.54 A nuestro juicio, las diferencias posteriores a la destilación debidas a los procesos de filtración, coloración o envejecimiento de las bebidas no tienen suficiente importancia para hacer que los productos no sean sustituibles entre sí.³⁷⁹ Consideramos estas diferencias relativamente

³⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 118.

³⁷⁷ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.22.

³⁷⁸ Señalamos que no es posible que las bebidas alcohólicas que sólo contienen ingredientes fermentados alcancen una concentración de alcohol tan alta como la que puede obtenerse mediante el proceso de destilación.

³⁷⁹ Véanse los cuadros 7 y 8 de la parte descriptiva de este informe. Efectivamente, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas* consideró que las diferencias posteriores a la destilación entre el soju y los aguardientes importados en litigio en ese asunto eran relativamente insignificantes en

insignificantes. Existen algunas diferencias debidas a factores como el envejecimiento en cubas de madera. A algunos aguardientes se les agregan aromatizantes, como las bayas de enebro que caracterizan al gin. Pero observamos también que el pisco tiene muchas características físicas idénticas a las de otros aguardientes elaborados a partir de uvas como la grapa, el cognac, el brandy o el "pisco peruano".³⁸⁰ En conjunto, sopesando las pruebas presentadas, llegamos a la conclusión de que las características físicas comunes de los productos importados y nacionales son favorables a la constatación de que éstos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.³⁸¹

d) Canales de distribución y puntos de venta

7.55 Las Comunidades Europeas aducen que la encuesta SM de 1997 demuestra que el pisco y los aguardientes destilados importados se venden juntos en todos los tipos de establecimientos. Los puntos de venta preferidos son los mismos para ambas categorías: los supermercados y las tiendas de bebidas alcohólicas. Las Comunidades Europeas aducen también que el hecho de que estos productos se expongan en los mismos estantes en los puntos de venta al por menor demuestra que pueden sustituirse entre sí.

7.56 Chile no discute el hecho de que el pisco y los aguardientes destilados importados se venden a través de los mismos canales de ventas y pueden incluso compartir estantes, pero no está de acuerdo en que ello demuestre que son sustituibles entre sí. Según Chile, ese argumento es tan poco razonable como la afirmación de que la pasta de dientes y el jabón son sustituibles entre sí porque se venden a través de los mismos canales y comparten los mismos estantes. Chile presentó también elementos de prueba que muestran que es más probable que los supermercados distribuyan los productos importados y no el pisco mientras que éste puede obtenerse más frecuentemente en tiendas tradicionales.

7.57 El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas* señaló que:

[P]ruebas considerables de la coincidencia de los canales de distribución y puntos de venta [...] apoyan una constatación de que los productos importados y nacionales identificados son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.³⁸²

Estamos de acuerdo con la constatación del Grupo Especial acerca de este punto. En el asunto que nos ocupa, no se discute que ambas categorías de aguardientes destilados se venden a través de canales de ventas similares, aunque puede decirse que en proporciones algo diferentes, y comparten efectivamente los mismos estantes. Chile ha señalado que muchos productos comparten los mismos

comparación con la característica de ser aguardientes destilados potables que ambos tenían en común. Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 10.67.

³⁸⁰ Señalamos que, en Chile, no está permitido que el producto que en el Perú se llama pisco utilice esa denominación. El Perú alega que tiene un desacuerdo con Chile sobre quién tiene derecho a ésta. La cuestión queda fuera de nuestro mandato, por lo que no adoptamos una posición al respecto, y no debe deducirse ninguna consecuencia de nuestra utilización del término "pisco peruano".

³⁸¹ Observamos que estas constataciones respecto de las características físicas respaldan nuestra conclusión de que debe considerarse que los productos importados identificados constituyen una categoría única.

³⁸² Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, párrafo 10.86.

estantes pero no por ello pueden considerarse sustituibles. Por supuesto, esto es cierto. Sin embargo, la práctica *uniforme* de exponer estos productos en estantes contiguos en los puntos de venta similares es *un* elemento de prueba que apoya la constatación de que existe posibilidad de sustitución. Si fuera una coincidencia que los productos estén colocados uno al lado de otro en los estantes, no sería de esperar que se repitiera uniformemente.

7.58 Ocurre también que los productos complementarios se colocan con frecuencia juntos para promover su comercialización. No obstante, como reveló nuestro examen de los usos finales superpuestos, no hemos descubierto ninguna prueba de que los consumidores consideren que el pisco y los productos importados son complementarios como pueden serlo, según el ejemplo de Chile, el jabón y la pasta de dientes.

7.59 A nuestro juicio, si unos productos se comercializan a través de canales de distribución distintos, esto puede ser un indicador negativo en lo que se refiere a la posibilidad de sustitución. Por ejemplo, si los productos se presentaran habitualmente por separado, ello sería *un* elemento de prueba que demostraría que quizá no estuvieran agrupados en la percepción de los consumidores. En nuestra opinión, los hechos de que disponemos indican que existe una pauta general de utilización de los canales de distribución, incluida la presentación de los productos en esos canales, que apoya la constatación de que los productos nacionales e importados son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.³⁸³

e) Precios

7.60 Las Comunidades Europeas sostuvieron que la encuesta SM de 1998 sobre el consumo³⁸⁴ demuestra que factores que tienen un efecto directo en los precios de los demás aguardientes pero no en el del propio pisco afectan a la demanda de pisco, lo cual indica que existe una relación de competencia o posibilidad de sustitución directa entre el pisco y esos otros aguardientes. Según las Comunidades Europeas, la encuesta midió la reacción de los encuestados a variaciones de los precios relativos del pisco y los demás aguardientes destilados, y la respuesta de éstos indicó que existía un grado significativo de elasticidad cruzada en función de los precios entre el pisco y los demás aguardientes. En ese escenario, el porcentaje de los encuestados que optarían por el whisky y los demás aguardientes en lugar del pisco aumentaría del 17,7 por ciento al 30,5 por ciento.³⁸⁵

7.61 Las Comunidades Europeas aducen además que la encuesta demostró que una mayoría abrumadora (el 70 por ciento) de los consumidores de pisco optaría por otros aguardientes si no hubiera pisco disponible y que sólo el 17 por ciento elegiría el vino o la cerveza.³⁸⁶

7.62 Las Comunidades Europeas afirman que la encuesta SM de 1998 muestra la reacción inmediata de los consumidores a variaciones de los precios. Teniendo presente que el consumo de aguardientes destilados se basa en hábitos que se modifican muy gradualmente, no cabe duda de que las elasticidades serían mucho menores a corto plazo que a largo plazo. Lo que esto significa, según las Comunidades Europeas, es que, a lo largo de un período de tiempo, es probable que las variaciones de los precios resultantes de la eliminación de las diferencias impositivas den lugar a una mayor desviación del consumo del pisco hacia los demás aguardientes.

³⁸³ Estas constataciones respecto de los canales de distribución y puntos de venta apoyan nuestra conclusión de que debe considerarse que los productos importados identificados constituyen una categoría única.

³⁸⁴ Prueba 22 de las CE.

³⁸⁵ Véase la primera comunicación de las CE, cuadro 19.

³⁸⁶ *Ibid.*, cuadro 17.

7.63 Para apoyar sus alegaciones sobre la elasticidad cruzada en función de los precios, las Comunidades Europeas presentaron un estudio realizado en 1995 en el mercado chileno de los aguardientes destilados por el grupo de consultores Gemines.³⁸⁷ Chile presentó también otro estudio relativo a la elasticidad cruzada en función de los precios del pisco y los aguardientes destilados importados.³⁸⁸ Señalamos, desde un principio, que, tanto en el mencionado estudio como en los datos chilenos, falta un modelo que incorpore la oferta, por lo que todas las variaciones de los datos se interpretan como movimientos o cambios de la curva de la demanda.

7.64 Señalamos también que los estudios en que se basan ambas partes utilizan muestras de dimensiones reducidas. En el caso de los datos chilenos, el número de observaciones es especialmente pequeño. En cuanto al estudio Gemines de 1995, faltan los datos relativos a la variable independiente fundamental, el precio del whisky, correspondientes a casi la mitad del período estudiado. Por estas razones, consideraremos estos estudios con precaución.

7.65 Las Comunidades Europeas aducen que el estudio Gemines de 1995, que en realidad se elaboró para la industria pisquera chilena, proporciona nuevas pruebas de que la elasticidad cruzada en función de los precios entre el pisco y el whisky es significativa. Las Comunidades Europeas observan que el mencionado estudio, que calculó la elasticidad cruzada en función de los precios entre el pisco y el whisky a partir de datos sobre las ventas y los precios correspondientes al período 1985-1992, determinó la existencia de una elasticidad cruzada de 0,26 entre el pisco y el whisky, lo cual indicaba que, si el precio del whisky subía un 10 por ciento, el volumen de ventas del pisco aumentaría un 2,6 por ciento. Las Comunidades Europeas señalan que, sobre esa base, el estudio Gemines llegó a la conclusión de que ambas bebidas son "sustitutas en el consumo, aunque en un grado moderado".³⁸⁹

7.66 Las Comunidades Europeas declaran que otro estudio realizado por Gemines en 1996, cuyos resultados recibieron amplia publicidad, llegó a la conclusión de que una reducción del impuesto aplicado al whisky del 50 por ciento daría lugar a una disminución del 47 por ciento del precio del whisky, lo cual a su vez provocaría un descenso del 17 por ciento de la demanda de pisco.³⁹⁰

³⁸⁷ *Posibles efectos en la industria pisquera de una rebaja del impuesto al whisky*, Gemines, agosto de 1995 (el "estudio Gemines" de 1995). Este estudio fue encargado, al parecer, por la industria pisquera chilena.

³⁸⁸ Véase el anexo II de la primera comunicación de Chile.

³⁸⁹ Estudio Gemines de 1995, página 61, Prueba 20 de las CE.

³⁹⁰ Estudio Gemines de 1996, según información facilitada en *El Diario* de 2 de julio de 1996, Prueba 30 de las CE. Este elemento de prueba presentado por las Comunidades Europeas que indica la existencia de una elasticidad cruzada en función de los precios significativa es toda la información de que disponemos acerca de este informe. Observamos que se pidió a Chile que presentara un ejemplar de él y que Chile no pudo hacerlo. Según Chile, el estudio es propiedad de la industria pisquera, que se negó a facilitarlo, alegando que los resultados adolecían de fallos y que contenía información comercial confidencial. Chile aduce que ni él ni su industria están obligados a presentar esa información. Consideramos que es de lamentar la decisión de Chile y de su industria. La información comercial confidencial puede ser protegida. Si se considera que hay fallos en un estudio por lo demás pertinente, la parte correspondiente puede formular observaciones al respecto. Chile lo ha hecho en relación con el estudio Gemines de 1995, que también fue encargado por la industria chilena. Es cierto que, en la solución de diferencias en el marco de la OMC, no hay un procedimiento de divulgación obligatoria. No obstante, el procedimiento de solución de diferencias en general no puede funcionar justa y eficazmente, ya sea en la etapa de consultas o en los grupos especiales, si las partes se niegan a presentar pruebas pertinentes. En este caso, la industria pisquera chilena decidió hacerlo. Aunque la parte en este asunto es el Gobierno chileno, sería poco realista y artificial aducir que el Grupo Especial no debe ocuparse de esta cuestión debido a esa distinción, dado el interés económico directo de la industria chilena en este asunto. Así pues, Chile no hizo uso de la oportunidad de

7.67 Chile señala que el principal elemento de prueba de las CE, la encuesta SM de 1998, muestra una falta notable de fiabilidad. Por ejemplo, en el caso del whisky, Chile aduce que un análisis más detallado muestra que éste tiene una elasticidad en función del precio de -5, lo cual quiere decir que una reducción del 10 por ciento de su precio dará lugar a un aumento del 50 por ciento del volumen, resultado que, según Chile, es completamente imposible.³⁹¹ Chile aduce además que las elasticidades de los demás aguardientes no merecen ninguna observación, debido a sus valores poco realistas. Señalamos, no obstante, que los realizadores de la encuesta compararon la reacción prevista de los encuestados en lo que se refiere a sus preferencias después de la variación de los precios del pisco, el whisky y los demás aguardientes en respuesta a una situación hipotética en la que se aplicaría uniformemente a todos los aguardientes destilados un impuesto del 27 por ciento *ad valorem*. La elasticidad de sustitución es un concepto parcial ya que mide la relación entre una cantidad y un precio y supone que todos los demás factores permanecen constantes. Por ejemplo, una medición de la elasticidad cruzada en función de los precios podría basarse en un precio constante del pisco, reducir el precio del whisky y determinar las variaciones de la cantidad de pisco. En este estudio, como los precios varían simultáneamente, los cambios del volumen de la demanda no permiten calcular con precisión la elasticidad en función del precio del propio producto ni la elasticidad cruzada en función de los precios, puesto que las demás variables explicativas no permanecen constantes (es decir, no se ha tenido en cuenta el requisito *ceteris paribus* de este tipo de análisis y no se han determinado derivadas parciales).

7.68 Se plantea la cuestión de cómo debe abordar un grupo especial conceptos como la elasticidad cruzada en función de los precios al determinar si dos tipos de productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. En el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación confirmó la decisión del Grupo Especial de analizar el concepto económico de "sustitución" como uno de los medios de examinar los mercados pertinentes. No obstante, el Órgano de Apelación puso de relieve que este medio debía tenerse en cuenta conjuntamente con todos los demás medios legítimos de determinar, en general, la competencia y posibilidad de sustitución directas, es decir, que la elasticidad cruzada en función de los precios no es el criterio decisivo sino simplemente uno entre otros posibles criterios, como las características físicas, los usos finales comunes, etc.³⁹²

7.69 El Grupo Especial desea poner de relieve que el concepto de sustitución en los mercados no debe confundirse con la medición numérica del grado de sustitución que proporciona el coeficiente de elasticidad cruzada ni asimilarse a ella. La existencia de sustitución entre el pisco y las bebidas destiladas importadas constituye el centro de esta diferencia y es la cuestión fundamental, tanto con arreglo al texto del tratado como desde el punto de vista del enfoque analítico. Sin embargo, la medición econométrica del grado de sustitución quizá no refleje siempre suficientemente la importancia de esa sustitución, en parte por las razones que se examinan a continuación.

refutar la prueba presentada por la Comunidad Europea (véase también el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, adoptado el 23 de julio de 1998, WT/DS54, WT/DS55, WT/DS59, WT/DS64, párrafos 14.230 a 14.235. Señalamos que en ese asunto fue una industria de una parte *reclamante* la que no presentó una prueba que apoyaba los argumentos de esa parte, pero estamos de acuerdo en general en que las partes y sus industrias no deben poder abstenerse de presentar pruebas pertinentes y esperar que los grupos especiales consideren favorablemente su actitud).

³⁹¹ Véase la declaración de Chile en la segunda reunión, páginas 12 a 14.

³⁹² Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 30.

7.70 Un alto coeficiente de elasticidad cruzada en función de los precios hará naturalmente más creíble la alegación de que existe competencia o posibilidad de sustitución directa, aunque un bajo coeficiente no demostrará necesariamente la falta de base de esa alegación. Efectivamente, la existencia de un bajo coeficiente de elasticidad cruzada en función de los precios puede deberse a las propias medidas en litigio en la diferencia. En este sentido, el Órgano de Apelación declaró que:

[U]n sistema que discriminaba las importaciones tenía el efecto de crear o afianzar las preferencias por los productos nacionales. A juicio del Grupo Especial, de ello se infería que era probable que las encuestas de consumo en un país con un sistema fiscal de esa naturaleza infravaloraran el grado de competitividad potencial entre productos sustituibles entre sí.³⁹³

7.71 Opinamos que, en términos económicos generales, un alto coeficiente de elasticidad estimado es un elemento de prueba importante para demostrar que dos productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, siempre que la calidad del análisis estadístico sea satisfactoria. En este asunto, en el estudio Gemines de 1995, por ejemplo, se obtuvo una elasticidad cruzada de la demanda de pisco en función de los precios del whisky de 0,26, que es baja (una subida del 10 por ciento del precio del whisky dará lugar a un aumento de sólo el 2,6 por ciento de la demanda de pisco). No obstante, la aceptamos como prueba de que existe posibilidad de sustitución, reconociendo que algunos de los demás factores que se examinan a continuación resultan también indirectamente afectados por el precio del whisky y pueden tener un efecto en el mercado. Continuamos teniendo en cuenta la mencionada necesidad de precaución, debido a las dudas acerca de la calidad de determinados estudios estadísticos.

7.72 Las costumbres, las tradiciones y las preferencias de los consumidores que se reflejan en las lealtades a las marcas podrían hacer que la demanda fuera, a corto plazo, menos sensible a las variaciones de los precios y del ingreso de lo que podría preverse si no existieran esos factores. Se ha señalado que las bebidas alcohólicas son "productos con los que el consumidor ha de estar familiarizado", por lo que su demanda sólo se modifica con lentitud, a medida que los consumidores van conociendo gradualmente los nuevos productos.³⁹⁴ Creemos también que la elasticidad estimada habría sido más alta si el whisky hubiera sido menos costoso y observamos que el whisky importado por Chile suele situarse en el extremo superior de la gama de precios de los aguardientes destilados en general. El tipo impositivo aplicado al whisky es mucho mayor que el que grava el pisco, y observamos también que los derechos arancelarios aplicados a los aguardientes importados fueron elevados durante un largo período de tiempo. Estos factores, que comprenden las propias medidas en litigio, pueden tener un efecto apreciable, tanto directo como indirecto, en el precio de los productos importados. Por ejemplo, la estructura fiscal y arancelaria puede modificar la oferta de productos, orientándola hacia artículos más caros, y, en parte de resultas de esto, elevar otros gastos, como los de distribución. Si el precio al por menor del whisky fuera inferior al actual o si se pudieran obtener fácilmente otros productos cuyo precio es habitualmente más bajo en un entorno fiscal neutro, sobre la base de la información que el Grupo Especial tiene ante sí, no sería irrazonable esperar que

³⁹³ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, párrafo 6.28, en el que se cita el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*, *supra*, párrafo 5.9.

³⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 123, en el que se cita el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, párrafos 10.44, 10.50 y 10.73.

podrían atraerse nuevos grupos de consumidores y que la elasticidad cruzada en función de los precios efectiva se situara por encima de las actuales estimaciones.³⁹⁵

7.73 Todos estos factores respaldan la lógica del razonamiento del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, según el cual no se debe dar una importancia excesiva a la elasticidad en función del precio, la elasticidad en función de la demanda o la elasticidad cruzada en función de los precios estimada. Los estudios que intentan medir la relación entre variables dependientes e independientes sólo son una parte de todos los factores que un grupo especial debe tener en cuenta para determinar si existe competencia o posibilidad de sustitución directa.³⁹⁶

7.74 Como ya hemos indicado, los chilenos consideran que el pisco es una bebida tradicional o nacional. Señalamos además que esto no significa que el pisco no pueda ser sustituido en cualquier momento y en cualquier ocasión. En relación con esto, observamos que Chile sostuvo que el pisco, en cualquiera de sus categorías, tiene un precio anterior al pago de impuestos considerablemente inferior al del whisky y que, por consiguiente, los impuestos no tienen un efecto real en los precios al por menor.³⁹⁷ Tomamos también nota de la respuesta de las CE de que Chile compara el precio de una marca relativamente cara de whisky, como el Johnnie Walker, con el de una marca barata de pisco. Las Comunidades Europeas señalan también que las diferencias de precio entre las distintas variedades de pisco pueden ser tan considerables como las que existen entre los precios de una determinada variedad de pisco y, por ejemplo, el whisky.

7.75 Estamos de acuerdo con las Comunidades Europeas en lo que se refiere a las diferencias entre los precios del pisco y los aguardientes destilados importados. De las pruebas que se nos han presentado, se deduce claramente que no se puede hablar de una diferencia entre los precios del pisco y de *todos* los aguardientes destilados importados. Las diferencias de precio son sólo relativas, según qué variedad de pisco se compare con qué aguardiente destilado importado. Afirmar que todo el pisco queda incluido en una determinada gama de precios y todos los aguardientes importados en otra es ir en contra de la evidencia.³⁹⁸ Lo importante es el efecto de los movimientos de los precios relativos, ya que son éstos y sus variaciones los que influyen en el comportamiento de los consumidores en la

³⁹⁵ El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* señaló específicamente que las elasticidades cruzadas en función de los precios calculadas en asuntos como éstos infravalorarán, por lo general, la posibilidad de sustitución efectiva. Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, párrafos 6.28 y 6.31. Esta observación fue expresamente aprobada por el Órgano de Apelación en ese asunto y se reafirmó en la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*. Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 120.

³⁹⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 30 y el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafos 120 a 123 y 134.

³⁹⁷ Cuadro I del anexo I de la primera comunicación de Chile.

³⁹⁸ Observamos también que hay otros aguardientes destilados importados a Chile en cantidades relativamente reducidas que a menudo se venden a precios inferiores a los de muchas marcas de whisky. Tomamos asimismo nota del argumento de las CE de que el pequeño volumen de las importaciones, debido en parte a las diferencias impositivas, puede hacer que éstas se concentren en las categorías de precios superiores.

situación dinámica de cambios en la demanda de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.³⁹⁹

7.76 Por lo tanto, puede aducirse que los impuestos en litigio en esta diferencia quizá hayan influido en los niveles de los precios al por menor de los aguardientes destilados importados, como el whisky. Pese a esto, como hemos señalado, existe un cierto grado de elasticidad cruzada en función de los precios entre el pisco y los aguardientes destilados importados, incluido el whisky (respecto del cual, como hemos observado anteriormente, Chile encuentra mayor dificultad para considerar que puede sustituir al pisco).

7.77 Como hemos indicado, en asuntos anteriores se declaró que el *concepto* de elasticidad cruzada en función de los precios es un fuerte indicador de que existe posibilidad de sustitución. Como hemos observado también anteriormente, la existencia de un bajo coeficiente *estimado*, como el determinado en el estudio presentado por las Comunidades Europeas y en los datos de Chile, no demuestra por sí mismo en forma concluyente que esa posibilidad de sustitución no existe. Señalamos además que los estudios que miden la elasticidad sobre la base de datos históricos pueden revelar muy poco acerca de la posibilidad de sustitución y la competencia *potenciales*.

7.78 En el asunto que ahora nos ocupa, consideramos significativo que los estudios indiquen que hay un cierto grado de elasticidad cruzada en función de los precios, lo cual apunta a la existencia de una posibilidad de sustitución potencial. La elasticidad puede ser función de los niveles efectivos de los precios al por menor, en los que pueden influir los impuestos y otros factores, como medidas aplicadas en el pasado, entre ellas los derechos arancelarios, así como los gastos de distribución más elevados y otras consecuencias de los volúmenes más bajos.⁴⁰⁰ Por lo tanto, a nuestro juicio, los elementos de prueba que ofrecen los datos obtenidos de los diversos estudios y encuestas se suman a los demás factores para apoyar la determinación de que el pisco y los aguardientes destilados importados son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. A este respecto, estamos de acuerdo con la declaración del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas* de que:

Lo importante no es, por consiguiente, el grado de competencia, sino su naturaleza. ¿Hay una relación de competencia, y, en caso afirmativo, se trata de una relación de competencia *directa*? Por ésta y otras razones, aunque los estudios cuantitativos de la elasticidad cruzada en función de los precios son pertinentes, esos estudios no excluyen otros elementos de prueba ni son decisivos por su naturaleza.⁴⁰¹

7.79 Constatamos, por lo tanto, que la existencia de elasticidad cruzada en función de los precios entre el pisco y los aguardientes destilados importados, aunque de bajo nivel en los estudios, es otra indicación de que hay entre ambos una relación de competencia y posibilidad de sustitución directas.

³⁹⁹ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 10.94.

⁴⁰⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafos 122 y 123.

⁴⁰¹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 10.44. Véanse también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página 30, y el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafos 120 a 123 y 134.

4. Conclusiones respecto de la "competencia o posibilidad de sustitución directa"

7.80 Se entiende por posibilidad de sustitución y competencia la capacidad de productos que pueden ser distintos en algunos aspectos de satisfacer una determinada necesidad de los consumidores. Esta definición sugeriría que el "uso final" es un indicador muy importante de la posibilidad de sustitución.

7.81 A nuestro juicio, puede considerarse que demuestran la posibilidad de sustitución en usos finales los estudios o encuestas que revelan los siguientes elementos:

- i) una tendencia de los consumidores a considerar los productos como sustitutos para la satisfacción de una determinada necesidad;
- ii) la naturaleza y el contenido de las estrategias de comercialización de los productores indican que compiten por el gasto de los posibles consumidores en un determinado segmento del mercado; y
- iii) los productos comparten canales de distribución.

7.82 Al evaluar la posibilidad de sustitución en usos finales, puede ser útil hacer referencia a un enfoque de la teoría sobre el comportamiento de los consumidores que ha ido ganando terreno.⁴⁰² Según esa teoría, los consumidores nunca perciben realmente los productos como mercancías que son, en sí mismas, objetos de utilidad directos; en cambio, lo que consideran pertinente son las propiedades o características de los productos de las que procede la utilidad. Son esas características o atributos los que generan satisfacción y no los productos como tales. Los productos pueden tener una característica común pero también otras características cualitativamente distintas o pueden tener las mismas características pero en combinaciones diferentes desde el punto de vista cuantitativo. Las posibilidades de sustitución existen debido a esas características compartidas. El ejemplo hipotético, citado con frecuencia en los libros de texto, de la mantequilla y la margarina puede ser instructivo. La mantequilla y la leche son productos lácteos que comparten características importantes que no tiene la margarina. Sin embargo, la mantequilla y la margarina poseen ambas combinaciones de características que hacen que sean buenos sustitutos como complemento del pan, lo cual no es el caso de la leche. Las características de la mantequilla y la margarina pueden expresarse en forma de propiedades físicas, como el hecho de que pueden untarse en el pan, su sabor, su color y su consistencia. Estas características físicas se combinan para hacer que ambos productos sean buenos sustitutos como complemento del pan. Esto último representa el uso final de los productos, determinado por la combinación de características que éstos poseen, derivada de ciertos rasgos físicos.

7.83 A nuestro juicio, puede aplicarse el mismo tipo de razonamiento a la posibilidad de sustitución del pisco y otros aguardientes, como el whisky, el brandy, el cognac, etc. En lo que se refiere al whisky y el pisco, aunque ambos se destilan a partir de sustancias diferentes, la cebada y las uvas, respectivamente, comparten las características de ser líquidos potables con un alto contenido de alcohol, producto de la destilación, y de ser adecuados para la mezcla con bebidas no alcohólicas. En cualquier caso, incluso las diferencias entre los ingredientes del whisky y el pisco no son suficientes para hacer que estos dos aguardientes destilados, que tienen ambos un elevado contenido de alcohol y satisfacen más o menos una necesidad similar, no puedan sustituirse entre sí. En cuanto al brandy, el cognac y algunos otros aguardientes, hemos señalado ya que las diferencias entre sus características físicas son sólo diferencias posteriores a la destilación, como el color y el olor, que no son lo bastante

⁴⁰² Véase Kelvin J. Lancaster, "A New Approach to Consumer Theory", en *Journal of Political Economy*, volumen LXXIV (abril de 1966), páginas 132 a 157.

importantes para cambiar su naturaleza básica de aguardientes elaborados esencialmente a partir de uvas u otras frutas.

7.84 Debemos insistir en que los reclamantes no tenían que demostrar, en su análisis de las posibilidades de sustitución, la existencia de una total superposición. Tomamos nota a este respecto de que, como se ha dicho anteriormente, los negociadores de lo que llegó a ser la segunda frase del párrafo 2 del artículo III consideraron, entre otras cosas, que las manzanas y las naranjas eran productos directamente competidores o que podían sustituirse directamente entre sí. Por otra parte, seguimos la orientación de anteriores grupos especiales que constataron que las condiciones actuales del mercado pueden haber sufrido una distorsión debido a políticas fiscales y reglamentarias oficiales que tienden a afianzar las preferencias de los consumidores por los productos nacionales. No estamos de acuerdo en que, en el presente asunto, las diferencias entre los precios antes del pago de impuestos alcancen un nivel que permita determinar que los productos de que se trata no son siquiera potencialmente competidores. Además, las diferencias entre los precios después del pago de impuestos son en parte función del sistema fiscal, que actúa sobre ellas tanto directa como indirectamente a través de otros factores como la disponibilidad de los productos y los gastos de distribución.

7.85 Los reclamantes han demostrado que existe indudablemente entre el pisco y los aguardientes destilados importados un cierto grado de competencia actual y que probablemente esa competencia sea mayor en el futuro. Observamos también que las decisiones de producción y comercialización de los productores de pisco indican asimismo que éstos han comprendido la situación. Los elementos de prueba presentados⁴⁰³ demuestran claramente que desean transmitir la imagen del pisco como una bebida que compite con los mejores aguardientes destilados importados. Creemos que, cuando un producto se comercializa de manera que parece indicar que compite con los aguardientes destilados importados que ocupan el segmento superior del mercado, ello demuestra que hay, por lo menos, competencia potencial con esas importaciones. Además, las pruebas de que hay competencia efectiva o potencial deben situarse en el contexto del hecho de que los hábitos de los consumidores respecto de los aguardientes destilados sólo se modifican gradualmente a lo largo del tiempo.⁴⁰⁴ Opinamos que la totalidad de los elementos de prueba presentados respalda la constatación de que los aguardientes destilados importados y el pisco son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

7.86 Señalamos también que nuestras constataciones son compatibles con un reciente dictamen de la Comisión Preventiva Central chilena⁴⁰⁵ ("la Comisión") que, en su decisión sobre una fusión entre dos importantes productores de pisco, declaró que:

⁴⁰³ Véanse las Pruebas 50 a 54 de las CE.

⁴⁰⁴ Algunos de los productos importados tienen un largo historial en el mercado. El whisky, por ejemplo, está presente desde hace mucho tiempo en el mercado chileno y ha estado sometido a elevados derechos de aduana y/o impuestos. Sin embargo, observamos que los impuestos y los derechos de aduana aplicados al whisky aumentaron considerablemente en los años ochenta, lo cual dio lugar aparentemente a una pérdida importante y sostenida de cuota de mercado.

⁴⁰⁵ En su comunicación de fecha 23 de noviembre de 1998, las Comunidades Europeas formularon algunas observaciones sobre el documento de la Comisión. Posteriormente, Chile adujo que las CE no habían solicitado ni recibido autorización para presentar esas observaciones. Chile solicitó la autorización de presentar él mismo nuevas observaciones o, como alternativa, pidió que el Grupo Especial no tuviera en cuenta las observaciones de las CE. El Grupo Especial decidió no acceder a la solicitud de Chile de que se le concediera más tiempo para formular observaciones, dado que el documento de la Comisión era un documento del Gobierno chileno que se había hecho público 11 días antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes. En realidad, Chile formuló algunas observaciones sobre ese documento en dicha reunión. Acordamos

[P]ara que exista un monopolio, se requerirían dos condiciones:

- i) que el pisco no enfrentase productos sustitutos; y
- ii) que existiesen barreras de entrada que impidan la incorporación de nuevos productores de pisco.

En lo que se refiere a la primera condición, la Comisión consideró que no era ésa la situación en el mercado chileno porque:

La existencia de una amplia gama de sustitutos para el pisco en el segmento correspondiente a los licores del mercado de las bebidas alcohólicas, debiera presentar una sustitución completa, habida cuenta del "premio" que están dispuestos a pagar los consumidores por los particulares atributos que presenta el pisco.⁴⁰⁶

La Comisión observó también que:

[E]l mercado relevante en que se desenvuelve el pisco es el de las bebidas alcohólicas. Este mercado incluye la cerveza, el vino y los licores. El pisco participa específicamente en el segmento de los licores, aguardientes y destilados, constituyendo un nicho específico amparado por la denominación de origen.⁴⁰⁷

Por último, la Comisión llegó a la conclusión de que:

[E]l pisco tiene una alta competencia con otras bebidas alcohólicas, como el vino, cerveza y whisky, dada la costumbre de ingerir el pisco agregado a una bebida analcohólica. *De modo que [...] en lo que concierne al mercado de bebidas alcohólicas, [...] existen productos alternativos a que podrían optar los consumidores de bebidas alcohólicas.* (La cursiva es agregada.)⁴⁰⁸

7.87 Señalamos que la Comisión se ocupaba de la cuestión de la competencia desde el punto de vista de las leyes antimonopolio, que generalmente se basan en definiciones más estrictas que las utilizadas para analizar los mercados de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.⁴⁰⁹ Por consiguiente, parece lógico que condiciones en materia de competencia que bastan

seguir considerando la solicitud alternativa de Chile y hemos decidido acceder a ella. Las Comunidades Europeas no solicitaron que se les concediera tiempo para formular nuevas observaciones sobre el documento de la Comisión y decidieron presentar esas observaciones en una comunicación que el Grupo Especial había limitado expresamente a observaciones sobre otros documentos. Por consiguiente, no tendremos en cuenta las observaciones de las CE sobre el documento de la Comisión.

⁴⁰⁶ Dictamen emitido por la Comisión Preventiva Central, Fusión de cooperativas pisqueras CAPEL y CONTROL, Rol N° 107-97, páginas 5 y 6.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, página 3.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, página 10.

⁴⁰⁹ El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas* opinó que la definición del mercado en la legislación antimonopolio no es la misma que con arreglo al artículo III. El Grupo Especial consideró que, dado que ambos tipos de disposiciones (la legislación antimonopolio y el artículo III, relativo a las oportunidades de competencia) están destinados a reglamentar distintos aspectos, sus definiciones del mercado no tienen por qué ser las mismas. Según el Grupo Especial, como el artículo III se ocupa fundamentalmente de las oportunidades de competencia, define los mercados en forma más amplia que las leyes

para definir un mercado apropiado en un análisis realizado desde el punto de vista de las leyes antimonopolio sean suficientes *a fortiori* para un análisis efectuado con arreglo al artículo III. Por lo tanto, consideraríamos que las conclusiones de la Comisión tienden a confirmar la constatación de que, en el mercado chileno, el pisco y los aguardientes destilados importados son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

7.88 En resumen, opinamos que hay en este asunto suficientes elementos de prueba no refutados para considerar que existe competencia directa, tanto actual como potencial, entre ambas categorías de productos. Por consiguiente, constatamos que las pruebas relativas a las características físicas, los usos finales, los canales de distribución y los precios (incluida la elasticidad cruzada en función de éstos)⁴¹⁰ nos conducen a la conclusión de que los productos importados y nacionales en litigio en este asunto son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

D. "QUE NO ESTÉ SUJETO A UN IMPUESTO SIMILAR"

1. Visión general

7.89 El Órgano de Apelación, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, declaró 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 puedan sustituirlos directamente, y la carga impositiva no debe ser en ningún caso *de minimis*".⁴¹¹ El Órgano de Apelación señaló que esa determinación debía efectuarse caso por caso.

7.90 A nuestro juicio, esto significa que los grupos especiales deben examinar el mercado concreto del que se trata y los productos mismos. Es decir, no existe un nivel fijo de diferencia de impuestos que pueda considerarse *de minimis* en todos los casos. Esto se ajusta a la observación del Órgano de Apelación en el sentido de que, con respecto a los "productos similares", el parecido entre los productos es tan importante que puede presumirse que cualquier diferencia de los impuestos tendrá consecuencias en el mercado. En cambio, cuando los productos son un tanto diferentes pero siguen

antimonopolio, destinadas a proteger los mecanismos reales de la competencia. Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 10.81. Estamos de acuerdo con las conclusiones de este Grupo Especial sobre la relación general entre las definiciones de los mercados en los asuntos antimonopolio y con arreglo al artículo III.

⁴¹⁰ Las Comunidades Europeas adujeron que la clasificación arancelaria puede ser importante para determinar si los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. En este asunto, las Comunidades Europeas hicieron referencia, como elemento de prueba de ese tipo, a la categoría de 4 dígitos 2208 del Sistema Armonizado. Chile respondió que las clasificaciones de 4 dígitos son demasiado generales para resultar muy útiles en el análisis y, en algunos casos, comprenden productos claramente no sustituibles, según sostuvo Chile. Observamos que el Órgano de Apelación y anteriores grupos especiales han hecho referencia a las clasificaciones arancelarias de los productos en sus determinaciones. No obstante, deben tenerse en cuenta dos cuestiones. En primer lugar, ¿es la clasificación lo bastante restringida para tener gran valor probatorio? El razonamiento de Chile, que insta a actuar con precaución a este respecto, es válido. En segundo lugar, ¿es el recurso a las clasificaciones arancelarias simplemente una duplicación de los exámenes efectuados con mayor detalle en el mercado concreto de que se trata, desde el punto de vista de factores como las características físicas y los usos finales similares? A nuestro juicio, en lo que se refiere al mercado chileno, dados los demás elementos de prueba disponibles, la referencia a la partida 2208 del SA no tiene gran valor probatorio, aunque observamos que la clasificación corrobora nuestras conclusiones.

⁴¹¹ Informe en el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, *supra*, página. 32. Véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones*, página 39.

siendo directamente competidores o pueden sustituirse directamente entre sí, las diferencias *de minimis* en la tributación son admisibles porque no es necesariamente cierto que las pequeñas diferencias de los niveles de imposición habrán de repercutir en el mercado.

7.91 Para algunos productos, una diferencia muy pequeña del nivel impositivo puede ser *de minimis* aunque la misma diferencia resulte excesiva para considerarse *de minimis* respecto de otros productos. Como siempre ocurre en los casos de este tipo, la determinación debe basarse en el examen del mercado respectivo, el mercado del Miembro demandado. Sin embargo, debe actuarse con cautela porque los mismos impuestos de que se trata, así como otras medidas gubernamentales, pueden haber tenido consecuencias en el mercado que den lugar a dificultades para determinar si un nivel relativamente pequeño de diferencia es *de minimis* o tiene efectivamente consecuencias perceptibles en el mercado.

7.92 Debemos señalar también que este examen acerca de si los productos están o no sujetos a impuestos similares no supone ninguna evaluación de los propósitos ni del efecto de las diferencias. Una diferencia de tributación no es, en sí misma, incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Lo es únicamente si la diferencia de impuestos se aplica de manera que se proteja la producción nacional.

2. El sistema de transición

7.93 El sistema de transición entró en aplicación el 1º de diciembre de 1997 y rige hasta el 1º de diciembre del año 2000. Este sistema mantiene el anterior régimen de diferenciación basado en tres categorías de bebidas destiladas: el pisco, el whisky, y los demás licores. Antes de que comenzara a aplicarse el sistema de transición, el whisky estaba sujeto a un impuesto de 70 por ciento *ad valorem*, mientras que los demás licores estaban gravados al 20 por ciento y el pisco al 25 por ciento. Las tasas para el pisco y los demás licores siguen siendo las mismas durante todo el período del sistema de transición. Para los 12 meses iniciados el 1º de diciembre de 1997 la tasa aplicada al whisky se redujo a 65 por ciento, pasando a 59 por ciento para los 12 meses iniciados el 1º de diciembre de 1998, para volver a disminuir a 53 por ciento en el último período de 12 meses en que rige el sistema de transición.

7.94 Las Comunidades Europeas alegan que estas diferencias de impuestos son grandes y que, incluso con la diferencia más reducida del último período del sistema de transición, la tasa del whisky (53 por ciento) es más del doble de la aplicada al pisco (25 por ciento). Las CE alegan que esto es más que *de minimis*. Las Comunidades Europeas argumentan asimismo que el pisco estará gravado con una tasa menor que la categoría de los demás licores. Las Comunidades Europeas afirman que, aunque la diferencia es menor que con respecto al whisky, sigue siendo suficientemente grande para poder influir en la relación de competencia entre los productos, y citan la encuesta SM de 1998.

7.95 Chile no controvierte los argumentos de las CE respecto del sistema de transición, sino que se apoya en su argumento de que los productos nacionales y los importados no son directamente competidores o no pueden sustituirse entre sí directamente.

7.96 Es evidente que el nivel de las diferencias de impuestos entre los productos importados y los nacionales es más que *de minimis*. Observamos que existe una producción chilena tanto de whisky como de otros aguardientes, mientras que por definición no existen importaciones de pisco. El whisky (importado y nacional) está gravado actualmente con un impuesto que duplica con creces la tasa del pisco. Si bien esta diferencia habrá de reducirse en cierto grado el año próximo, seguirá siendo claramente más que *de minimis*. Con respecto a los demás licores (incluyendo, también en este caso, tanto los nacionales como los importados), la diferencia es de 5 puntos porcentuales *ad valorem*. La encuesta SM de 1998 indica que esa diferencia tiene repercusiones y es más que *de minimis*.

Chile no controvierte los argumentos ni las pruebas de las CE en el sentido de que estas diferencias son más que *de minimis* en el contexto del mercado de bebidas alcohólicas destiladas de Chile.

7.97 En nuestra opinión, con arreglo al sistema de transición las bebidas alcohólicas destiladas nacionales e importadas no están sujetas a impuestos similares. El hecho de que una parte de la producción nacional (por ejemplo, productos tales como el whisky chileno) esté sujeta a impuestos similares resulta irrelevante en este punto del análisis. Es decir, alcanza con que se constate que ciertos productos importados no están sujetos a un impuesto similar al de determinados productos nacionales que pueden sustituirlos. No es preciso demostrar que todos los productos importados están sujetos a un impuesto diferente al de todos los productos nacionales.⁴¹²

3. El nuevo sistema chileno

7.98 El nuevo sistema chileno entra en aplicación el 1º de diciembre del año 2000.⁴¹³ Se elimina la distinción entre tipos de bebidas alcohólicas destiladas que se utiliza en el sistema de transición. En su lugar, el nuevo sistema chileno aplica impuestos *ad valorem* que varían según la graduación alcohólica. Todas las bebidas destiladas de graduación alcohólica menor o igual a 35º se gravan con la tasa de 27 por ciento *ad valorem*. La tasa aumenta a razón de 4 puntos porcentuales *ad valorem* por cada grado alcohólico hasta los 39º, alcanzando una tasa máxima de 47 por ciento *ad valorem* para las bebidas alcohólicas de más de 39º.

7.99 Las Comunidades Europeas alegan que este sistema sigue gravando con impuestos diferentes los productos nacionales y los importados. Sostienen que el 90 por ciento de las ventas de pisco estarán gravadas con la tasa más baja, de 27 por ciento, mientras que los productos importados, como el whisky, el vodka, el ron, el gin y el tequila, estarán gravados al 47 por ciento y el brandy estará gravado con no menos de 39 por ciento. Las Comunidades Europeas observan que, con arreglo a la legislación chilena, el whisky, el vodka, el ron, el gin y el tequila *deben* tener una graduación alcohólica mínima de 40º.

7.100 Según las Comunidades Europeas, el nuevo sistema chileno no puede considerarse un impuesto sobre el contenido de alcohol porque se aplica sobre el valor total de la bebida y no sobre el valor de su contenido de alcohol. Además, las Comunidades Europeas sostienen que el valor de las bebidas destiladas no se relaciona directamente con su graduación alcohólica. Por estas razones, las Comunidades Europeas consideran que, para determinar si el pisco y los demás licores están o no "sujetos a un impuesto similar", debemos comparar las tasas aplicadas por botella de cada bebida. Esas tasas *ad valorem* son manifiestamente distintas al variar entre 27 y 47 por ciento por etapas de 4 puntos porcentuales, y tales diferencias claramente no son *de minimis*. Subsidiariamente, las Comunidades Europeas alegan que, de cualquier modo, el pisco y los demás licores "no están sujetos a un impuesto similar" si se comparan las tasas por grado de alcohol. Las tasas varían desde 0,771 por ciento por grado al nivel de 35º hasta 1,175 por ciento por grado para las bebidas de 40º, lo

⁴¹² Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones*, *supra*, página 39; y el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 10.100 (nota de pie de página 412).

⁴¹³ El nuevo sistema chileno ha sido promulgado pero no se ha puesto en práctica. No parece existir ningún margen de discrecionalidad para su aplicación. La ley es precisa y definitiva. Consideramos que es apropiado examinar la ley para determinar su compatibilidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Ninguna de las partes ha sostenido lo contrario.

que representa una tributación por grado de alcohol que excede de la primera en más de 50 por ciento.⁴¹⁴ Según las Comunidades Europeas, también esta diferencia es más que *de minimis*.

7.101. Chile responde que el nuevo sistema chileno está basado en factores objetivos y neutros. En opinión de Chile, el criterio del contenido de alcohol fue reconocido como un método de tributación objetivo y admisible por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*. Chile señala que en ese caso existían umbrales no gravados e impuestos aplicados en forma que no era directamente proporcional a la graduación alcohólica, y el Grupo Especial no objetó ninguna de estas características. A juicio de Chile, no existe en la jurisprudencia del GATT y la OMC ningún requisito de que los sistemas impositivos deban aplicar una proporcionalidad directa.

7.102 Chile alegó que tiene numerosos productos en los tramos superiores del impuesto conforme al nuevo sistema chileno, entre ellos el gran pisco y el pisco reservado, así como el brandy, el ron, el gin, el vodka y el whisky producidos en el país. Chile señala asimismo que las Comunidades Europeas fabrican numerosos aguardientes de graduación alcohólica igual o menor a 35°. Chile afirma que, según los argumentos de las CE, las estructuras impositivas de las CE también darían lugar a una tributación diferente. Según Chile, todo depende de la forma en que se mire la cuestión. Los sistemas de impuestos específicos son favorables a los productos de alto precio, mientras que los sistemas de impuestos *ad valorem* son favorables a los productos de bajo precio. Chile presentó detallados argumentos respecto del sistema impositivo de Estados miembros de las CE para mostrar que esos sistemas no eran proporcionales o podían considerarse discriminatorios, según la perspectiva con que se los mirase.

7.103 En nuestra opinión, la cuestión de la aplicación de impuestos diferentes es relativamente clara. No supone juicios sobre la objetividad de las respectivas leyes o reglamentos. No supone una evaluación acerca de quiénes se benefician del sistema tributario. No supone un examen del diseño, la estructura o la arquitectura de la ley respectiva. Tales averiguaciones sólo interesan en la etapa siguiente de nuestro análisis: la que se refiere a si un sistema de tributación diferente se ha aplicado o no de manera que se proteja la producción nacional. Lo único que estamos haciendo a esta altura es determinar si existe o no una aplicación de impuestos diferentes a productos nacionales e importados directamente competidores o que pueden sustituirse directamente. Aun cuando se comprobara que la gran mayoría de los productos importados resulta favorecida por determinado impuesto, ello sería irrelevante en este punto del análisis. El único tema en cuestión aquí consiste en determinar si hay o no una aplicación de impuestos diferentes.

7.104 Tomamos nota de las referencias hechas por Chile al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I*; pero también observamos que el método de análisis aplicado en ese asunto, como también en las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, tenía cierta diferencia con el criterio utilizado ahora. En los informes de esos dos Grupos Especiales no hubo una delimitación clara entre el análisis sobre los "impuestos diferentes" y "de manera que se proteja la producción nacional". El Órgano de Apelación, en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, estableció claramente que los grupos especiales debían examinar la cuestión en dos etapas independientes.⁴¹⁵ Algunos de los argumentos de Chile respecto de la cuestión de la

⁴¹⁴ Las Comunidades Europeas sugieren que existe un tercer método habitual de tributación, basado en el volumen sin referencia al valor ni a la graduación alcohólica. Sin embargo, este tipo de tributación no se utiliza totalmente ni parcialmente en el nuevo sistema chileno.

⁴¹⁵ Véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 107.

diferencia de impuestos se prestan más para su examen en relación con la etapa siguiente de nuestro análisis.

7.105 Estamos de acuerdo con la observación de Chile en el sentido de que los sistemas impositivos pueden mostrar una tributación diferente según la forma en que se los mire. Sin embargo, no creemos que tal observación sea aplicable a nuestro examen.⁴¹⁶ Se considera en general que un sistema de impuestos basado en un gravamen sobre el valor no determina una tributación diferente si se efectúa puramente *ad valorem* (es decir, con una única tasa *ad valorem* aplicada a todos los productos de manera uniforme). La dificultad que se plantea para evaluar el nuevo sistema chileno consiste en que no es, estrictamente, un sistema *ad valorem*. Aplica tasas *ad valorem* que no varían simplemente según el valor, sino que determina la tasa en función de la graduación alcohólica.

7.106 Con respecto al argumento de Chile según el cual le está permitido escoger cualquier criterio objetivo de su preferencia al formular su sistema impositivo, nos inspira las observaciones siguientes. En primer lugar, observamos que la justificación por la "objetividad de los criterios" resulta difícil en este punto. Algunos de los argumentos relativos a la objetividad, como ya hemos indicado, son pertinentes en la tercera etapa del análisis, si en algún caso lo son. En segundo lugar, no está claro que cualesquiera "criterios objetivos" puedan bastar, incluso en el planteamiento de Chile. ¿Sería admisible, por ejemplo, gravar de distinto modo los aguardientes blancos que los oscuros? El color de los aguardientes es una línea divisoria importante en la percepción de las bebidas alcohólicas por el consumidor, y es ciertamente objetivo en cuanto resulta perfectamente clara la categoría a que corresponde cada bebida. Sin embargo, el empleo de tales "criterios objetivos" podría dar lugar a una diferencia de impuestos, por ejemplo, entre el ron blanco y el oscuro, que sería totalmente arbitraria. De este modo, está claro que no basta para Chile apoyarse en el argumento de que su sistema está basado en "criterios objetivos".

7.107 Sostener, como lo hace Chile, que ninguna norma exige la proporcionalidad está más bien fuera de propósito. Incluso con el sistema de las CE de expresar la diferencia de puntos porcentuales por cada grado de alcohol, la evaluación de la naturaleza del sistema sigue mostrando una mezcla de dos tipos diferentes de criterios. No está claro que, aunque sea proporcional respecto de *algunos* productos determinados, la aplicación de un impuesto *ad valorem* combinada con un criterio adicional basado en la graduación alcohólica dé lugar a un *sistema* tributario que pueda resistir el análisis en este punto. En este caso, la afirmación de que el nuevo sistema chileno no aplica los impuestos de manera proporcional no es otra cosa que un modo diferente de afirmar que no constituye verdaderamente un sistema *ad valorem* en sentido estricto (e indudablemente no es un sistema específico).⁴¹⁷

⁴¹⁶ Llevando más adelante este argumento cabría aducir que un sistema general de impuestos indirectos determina una tributación diferente, mirándolo con la perspectiva de una tributación mediante impuestos directos sobre la renta. Tal observación puede no ser inexacta, pero en gran medida resulta carente de significado.

⁴¹⁷ Chile propuso, para la analogía, el ejemplo del régimen impositivo de los automóviles en Europa. Según Chile, esos impuestos sobre los automóviles aumentan según el tamaño o la potencia de los motores. Chile afirma que esto podría ser discriminatorio respecto de los automóviles importados de gran potencia. En consecuencia, según la conclusión de Chile, la lógica del argumento de las CE supone que tal sistema sería incompatible con las obligaciones de las CE en el marco de la OMC si se considerase que el sistema chileno lo es. Las analogías pueden ser un instrumento de análisis útil cuando ofrecen una ilustración relativamente simple de un problema. En cambio, las analogías pierden su utilidad en la medida en que, para determinar su pertinencia, se hace preciso aportar más y más datos sobre la situación presuntamente análoga. Con respecto a los sistemas de tributación de los automóviles basados en el tamaño o la potencia de los motores, necesitaríamos averiguar más elementos de juicio sobre la relación de competencia de los respectivos productos y la estructura del sistema tributario, así como sobre la forma en que se aplica. Señalamos nuevamente que la mera diferencia

7.108 Reiteramos nuestra observación, formulada en la sección precedente, de que un sistema de impuestos que da lugar a una diferencia que es más que *de minimis* en la tributación de productos directamente competidores o que pueden sustituirse entre sí directamente no es por sí solo incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Lo es únicamente si ese sistema diferente de tributación se aplica de manera que se proteja la producción nacional. Coincidimos, en realidad, en que un sistema en el que se mezclen criterios, y eventualmente hasta un sistema que expresamente trate en forma diferente productos importados y productos nacionales directamente competidores o que pueden sustituirse entre sí directamente (pero que no son "similares") no es necesariamente incompatible con el GATT. Sin embargo, podría considerarse que tal sistema supone una tributación diferente y, por lo tanto, que requiere llevar adelante el análisis a su tercera etapa.

7.109 Chile ha sugerido que afirmar que el nuevo sistema chileno supone una tributación diferente sería condenar los sistemas de impuestos suntuarios. Sin embargo, en el caso de los productos de que se trata en este asunto un sistema de impuestos suntuarios sería más bien un sistema de impuestos *ad valorem* que incrementara las tasas a medida que aumentase el *valor* de los productos, y no por la modificación de determinada característica concreta. Así, por ejemplo, un sistema que aplicara impuestos con una tasa de 20 por ciento para los productos de entre 1.000 y 5.000 pesos de valor, de 30 por ciento para los productos de entre 5.000 y 10.000 pesos, y de 40 por ciento para los productos de más de 10.000 pesos, etc., podría sostenerse que constituye un impuesto suntuario. En cambio, una modificación de la tasa *ad valorem* basada en la graduación alcohólica no grava necesariamente los artículos de alto precio con una tasa mayor, porque el criterio de la graduación alcohólica que se añade no está necesariamente relacionado con el valor. Por lo tanto, no nos es preciso abordar la cuestión de si los sistemas de impuestos suntuarios son o no compatibles con las prescripciones de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.⁴¹⁸

7.110 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 4 puntos porcentuales entre los distintos niveles de graduación alcohólica también constituye una diferencia impositiva que es más que *de minimis*.⁴¹⁹

7.111 Por otra parte, observada con la perspectiva de una imposición específica, es mucho más que *de minimis* la diferencia de más de 50 por ciento por grado de alcohol entre el pisco de 35° (0,771 puntos porcentuales por grado de alcohol) y el whisky y otros productos importados de 40° (1,175 puntos porcentuales por grado de alcohol). Estimamos también que la diferencia de gravamen entre las distintas graduaciones alcohólicas es más que *de minimis*. Por ejemplo, los aguardientes de 35° están sujetos a un impuesto de 0,771 puntos porcentuales por grado alcohólico; los de 36° están sujetos a 0,861 puntos porcentuales por grado; y los de 37° están sujetos a un impuesto

de los impuestos no basta por sí sola para hacer que un sistema tributario sea incompatible con las obligaciones de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Es preciso determinar además si ese sistema de tributación diferente se aplica de manera que se proteja la producción nacional. Aun entonces pueden quedar cuestiones pendientes acerca de la eventual aplicabilidad de las excepciones previstas en el artículo XX. La analogía indicada por Chile puede o no ser correcta, pero haría falta toda una nueva labor de averiguación de hechos para formular tal determinación, y ello está claramente fuera del alcance de nuestro mandato.

⁴¹⁸ También observamos que un sistema de impuesto suntuario podría considerarse causante de una tributación diferente sin que ello diese lugar a una infracción de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, siempre que tal sistema no se aplicase de manera que se protegiera la producción nacional.

⁴¹⁹ Véanse el análisis del sistema de transición, *supra*, y los resultados de la encuesta SM de 1998.

de 0,946 puntos porcentuales por cada grado. Estas diferencias entre los porcentajes son importantes.⁴²⁰

7.112 También deseamos precisar claramente que no estamos afirmando la conclusión de que cualquier sistema "híbrido" debe dar lugar a una tributación diferente. Ante todo, semejante conclusión general exigiría un examen más detenido de la definición de la expresión "híbrido". Por otra parte, ello se encontraría fuera del alcance de nuestro mandato. Nuestra constatación es que *este* sistema concreto utilizado por Chile da lugar a una tributación diferente en una medida que no es *de minimis*.

7.113 Tal como ocurrió con nuestra anterior constatación acerca del sistema de transición, el hecho de que algunas bebidas destiladas importadas y nacionales, en circunstancias de hecho particulares, puedan estar sujetas a impuestos idénticos, o tengan una diferencia de impuestos *de minimis*, no altera nuestra conclusión.⁴²¹ A los efectos de esta etapa del análisis alcanza con constatar que alguna parte de los productos importados está sujeta a impuestos diferentes que alguna parte de los productos nacionales, y que la diferencia es más que *de minimis*.

E. "DE MANERA QUE SE PROTEJA LA PRODUCCIÓN NACIONAL"

1. Visión general

7.114 En su informe sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación indicó lo siguiente:

[L]a tercera averiguación en el marco de la segunda cláusula del párrafo 2 del artículo III debe establecer si "productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" "no están sujetos a impuestos similares" de manera que se otorgue protección. No se trata de una cuestión de intención. No es necesario que un grupo especial investigue a fondo las numerosas razones que a menudo tienen los legisladores y los reglamentadores para lo que hacen, ni que pondere la importancia relativa de esas razones, para establecer la intención legislativa o reglamentaria.⁴²²

7.115 El Órgano de Apelación añadió que el verdadero problema no consistía en examinar el propósito de los legisladores para comprobar una intención proteccionista, sino la forma en que *se aplica* la medida.⁴²³ El Órgano de Apelación explicó seguidamente que la cuestión de la aplicación de una medida podía discernirse "a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida".⁴²⁴ Agregó que la propia magnitud de la diferencia impositiva podía constituir prueba de esa

⁴²⁰ Observamos también que, por la particular estructura del nuevo sistema chileno, las tasas disminuyen entre 15° y 35°, aumentan considerablemente entre 35° y 39°, y vuelven a disminuir por encima de los 40°.

⁴²¹ Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones, supra*, página 39. Véanse también el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas, supra*, párrafo 10.100, nota de pie de página 412; y el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, IBDD 36S/345, párrafo 5.14.

⁴²² Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, página 33.

⁴²³ *Ibid.*, página 34 (cursivas en el original).

⁴²⁴ *Ibid.*, página 35.

aplicación protectora, pero en la mayoría de los casos habría otros factores, y los grupos especiales debían tener plenamente en cuenta todos los hechos pertinentes en cada caso dado.

7.116 En su informe sobre el asunto *Canadá - Publicaciones*, el Órgano de Apelación citó ampliamente declaraciones de una Ministra designada del Canadá acerca del informe de un Grupo de Estudios que había precedido a la aprobación del proyecto de Ley en examen. También se citó al Ministro del Patrimonio Cultural Canadiense, durante el debate sobre el proyecto de Ley, en los siguientes términos:

[L]a realidad de la situación es que debemos protegernos contras las ediciones separadas que proceden de países extranjeros y, en particular, de los Estados Unidos.⁴²⁵

7.117 El Órgano de Apelación señaló también el efecto producido en el mercado, por el que una revista de propiedad canadiense había de dejado de publicar su edición separada estadounidense. A la luz de estos diversos hechos, así como de la magnitud de la diferencia impositiva, el Órgano de Apelación constató que el sistema de tributación diferente se había aplicado de manera que se protegiera la producción nacional.

7.118 En cierta medida, esto puede parecer una alteración del enfoque adoptado por el Órgano de Apelación respecto de esta parte de su análisis de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Sin embargo, en su informe sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación declaró que la cuestión fundamental era el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida. No hace falta decir que los objetivos declarados por el *gobierno* del Miembro respectivo pueden ser pertinentes para evaluar el *diseño* de una medida. Sin embargo, debe actuarse con cautela al proceder así porque en los debates parlamentarios abiertos pueden exponerse muchos puntos de vista, y por esta razón el Órgano de Apelación declaró que una inquisición sobre los propósitos individuales de los legisladores no sería una labor provechosa. De este modo, presumiblemente, el Órgano de Apelación estaba realizando una distinción entre las declaraciones de un gobierno y las declaraciones individuales de los legisladores.

7.119 También merece observarse la naturaleza de las citas utilizadas en el asunto *Canadá - Publicaciones*. Esas declaraciones apoyaban una constatación de que la disposición tenía un objetivo y una estructura de protección. Las declaraciones formuladas por un gobierno en contra de intereses de la OMC (por ejemplo, las que indican un propósito o un diseño destinados a la protección) son las que tienen mayor eficacia probatoria. Consiguientemente, es menos probable que sean particularmente concluyentes los comentarios de un gobierno que, para sus propios fines, procura justificar sus medidas. Para expresarlo en otros términos: la aplicación de impuestos diferentes de manera que se proteja la producción nacional no puede justificarse como compatible con el régimen de la OMC porque tenga buenas intenciones. No existe fundamento para tal justificación en el texto del GATT de 1994.

7.120 Por último, en relación con este punto, las declaraciones como las mencionadas por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones* sólo son realmente útiles como factor confirmatorio de otros elementos de prueba. El Órgano de Apelación no se basó simplemente en esas declaraciones; por el contrario, también se tuvieron en cuenta los resultados producidos en el mercado y el elevado nivel de diferencia en los tipos del impuesto entre los productos nacionales y los importados.

⁴²⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Publicaciones*, *supra*, página 41.

7.121 Las Comunidades Europeas presentaron pruebas acerca de la tramitación legislativa que condujo en Chile a la aprobación del sistema de transición y del nuevo sistema chileno. Entre otras cosas, las Comunidades Europeas han alegado que se llegó a esos sistemas tributarios como parte de un acuerdo entre la industria nacional y el Gobierno. Las Comunidades Europeas alegan que, como parte de ello, la industria del pisco convino en sacrificar las variedades de pisco de alta graduación alcohólica a fin de conservar el régimen tributario de preferencia para la gran mayoría de la producción de pisco, que tiene una graduación alcohólica inferior a 35°. Según las Comunidades Europeas, no existe otra explicación lógica de que la industria del pisco haya convenido en ese aumento del impuesto aplicado a algunos de sus productos.

7.122 No estimamos provechoso ni adecuado tratar de evaluar el procedimiento legislativo chileno. Como ya se ha indicado, para lograr el apoyo de sectores nacionales para la modificación de las tasas impositivas puede llegarse a toda clase de acuerdos. Algunos de ellos hasta pueden no tener relación alguna con las disposiciones legislativas de que se trata. Por otra parte, es normal que los sectores procuren desplazar una carga impositiva sobre las espaldas de otro, aun cuando los productos que uno y otro fabrican no sean directamente competidores. La competencia sobre la distribución de la carga tributaria puede ser muy distinta de la competencia en el mercado. Estimamos que las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas sobre los propósitos legislativos no resultan particularmente eficaces en este caso.

7.123 A nuestro juicio, una cuestión importante es la que se refiere a quién obtiene los beneficios de la distinta tributación. Esto va implícito en la referencia que el Órgano de Apelación y otros grupos especiales anteriores han hecho a la magnitud de la diferencia impositiva. Por ejemplo, la magnitud de las diferencias no sería particularmente relevante si los productos que obtuvieran el consiguiente beneficio fueran importados. Por otra parte, el examen del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones* sobre los resultados de la aplicación de impuestos diferentes en el mercado muestra que el Órgano de Apelación estaba examinando *quién* se había beneficiado de las diferentes tasas del impuesto. Ello no es más que lógico si se tiene en cuenta el propio texto del artículo III.

7.124 Debemos tomar en consideración, a este respecto, que el artículo III tiene por objeto proteger las oportunidades de competencia. Si se han aplicado restricciones gubernamentales importantes en el mercado (que pueden incluir medidas perfectamente compatibles con el régimen de la OMC, como los aranceles), puede ocurrir que existan pocos productos importados, o ninguno, y que la distribución de los beneficios resultantes de la diferencia impositiva corresponda a tal circunstancia. En esa situación sería preciso examinar si las grandes diferencias pueden tener el efecto de inhibir importaciones eventuales.

2. El sistema de transición

7.125 Las Comunidades Europeas han alegado que diversos factores apoyan la conclusión de que la diferente tributación establecida en el sistema de transición se aplica de manera que se proteja la producción nacional. Las Comunidades Europeas mencionan los siguientes factores:

- la magnitud de las diferencias impositivas;
- la inexistencia de objetivos legítimos de política en la aplicación de una tasa más baja al pisco;
- el hecho de que el producto beneficiado por las diferencias (el pisco) es, por disposición legal chilena, un producto nacional;
- el hecho de que la gran mayoría de la producción chilena de bebidas destiladas está formada por pisco;

- el hecho de que es importada la mayor parte del whisky (el producto gravado con impuestos más altos); y
- el presunto reconocimiento por el Gobierno de Chile de que el motivo por el que se estableció el nuevo sistema chileno era que el sistema anterior y el actual eran discriminatorios.

7.126 Chile responde que el propósito del sistema de transición es dar tiempo a los productores y distribuidores nacionales y extranjeros a fin de que se preparen para los cambios del nuevo sistema chileno, y también comenzar a introducir gradualmente los beneficios para los productores de whisky. En efecto, Chile alega que no debe condenarse el sistema de transición como medida adoptada de manera que se proteja la producción nacional cuando su principal consecuencia es una atenuación de los impuestos aplicados a los importadores.

7.127 Tomamos nota de este argumento formulado por Chile, de que los principales beneficiarios de las modificaciones introducidas en el sistema de transición son algunos de los productos importados, concretamente el whisky. Sin embargo, no corresponde al Grupo Especial dilucidar cuestiones tales como la de si procede o no manifestar deferencia política ante estos esfuerzos. El hecho de que el sistema de transición atenúe el efecto de protección no contradice la conclusión de que, incluso en su nivel menos discriminatorio, constituye un sistema que otorga y otorgará protección a la producción nacional.

7.128 En el sistema de transición se establecen tasas del impuesto según los tipos de bebidas. La tasa más baja del impuesto es la aplicada al pisco, que conforme a la legislación chilena es un producto exclusivamente nacional. Podría existir un producto importado físicamente *idéntico* al pisco, y estaría gravado con una tasa del impuesto superior en 5 puntos porcentuales. Esto ilustra la naturaleza protectora de la estructura del sistema tributario.

7.129 La categoría más importante de productos importados, en la actualidad, es con gran ventaja la del whisky; y esa categoría está gravada actualmente con una tasa de 53 por ciento (en su nivel menos discriminatorio, que comenzará el 1º de diciembre de 1999), mientras que la tasa del pisco es de 25 por ciento, y el pisco representa casi un 75 por ciento de la producción nacional de bebidas destiladas. Está claro que la beneficiaria de esta estructura es la industria nacional.

7.130 En nuestra opinión el diseño, la arquitectura y la estructura del sistema de transición están destinados a aplicar impuestos diferentes de manera que se proteja la producción nacional. La circunstancia de que el grado de protección se atenúe durante el período de aplicabilidad de la ley no obsta a que su objetivo sea mantener esa protección durante dicho período.

3. El nuevo sistema chileno

a) Argumentos

7.131 Las Comunidades Europeas argumentan que en el nuevo sistema chileno los impuestos se aplican en forma diferente de manera que se proteja la producción nacional, basándose en los siguientes argumentos:

- i) Las Comunidades Europeas alegan que la magnitud de las diferencias impositivas es amplia, oscilando las tasas entre el 27 por ciento para la mayor parte del pisco y el 47 por ciento para la mayor parte de los productos importados.

- ii) Las Comunidades Europeas señalan que estas grandes diferencias de las tasas del impuesto no responden a ningún objetivo legítimo de política general. No pueden deberse a motivos sanitarios, porque no existe correlación entre la graduación alcohólica y los factores sanitarios relacionados con las bebidas destiladas. No pueden procurar la redistribución de los ingresos, porque los impuestos no son simplemente *ad valorem* y no existe una correlación necesaria entre la graduación alcohólica y el valor.
- iii) Las Comunidades Europeas afirman que la gran mayoría de la producción chilena de bebidas destiladas (entre 70 y 80 por ciento, según las Comunidades Europeas) seguirá gozando de la tasa más baja del impuesto, mientras que más del 95 por ciento de los productos importados estarán gravados con la tasa más alta.
- iv) Según las Comunidades Europeas, el nuevo sistema chileno resultó de negociaciones entre la industria del pisco y el Gobierno de Chile y refleja el deseo de los productores de pisco de obtener protección frente a los productos importados. Las Comunidades Europeas también señalan declaraciones hechas por diversos sectores de la industria chilena y por legisladores chilenos en el sentido de que el nuevo sistema chileno estaba diseñado con el fin de dar protección a los productores chilenos.

7.132 Chile responde que su sistema está basado en factores completamente objetivos y, por lo tanto, no puede considerarse que se aplique de manera que se proteja la producción nacional. Según Chile, cualquier productor, ya sea extranjero o nacional, puede fabricar aguardientes con graduación más baja y beneficiarse de la estructura del impuesto. Chile señala que existen numerosos aguardientes producidos en las Comunidades Europeas con graduación igual o menor a 35°, que fácilmente podrían exportarse a Chile y gozar de un nivel de impuestos más bajo. Chile señala también que el volumen absoluto de su producción nacional de aguardientes incluidos en los niveles más altos de tributación es mayor que el de los productos importados.

7.133 Chile afirma también que se llegó a la estructura del impuesto como parte de una serie de transacciones entre diversos ministerios. Concretamente, Chile señala que hubo transacciones entre el deseo del Ministerio de Hacienda de mantener los niveles preexistentes de tributación y otros sectores del Gobierno que deseaban impuestos más elevados sobre las bebidas con alta graduación alcohólica. Chile observa que tales transacciones son normales en un régimen democrático y no constituyen discriminación contraria al régimen de la OMC.⁴²⁶

7.134 Chile alega que el Órgano de Apelación ha precisado que las declaraciones formuladas por legisladores son irrelevantes a los efectos del análisis porque es imposible discernir la intención subjetiva individual de los legisladores. Chile observa que pueden formularse argumentos individuales en apoyo de la industria nacional a fin de obtener un trato más favorable, y tales comentarios pueden no reflejar correctamente las verdaderas preocupaciones políticas del Gobierno. Chile señala que tampoco es sorprendente que la industria nacional argumentara tratando de obtener

⁴²⁶ Observamos que, al usar el término "discriminación" en este análisis, reconocemos que el término tiene distintos matices según se trate de la primera o la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Toda diferencia del nivel de impuestos para productos similares constituiría discriminación a los efectos de la primera frase; mientras que cuando se trata de productos directamente competidores o que pueden sustituirse entre sí directamente sólo existe discriminación cuando se aplica una tributación diferente, en grado mayor que *de minimis*, de manera que se proteja la producción nacional. Por lo tanto, utilizamos aquí el término "discriminación" en sentido amplio, abarcando el segundo significado, reconociendo que necesariamente queda abarcado también el primero.

para sí misma tasas más bajas del impuesto. Tales gestiones ante las autoridades son perfectamente normales y se encuentran igualmente en las CE y en otros lugares. Son totalmente irrelevantes a juicio de Chile.

7.135 Chile aduce también que no existe ninguna disposición del GATT que imponga un tipo determinado de tributación o limite el derecho soberano de los gobiernos Miembros a estructurar sus sistemas impositivos de determinada manera. Lo único que se exige es que el sistema impositivo esté basado en factores objetivos y se aplique de tal modo que permita a cualquier producto, sea importado o nacional, aprovechar esa estructura.

7.136 Las Comunidades Europeas responden que con arreglo a la legislación chilena prácticamente todas las categorías de aguardientes importados (whisky, gin, ron, vodka y tequila) deben tener una graduación alcohólica mínima de 40°. Sería imposible, por razones legales, vender whisky o esas otras bebidas con un nivel de tributación que no fuera el más alto. Chile argumentó que indudablemente podrían venderse: aunque tuviese que modificarse en alguna medida el nombre del producto, podría venderse fácilmente una versión diluida. El agregado de agua constituye de todas maneras la última etapa del proceso de fabricación, y sería sencillo agregar más agua y vender, por ejemplo, "Johnnie Walker Light" o "Beef Eaters Lean". Las Comunidades Europeas, así como los terceros, objetaron que tal idea era absurda. Los consumidores deseaban comprar whisky, o vodka o gin. No querían comprar ninguna versión diluida que sería distinta y tendría sabor diferente.

7.137 Chile alega que si su objetivo fuese la protección, podría elevar los aranceles de los aguardientes. La consolidación de Chile se encuentra en el nivel de 25 por ciento, mientras que los tipos aplicados son de 11 por ciento. Ello constituye prueba de que la estructura tributaria no tiene por objetivo la protección. Las Comunidades Europeas respondieron que, desde el decenio de 1970, Chile ha aplicado un tipo arancelario único y uniforme a las importaciones de todos los productos. Según las Comunidades Europeas, ello se considera uno de los pilares básicos de la política comercial de Chile, y si las autoridades chilenas fuesen a introducir ahora una excepción a ese principio tendrían dificultades para resistir solicitudes análogas de otros sectores.

b) Análisis

7.138 A la luz de todas las pruebas y argumentos presentados por las partes, procederemos ahora a examinar si el nuevo sistema chileno aplica impuestos diferentes de manera que se proteja la producción nacional.⁴²⁷

7.139 Trataremos en primer lugar un problema de interpretación que importa para nuestro examen del nuevo sistema chileno. Chile cita una parte de la historia de la redacción de la disposición que acabó convirtiéndose en el párrafo 2 del artículo III del GATT. Chile señala que la subcomisión que tenía a su cargo ese artículo informó lo siguiente:

La subcomisión convino en que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18 [el artículo III del GATT], se permitirían las reglamentaciones y los impuestos que, aunque quizá tuvieran el efecto de favorecer la producción de un determinado producto nacional (por ejemplo, la mantequilla), estuvieran dirigidos tanto contra la producción nacional de otro producto (por ejemplo, la oleomargarina nacional)

⁴²⁷ Chile nos ha instado en forma reiterada a que en la evaluación del nuevo sistema chileno tomáramos en consideración los sistemas impositivos de otros Miembros. Constituye un punto firmemente asentado en la jurisprudencia del GATT y la OMC que tales otros sistemas son irrelevantes para la evaluación de la medida adoptada por el Miembro que es objeto concreto de la diferencia.

producido en el país en cantidades sustanciales como contra las importaciones (por ejemplo, la oleomargarina importada).⁴²⁸

7.140 Chile extrae de aquí la conclusión de que es admisible adoptar sistemas tributarios que pueden tener efectos diferentes sobre algunos productos, incluso entre los productos importados y los nacionales, mientras las distinciones sean "objetivas y neutras".⁴²⁹ Estamos de acuerdo en que puede haber diferencias en la tributación de productos directamente competidores; pero no encontramos fundamento alguno para ampliar la afirmación del Subcomité dándole el significado de que puede utilizarse un criterio que se califica como "objetivo y neutro" para justificar una tributación diferente. Recordamos los preceptos de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena en el sentido de que nuestras decisiones deben orientarse por los términos del tratado mismo, y puede acudir a los trabajos preparatorios para confirmar una interpretación del texto del tratado o para determinar su sentido en caso de que sea ambiguo. En este caso, el texto del tratado parece claro. Una tributación diferente, como ya hemos señalado, no es en sí misma y por sí sola incompatible con las prescripciones de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Sólo existe infracción del GATT si ese sistema de tributación diferente se aplica de manera que se proteja la producción nacional. A nuestro juicio, los términos empleados por la Subcomisión no hacen más que confirmarlo. No existe infracción debida a una tributación diferente por sí sola. Ello depende, en el ejemplo citado, de quién resulta beneficiado por tal sistema impositivo y, por consecuencia, quién queda en desventaja. ¿Son los productos importados o es alguna parte de la producción nacional? No encontramos fundamento alguno para atribuir al informe de la Subcomisión una interpretación según la cual un sistema de tributación diferente es admisible si los criterios utilizados para distinguir los productos son "objetivos y neutros". El informe no dice tal cosa, y tal interpretación sería contraria a los términos del tratado conforme a los cuales cualquier sistema que imponga una tributación diferente de manera que se proteja la producción nacional es incompatible con las obligaciones de los Miembros con arreglo al GATT de 1994, independientemente de la presunta objetividad de los criterios escogidos.

7.141 Chile dice que está de acuerdo en que el párrafo 2 del artículo III se aplica más allá de la mera discriminación *de jure*, abarcando también la discriminación *de facto*. Sin embargo, un examen más detenido muestra que Chile sólo parece dispuesto a extender el alcance del párrafo 2 del artículo III más allá de la discriminación *de jure* del modo más rigurosamente mínimo. Según Chile, las conclusiones de los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II* y del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas* son que los sistemas impositivos basados en criterios "subjetivos", como los nombres de tipos de productos, no son admisibles. Chile lleva entonces el análisis un paso más adelante afirmando que, como consecuencia, los sistemas basados en criterios "objetivos" son admisibles.⁴³⁰ Esta última etapa del razonamiento incurre en *non sequitur*. Efectivamente el Japón y Corea habían hecho distinciones basadas en los tipos de bebidas. Pero las conclusiones respecto de las etapas segunda y tercera del análisis correspondiente a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III no dependían de esa única circunstancia. Como lo indicó el Grupo Especial en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*:

⁴²⁸ Informes de las comisiones y subcomisiones principales, ICITO 1/8, 64 (Ginebra, septiembre de 1948).

⁴²⁹ Véase la primera comunicación de Chile, párrafos 34 y 35.

⁴³⁰ Véanse el párrafo 4.399 del informe; el párrafo 28 de la segunda comunicación de Chile; y los párrafos 26 a 31 de la declaración de Chile en la segunda reunión.

La propia estructura de la Ley del Impuesto de las Bebidas Alcohólicas es discriminatoria. Esa estructura se basa en una definición genérica muy amplia de lo que se entiende por soju y excepciones específicas, que corresponden casi exactamente a una o varias características de las bebidas importadas, y que se utilizan para identificar productos a los que se aplican tipos más altos. Dado que no se importa prácticamente soju, *los beneficiarios de esta estructura son casi exclusivamente los productores nacionales.*⁴³¹

7.142 De este modo, el Grupo Especial apoyó su conclusión, en parte, en la constatación fáctica de que los principales beneficiarios de la estructura concretamente adoptada en ese caso eran los productores nacionales. Ni los Grupos Especiales ni el Órgano de Apelación, en los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II*, afirmaron en ningún momento, ni dieron por supuesto, que cualquier sistema basado en factores calificados como "objetivos" estaría al abrigo de toda objeción fundada en el párrafo 2 del artículo III.

7.143 Chile sostiene también que aquí no existe ni siquiera discriminación *de facto* porque los productos importados podrían diluirse fácilmente para aprovechar los tipos de impuesto más bajos que se ofrecen. No consideramos convincente este argumento. Los exportadores no deberían quedar obligados a alterar características importantes de sus productos ni, por cierto, a cambiar su nombre genérico, para poder competir en igualdad de condiciones con el producto nacional.⁴³² Este planteo muestra a las claras la falla del argumento de Chile. Es evidente que no habrá competencia en condiciones de igualdad a menos que los productores extranjeros realicen ciertos cambios importantes de sus productos, cambios que Chile no ha intentado justificar sobre la base de ninguna excepción ni regla de los Acuerdos de la OMC.⁴³³ La única razón que Chile ofrece a los productores extranjeros para que modifiquen sus productos es el aprovechamiento de tasas de impuesto preferenciales. Una medida que impone tales exigencias evidentemente no otorga la igualdad de condiciones de competencia que requiere el artículo III.

7.144 Chile alega que esto constituye una cuestión sobre protección de la propiedad intelectual irrelevante en el asunto. Según Chile, los argumentos de las Comunidades Europeas en el sentido de que tendrían que cambiar los nombres de sus productos para poder venderlos en Chile suponen ampliar el alcance del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) para imponer a Chile una obligación positiva de apoyar el uso de nombres como los del whisky, el vodka, el gin y el ron. No compartimos la opinión de Chile de que existe aquí esa vinculación jurídica necesaria entre el concepto de denominaciones protegidas, como las marcas de fábrica o de comercio, y los nombres genéricos de productos. Uno y otro tipo de nombres simplemente no son el mismo. Las Comunidades Europeas no están defendiendo aquí una marca de fábrica o de comercio respecto de la palabra "whisky". En realidad, existe whisky chileno, como existe whisky fabricado en muchos países. Lo que aquí se trata

⁴³¹ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, párrafo 10.102 (cursivas añadidas).

⁴³² Chile alega que existe una contradicción entre el argumento de que los productos son directamente competidores y pueden sustituirse entre sí directamente y el argumento de que no debería obligarse a modificar sus características físicas distintivas y sus nombres. No estamos de acuerdo. Los productos que son directamente competidores o pueden sustituirse directamente tienen diferencias entre ellos, y de lo contrario serían "similares". En realidad, ni siquiera los productos similares necesitan ser idénticos. Es perfectamente lógico que en la comercialización se destaquen las cualidades propias de cada producto, *a fin de competir* eficazmente con otros productos directamente competidores. No se trata aquí de productos básicos.

⁴³³ Por ejemplo, justificándolos por prescripciones técnicas legítimas o por razones de protección de la salud y la seguridad exceptuadas con arreglo al artículo XX.

de determinar es si puede o no obligarse a un fabricante a renunciar a su nombre genérico imponiéndole la venta de su producto como algo diferente para poder gozar de igualdad en el régimen tributario.

7.145 Por otra parte, Chile está en lo cierto al afirmar que nada lo obliga a prestar asistencia a las Comunidades Europeas, o a ningún otro Miembro, para comercializar sus productos con determinados nombres. Pero Chile está obligado a no aplicar un régimen impositivo discriminatorio a productos importados directamente competidores o que pueden sustituir directamente a los nacionales simplemente *porque* llevan determinados nombres. En realidad, los anteriores argumentos esgrimidos por Chile acerca de las decisiones en los asuntos *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas I y II* y en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas* hacen insostenible la posición asumida por Chile en este punto. Según Chile, en esos casos los sistemas impositivos se aplicaban de manera que otorgaba protección sobre la base de las definiciones de un *tipo* de aguardiente favorecido, que en su abrumadora mayoría se producía en el país. Sin duda cabe deducir de ello que hay una discriminación inadmisibles cuando un tipo de aguardiente, que es principalmente importado, está sujeto a un impuesto mayor por la definición de un nombre genérico *o de tipo*.⁴³⁴ Es muy escasa la diferencia entre una disposición legal que ofrece un trato favorable a un producto con la condición de que se llame "X" y un reglamento que discrimina contra un producto si se llama "Y".⁴³⁵

7.146 La cuestión de los criterios "objetivos" está relacionada con el argumento referente a los fines del sistema impositivo. Chile afirma que las Comunidades Europeas no tienen derecho alguno a poner en tela de juicio los fines de su política al estructurar el nuevo sistema chileno mientras este sistema se base en criterios objetivos. Las Comunidades Europeas responden que, si una medida es incompatible con los objetivos declarados de su política, ello constituye prueba de que la medida se aplica de manera protectora. En cierto grado asiste razón a ambas partes en su argumentación.

7.147 Estamos de acuerdo con Chile en que no corresponde al Grupo Especial poner en tela de juicio los objetivos de su política. Chile enumera esos objetivos en los siguientes términos: 1) mantener la recaudación de los ingresos fiscales; 2) eliminar las distinciones según tipos que existían en los casos del Japón y Corea; 3) desalentar el consumo de alcohol; y 4) reducir al mínimo los posibles efectos regresivos de la reforma del sistema impositivo. No formulamos observación alguna acerca de si estas finalidades y objetivos de política fiscal son o no apropiados. No nos corresponde evaluar la medida en esos términos, para condenarla ni para aprobarla.

7.148 En nuestra opinión, el hecho de que una medida no se ajuste a sus objetivos declarados puede constituir un indicio acerca de ciertos aspectos de su diseño, su estructura y su arquitectura. Es decir: aunque no habremos de examinar los objetivos declarados en sí mismos para determinar su legitimidad, es una averiguación pertinente examinar la *relación* entre los objetivos declarados y la medida misma. Si falta una relación racional entre la medida y sus objetivos declarados, ello puede constituir prueba de una aplicación protectora, lo que habremos de tomar en consideración junto con los demás factores.

⁴³⁴ Observamos que el decreto chileno sobre la graduación alcohólica (Decreto 78 de 1986, que reglamenta la Ley N° 18.455) no es objeto de esta diferencia. No formulamos ninguna constatación respecto de la compatibilidad de esa disposición con las obligaciones de Chile en el marco de la OMC. Lo que estamos examinando se refiere, en parte, a los resultados de la interacción entre ese Decreto y los impuestos chilenos sobre las bebidas alcohólicas que son las medidas objeto de la diferencia. El Decreto 78 de 1986 constituye uno de los hechos pertinentes al caso.

⁴³⁵ Observamos que, al formular sus proyecciones sobre los efectos fiscales del nuevo sistema chileno, el Ministerio de Hacienda de Chile partió del supuesto de que el whisky, el vodka, el gin, el ron y el tequila seguirían vendiéndose con sus nombres genéricos.

7.149 Con respecto a la cuestión de la neutralidad de la medida en relación con los ingresos fiscales, observamos que no existe fundamento racional que haga necesaria una estructura como la ideada por Chile para lograr ese fin. Chile ha reconocido que podría haberse alcanzado el mismo resultado en cuanto a los ingresos fiscales mediante un único tipo *ad valorem* situado en algún nivel intermedio entre 27 y 47 por ciento.

7.150 Con respecto a la eliminación de las distinciones según el tipo, el nuevo sistema chileno no realiza ese objetivo. Como ya se ha analizado, se eliminó el trato fiscal favorable otorgado a los productos denominados "pisco". Sin embargo, el sistema se substituyó por otro que da un trato fiscal desfavorable a todos los productos denominados "whisky", "gin", "vodka" o "ron", que son precisamente los principales productos de importación.

7.151 Con respecto al objetivo de desalentar el consumo de alcohol, cabe sostener que los escalonamientos basados en la graduación alcohólica pueden lograr ese resultado, aunque los elementos de prueba parecen más convincentes en sentido contrario.⁴³⁶ Además, si existiera una correlación directa como la que Chile plantea, la diferencia impositiva entre los productos con graduación alcohólica de 35° y los de 39° debería ser la misma que, por ejemplo, la diferencia entre los productos de 40° y 44°, a menos que exista una explicación racional adecuada de la diferencia. Sin embargo, la tasa del impuesto casi se duplica entre 35° y 39° mientras que es la misma para los 40° y los 44°, y no se cuenta con tal explicación.

7.152 Aun así, la respuesta de Chile está en cierta medida fuera de propósito, pues aquí no se trata de un sistema basado simplemente en la graduación alcohólica, sino de tipos *ad valorem* sujetos al criterio adicional de la graduación alcohólica; y no parece haber correlación entre el valor y el consumo de alcohol. O bien, si existe tal correlación, es más probablemente una relación inversa. Si el dinero que un consumidor reserva para adquirir bebidas destiladas se gasta en productos de alto valor, se deduce que dará lugar a niveles absolutos más bajos de consumo de alcohol que si se gastara en productos de bajo valor.

7.153 Con respecto a la reducción de los aspectos regresivos de la reforma impositiva, el argumento sólo es válido si la situación de hecho ha de permanecer estática. Tal como actualmente ocurre en el mercado chileno, los aguardientes de bajo precio suelen ser también los productos de graduación alcohólica más baja, lo que intensifica el carácter progresivo del sistema tributario si la distribución del mercado no se modifica antes de su puesta en práctica. Sin embargo, esto representa una coincidencia de factores y no algo inherente a las bebidas alcohólicas. Por ejemplo, en muchos mercados existe whisky de precio bastante bajo que se vende con la misma graduación alcohólica que el whisky de alto precio. El coñac caro que se vende en Chile tendrá una graduación alcohólica más baja que bebidas comparativamente baratas como el vodka o el ron, etc. Como el artículo III tiene por objeto proteger las oportunidades de competencia y no la participación en el mercado, Chile no puede justificar el sistema sobre la base de hechos que existen actualmente (por ejemplo, la distribución del mercado según las tasas del impuesto) y que pueden deberse en parte, y hasta principalmente, al propio sistema impositivo.

7.154 Chile argumentó que el nuevo sistema chileno era resultado de una serie de transacciones entre estos distintos objetivos, por lo que no podía vinculárselo totalmente con ninguno de ellos en particular. Reconocemos que las leyes son habitualmente el resultado de transacciones. Pero la mera circunstancia de que tales transacciones sean necesarias no puede justificar la ley resultante si ésta, en sí misma, es incompatible con obligaciones del régimen de la OMC. Por otra parte, Chile difícilmente puede justificar por un lado su sistema impositivo basándose en sus objetivos declarados y

⁴³⁶ Véanse las respuestas de las CE a la pregunta C.4 y la Prueba 62 de las CE.

argumentar, acto seguido, que los objetivos no se realizan debido a transacciones del proceso legislativo. Como ya lo hemos señalado, si los objetivos declarados no son coherentes con la medida misma, ello puede constituir prueba confirmatoria de que el diseño, la estructura y la arquitectura de la medida son discriminatorios. Consideramos que así ocurre en este caso.

7.155 Para facilitar la evaluación del diseño, la estructura y la arquitectura generales del nuevo sistema chileno, lo hemos examinado en el contexto de los sistemas que lo precedieron. Los sistemas anteriores, hasta el sistema de transición, han aplicado impuestos diferentes a todos los productos no denominados "pisco". Pisco es una expresión limitada a cierta producción chilena en virtud de disposiciones legales de Chile. Como ya lo hemos constatado antes, esta diferencia impositiva es más que *de minimis* y se aplica, y continuará aplicándose, de manera que se proteja la producción nacional. El nuevo sistema chileno eliminó la discriminación *de jure* de esos sistemas anteriores y pasó a un régimen de imposición basado en una combinación de graduación alcohólica y valor. Estos niveles no fueron escogidos ni aplicados arbitrariamente. Entre 70 y 80 por ciento de la producción chilena consiste en productos de graduación alcohólica menor o igual a 35° y, por lo tanto, obtiene la tasa más baja de 27 por ciento. Más del 90 por ciento del pisco se encuentra en esta categoría, y el pisco es el aguardiente que hasta el 1° de diciembre del año 2000 goza *de jure* de una discriminación favorable. Sin embargo, conforme a reglamentaciones chilenas, la mayor parte de las bebidas importadas tienen nombres genéricos que las obligan a tener una graduación alcohólica mínima de 40°. De este modo, casi el 95 por ciento de las importaciones actuales estarán gravadas con la tasa más alta del impuesto, de 47 por ciento, o perderán su posibilidad de conservar su denominación (su nombre genérico, no el de su marca). Las bebidas necesitarían también la modificación de una característica física importante (su proporción de agua y alcohol). Se trata de una clara situación en que un sistema de discriminación *de jure* se reemplaza por un sistema que es por lo menos igualmente discriminatorio *de facto*.⁴³⁷

7.156 Como última cuestión relacionada con los objetivos del nuevo sistema chileno, Chile alega que no puede haber tenido el propósito de que el sistema fuese protector porque si la finalidad perseguida por Chile hubiese sido la protección podría haber aumentado los aranceles que actualmente se encuentran en 11 por ciento, pero consolidados en 25 por ciento. Una vez más observamos que la inexistencia de medidas de protección relacionadas con los tipos arancelarios es irrelevante en el examen de la cuestión, completamente distinta, de si un sistema impositivo se aplica o no de manera que se proteja la producción nacional. Por lo tanto, el hecho de que Chile hubiera podido adoptar medidas de protección que habrían sido admisibles con arreglo al artículo II, pero haya optado por no hacerlo, es simplemente irrelevante respecto de la constatación de que el nuevo sistema chileno es incompatible con las obligaciones de Chile derivadas del artículo III.

7.157 Chile también ha alegado que no puede considerarse que el nuevo sistema chileno se aplique de manera que se proteja la producción nacional porque, en los hechos, son más los productos nacionales sujetos al nivel más alto del impuesto que los productos importados. La mayor parte de esa producción nacional consiste en variedades de pisco de alta graduación alcohólica.

7.158 Es importante, en este punto, recordar que el artículo III está destinado a proteger las oportunidades de competencia. No cabe duda de que la estructura del nuevo sistema chileno habrá de causar distorsión en la competencia entre productos nacionales directamente competidores y productos que actualmente se importan, y otros que razonablemente cabría considerar posibles productos de importación. En primer lugar, una medida no se libra de tropezar con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III por el simple hecho de que existan productos nacionales gravados en el

⁴³⁷ Observamos que, respecto de la mayoría de los tipos de aguardientes, el nuevo sistema chileno en realidad acentuará la discriminación que se les aplica en comparación con el pisco.

mismo nivel que los productos importados, como ya hemos indicado en la sección precedente.⁴³⁸ En segundo lugar, como Chile mismo lo ha señalado, existe una considerable capacidad mundial de suministro de posibles productos de importación, que en su mayor parte estarían sujetos al nivel más alto del impuesto. Los productos de importación potenciales tienen derecho a la igualdad de oportunidades de competencia en el mercado de Chile que no pueden recibir con el nuevo sistema chileno. Si todas las bebidas destiladas estuvieran gravadas en el mismo nivel, o con niveles que tuvieran a lo sumo diferencias *de minimis*, es perfectamente posible que los porcentajes de los productos nacionales con graduación alcohólica igual o mayor a 40° y los importados tuvieran una modificación espectacular. Es decir: los productos importados de alta graduación alcohólica y de precio menor podrían adquirir viabilidad en el mercado, sobre todo a medida que los consumidores se familiarizaran con ellos. En realidad, Chile presenta los resultados de la discriminación que aplicó durante largo tiempo como justificación para perpetuarla. En definitiva, consideramos que la prueba más convincente es la de que aproximadamente un 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 a menos que los productos importados modifiquen su graduación alcohólica y abandonen sus nombres familiares de productos genéricos.

7.159 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 protege la producción nacional.

VIII. CONCLUSIONES

8.1 A la luz de las constataciones precedentes, llegamos 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. 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*. Por último, la tributación diferente de ambos sistemas se aplica de manera que se protege la producción nacional chilena. Llegamos por lo tanto a la conclusión de 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 la Solución de Diferencias.

8.2 Recomendamos que el Órgano de Solución de Diferencia pida a Chile que ponga sus impuestos sobre las bebidas alcohólicas destiladas en conformidad con sus obligaciones derivadas del GATT de 1994.

⁴³⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones*, *supra*, página 39. Véanse también el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 10.100, nota de pie de página 412; y el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, *supra*, párrafo 5.14.