

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS308/R
7 de octubre de 2005

(05-4310)

Original: inglés

**MÉXICO - MEDIDAS FISCALES SOBRE LOS
REFRESCOS Y OTRAS BEBIDAS**

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO.....	2
A. LAS MEDIDAS	2
B. MEDIDAS PERTINENTES	2
C. LOS PRODUCTOS DE QUE SE TRATA.....	2
III. CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES.....	4
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	5
A. SOLICITUD DE UNA RESOLUCIÓN PRELIMINAR.....	6
B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	6
1. Introducción	6
2. Argumento jurídico	6
a) El IEPS es un impuesto interno	6
b) El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF y el impuesto sobre la distribución son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT	7
i) <i>Los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña son productos similares</i>	<i>7</i>
Propiedades físicas	7
Usos finales y canales de distribución.....	7
Preferencias de los consumidores.....	8
Clasificación arancelaria	8
ii) <i>Los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña.....</i>	<i>8</i>
Impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF	8
Impuesto sobre la distribución	9
c) El IEPS es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994	9
i) <i>El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF, tal como se aplica al JMAF, es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT</i>	<i>9</i>
El JMAF y el azúcar de caña son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí	9
Características físicas.....	10
Usos finales y preferencias de los consumidores	11
Canales de distribución.....	12
Clasificación arancelaria.....	12
Relaciones entre los precios y competencia en el mercado	12
Resumen sobre la competencia y la sustituibilidad directas	13
El JMAF y el azúcar de caña no están sujetos a un impuesto similar	14

	El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF se aplica de manera que se protege la producción nacional	14
ii)	<i>El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF y el impuesto sobre la distribución, tal como se aplican a los refrescos y jarabes, son incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT</i>	<i>15</i>
	Los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña compiten directamente con los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF o pueden sustituirlos directamente.....	15
	Los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña no están sujetos a un impuesto similar	16
	El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF y el impuesto sobre la distribución se aplican de manera que se protege la producción nacional.....	16
d)	El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de presentación de informes aplicados al uso de JMAF son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT	17
i)	<i>El JMAF y el azúcar de caña son productos similares.....</i>	<i>17</i>
ii)	<i>El IEPS es una ley que afecta al uso de JMAF.....</i>	<i>18</i>
iii)	<i>El IEPS otorga un trato menos favorable al JMAF.....</i>	<i>18</i>
3.	Conclusión	19
C.	PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE MÉXICO	20
1.	Introducción	20
2.	Hechos	21
a)	La importancia de la industria azucarera mexicana.....	21
b)	Las negociaciones del TLCAN.....	21
i)	<i>Los Estados Unidos solicitan modificaciones.....</i>	<i>22</i>
ii)	<i>Eventos subsecuentes</i>	<i>22</i>
iii)	<i>Durante todo este tiempo los Estados Unidos han reconocido que existe una disputa genuina.....</i>	<i>23</i>
iv)	<i>Los Estados Unidos se han negado a someterse al mecanismo de solución de controversias.....</i>	<i>24</i>
c)	La decisión de adoptar el IEPS sobre ciertas bebidas	24
3.	Argumentos jurídicos	25
a)	El origen de esta disputa es una controversia en el marco del TLCAN relativa al comercio bilateral de edulcorantes.....	25
b)	México solicita una resolución preliminar: el Grupo Especial debe declinar su competencia	25
c)	México solicita que el Grupo Especial dé una recomendación específica.....	27
d)	El propósito de la medida no fue proteger a la producción nacional de acuerdo con el significado que los términos tienen en el artículo III del GATT de 1994.....	27
e)	En caso de cualquier incompatibilidad, la medida se justifica al amparo del apartado d) del artículo XX.....	28

Página

i)	<i>No hubo "discriminación arbitraria o injustificable entre los países en los que prevalecen las mismas condiciones".....</i>	31
ii)	<i>La medida no es una "restricción oculta al comercio internacional"</i>	34
4.	Conclusión	34
D.	DECLARACIÓN INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	35
1.	Apartado d) del artículo XX	36
2.	Países en desarrollo.....	36
3.	Recomendaciones	37
4.	Solicitud de resolución preliminar	37
F.	DECLARACIÓN INICIAL DE MÉXICO EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	39
1.	Introducción	39
2.	El origen del impuesto y la importancia de ofrecer un remedio al sector azucarero mexicano	42
3.	La solicitud de México de un fallo preliminar.....	44
4.	La defensa de México conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.....	46
5.	Respuesta al escrito de las Comunidades Europeas como tercero	47
6.	Conclusiones.....	49
F.	DECLARACIÓN FINAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	49
G.	DECLARACIÓN FINAL DE MÉXICO EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	50
H.	SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	52
1.	Introducción	52
2.	Las medidas fiscales de México son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994	52
a)	Carga de la prueba	52
b)	Las medidas fiscales de México son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994	53
i)	<i>Las medidas fiscales de México sobre los edulcorantes distintos del azúcar de caña son incompatibles con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.....</i>	54
	Los Estados Unidos han establecido una presunción <i>prima facie</i> de que los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.....	54
	Los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III en lo que respecta al azúcar de remolacha	54
ii)	<i>Las medidas fiscales de México sobre los refrescos y jarabes son incompatibles con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.....</i>	56

Los Estados Unidos han establecido una presunción prima facie de que los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución con respecto a los refrescos y jarabes son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III.....	56
Los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, con respecto a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha.....	56
Los Estados Unidos han establecido una presunción prima facie de que las medidas fiscales de México que afectan al uso del JMAF son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	58
3. Las medidas fiscales de México no están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.....	59
a) Las obligaciones de los Estados Unidos en el marco del TLCAN no son "leyes y reglamentos"	60
b) Las medidas fiscales de México no están concebidas para "lograr la observancia"	62
c) Las medidas fiscales de México no son "necesarias"	63
d) Las medidas fiscales de México son incompatibles con el preámbulo del artículo XX	64
4. Conclusión	65
I. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE MÉXICO.....	66
1. Introducción	66
2. Revisión de los hechos.....	67
3. La respuesta de los Estados Unidos.....	67
a) La caracterización de la controversia del TLCAN por los Estados Unidos.....	67
b) Comentarios generales sobre la posición de los Estados Unidos.....	68
c) Los Estados Unidos no pueden precisar qué otras opciones México tenía disponibles.....	68
d) La práctica de los Estados Unidos al amparo del TLCAN	69
e) Declaraciones de los Estados Unidos ante la OMC respecto a la adopción de medidas unilaterales fuera de la OMC.....	69
4. Argumentos legales	70
a) Las facultades de este Grupo Especial al amparo de los "acuerdos abarcados" aplicables son más amplias y flexibles de lo que sostienen los Estados Unidos	70
b) Las medidas de México pueden justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX	71
i) <i>La postura de los Estados Unidos sobre el apartado d) del artículo XX es incongruente internamente</i>	<i>71</i>
ii) <i>El apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 puede justificar medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de leyes y reglamentos aplicables fuera del ámbito territorial del Miembro que las adopta.....</i>	<i>72</i>
iii) <i>La distinción que hacen los Estados Unidos no encuentra sustento en el propio TLCAN.....</i>	<i>73</i>
c) La naturaleza de las medidas mexicanas.....	74

Página

d)	Las medidas en cuestión cumplen el examen de necesidad conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	75
5.	Los Estados Unidos no han respondido a los argumentos de México relativos a que sus medidas cumplen los requisitos previstos en el preámbulo del apartado d) artículo XX del GATT de 1994	76
6.	Conclusión	76
J.	DECLARACIÓN INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	76
1.	Introducción	76
2.	Situación de la diferencia	76
3.	Apartado d) del artículo XX - "leyes y reglamentos"	77
4.	Apartado d) del artículo XX - "necesarias para lograr la observancia"	80
5.	Cuestiones relativas a la solicitud de un " fallo preliminar" formulada por México	82
6.	"Principios generales del derecho internacional"	83
7.	Conclusión	85
K.	DECLARACIÓN INTRODUCTORIA DE MÉXICO EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	85
1.	Introducción	85
2.	La relevancia y el estado de la controversia del TLCAN	88
3.	Este Grupo Especial tiene mayor flexibilidad para elaborar recomendaciones que lo que los Estados Unidos admiten	93
4.	Las dos obligaciones del artículo III en cuestión.....	94
5.	La defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	95
6.	Conclusión	99
L.	DECLARACIÓN FINAL DE MÉXICO EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	99
1.	Respuesta a los argumentos orales de los Estados Unidos	99
a)	Párrafos 6 y 7	99
b)	Párrafo 11.....	100
c)	Párrafos 16 y 17	102
d)	Párrafo 17.....	103
e)	Párrafo 18.....	103
f)	Párrafo 20.....	103
g)	Párrafo 22.....	104
2.	Conclusiones	105

M.	DECLARACIÓN FINAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	107
1.	Introducción y la pertinencia y valor de la diferencia en el marco del TLCAN	108
2.	Recomendaciones	109
3.	Artículo III.....	109
4.	Apartado d) del artículo XX	110
V.	ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	112
A.	CANADÁ.....	112
1.	Introducción	112
2.	La solicitud de México de una resolución preliminar.....	112
3.	Facultad del Grupo Especial de declinar su jurisdicción	113
B.	CHINA.....	114
1.	Introducción	114
2.	¿Se puede considerar que el JMAF está sujeto a impuestos en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, basándose únicamente en el hecho de que los refrescos y bebidas edulcorados con JMAF han sido sometidos a impuestos en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT?	115
3.	¿Se puede establecer que el azúcar de caña es el "producto similar" del JMAF a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT como conclusión de su análisis como producto "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994?	115
C.	COMUNIDADES EUROPEAS.....	117
1.	La resolución preliminar solicitada por México con respecto a si el Grupo Especial debe declinar el ejercicio de su jurisdicción.....	117
2.	La relación entre los Acuerdos de la OMC y otros Acuerdos internacionales.....	118
3.	Las alegaciones presentadas por los Estados Unidos con respecto al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.....	119
4.	La defensa planteada por México al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	120
D.	GUATEMALA	121
E.	JAPÓN	124
1.	Análisis de la conformidad del IEPS con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994	124
2.	Análisis de la conformidad del IEPS con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994	126
VI.	REEXAMEN INTERMEDIO.....	128
A.	CAMBIOS DE FORMA Y DE REDACCIÓN	128

	<u>Página</u>
B. ELEMENTOS DE HECHO	128
C. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	129
D. RESOLUCIÓN PRELIMINAR	129
E. OBSERVACIONES SOBRE LAS CONSTATAciones DEL GRUPO ESPECIAL.....	129
VII. RESOLUCIÓN PRELIMINAR	131
A. INTRODUCCIÓN.....	131
B. JURISDICCION DEL GRUPO ESPECIAL PARA CONOCER DEL PRESENTE ASUNTO.....	131
C. SOLICITUD DE MÉXICO	132
D. RESOLUCION DEL GRUPO ESPECIAL	134
VIII. CONSTATAciones.....	135
A. ALEGACIONES Y ORDEN DEL ANÁLISIS	135
1. Alegaciones relativas a los refrescos y alegaciones relativas a los edulcorantes.....	135
2. Alegaciones en relación con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994 sobre el trato de los edulcorantes.....	135
a) Alegaciones en relación con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.....	136
b) Alegaciones en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	136
c) Alegaciones simultáneas en relación con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994	137
d) Análisis realizado por el Grupo Especial de las alegaciones simultáneas	137
B. CARGA DE LA PRUEBA	138
1. Norma general sobre la carga de la prueba.....	138
2. La carga de la prueba aplicada al presente asunto.....	138
C. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LOS EDULCORANTES EN EL MARCO DE LA PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994.....	139
1. Alegaciones de los Estados Unidos	139
2. Respuesta de México.....	140
3. Primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994	140
4. Análisis realizado por el Grupo Especial.....	140
a) Similitud de los productos	140
i) <i>Propiedades, naturaleza y calidad de los productos</i>	141
ii) <i>Usos finales de los productos</i>	141
iii) <i>Gustos y hábitos de los consumidores</i>	142
iv) <i>Clasificación arancelaria de los productos</i>	142
v) <i>Conclusión</i>	142
b) Sujetos a impuestos superiores	143

	<u>Página</u>
i) <i>¿Está sujeto el azúcar de remolacha, directa o indirectamente, al impuesto sobre los refrescos y al impuesto sobre la distribución?</i>	143
Impuesto sobre los refrescos	144
Impuesto sobre la distribución	145
ii) <i>¿El impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución sometería los edulcorantes importados a impuestos interiores superiores a los aplicados a edulcorantes nacionales similares?</i>	146
5. Conclusión	147
D. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LOS EDULCORANTES EN EL MARCO DE LA SEGUNDA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994.....	148
1. Alegaciones de los Estados Unidos	148
2. Respuesta de México.....	148
3. Segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.....	148
4. Análisis realizado por el Grupo Especial.....	149
a) Productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí.....	149
i) <i>Propiedades, naturaleza y calidad de los productos</i>	149
ii) <i>Usos finales de los productos</i>	150
iii) <i>Gustos y hábitos de los consumidores</i>	150
iv) <i>Clasificación arancelaria de los productos</i>	151
v) <i>Determinaciones de otras autoridades</i>	151
vi) <i>Conclusión</i>	152
b) Que no estén sujetos a impuestos similares	152
c) De manera que se proteja la producción nacional.....	153
5. Conclusión	157
E. LAS ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LOS EDULCORANTES DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994.....	157
1. Las alegaciones de los Estados Unidos	157
2. Respuesta de México.....	157
3. El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	157
4. Análisis realizado por el Grupo Especial.....	158
a) Similitud de los productos	158
b) Medidas que afectan al uso en el mercado interior de edulcorantes	159
c) Trato menos favorable	162
5. Conclusiones	164
F. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LOS REFRESCOS Y JARABES EN EL MARCO DE LA PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994	164
1. Alegaciones de los Estados Unidos	164

	<u>Página</u>
2. Respuesta de México.....	165
3. Análisis realizado por el Grupo Especial.....	165
a) Similitud de los productos	165
i) <i>Propiedades, naturaleza y calidad de los productos</i>	165
ii) <i>Uso final de los productos</i>	166
iii) <i>Percepciones y comportamiento de los consumidores</i>	166
iv) <i>Clasificación arancelaria de los productos</i>	167
v) <i>Conclusión</i>	167
b) Sujeción a impuestos superiores	167
i) <i>El impuesto sobre los refrescos en el momento de la importación</i>	168
Modificaciones de la LIEPS.....	168
El impuesto sobre los refrescos en el momento de la importación.....	170
Conclusión.....	171
ii) <i>El impuesto sobre los refrescos en las enajenaciones en el mercado interno</i>	171
iii) <i>El impuesto sobre la distribución</i>	172
iv) <i>Aplicación de impuestos superiores</i>	172
4. Conclusión	173
G. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LOS REFRESCOS Y JARABES EN EL MARCO DE LA SEGUNDA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994	173
1. Alegaciones de los Estados Unidos	173
2. Respuesta de México.....	174
3. Análisis realizado por el Grupo Especial.....	174
H. DEFENSA DE MÉXICO AL AMPARO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994	174
1. Defensa de México.....	174
2. Respuesta de los Estados Unidos	174
3. El apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	175
4. Análisis realizado por el Grupo Especial.....	175
a) Orden del análisis.....	175
b) Destinadas a lograr la observancia de leyes o reglamentos	176
i) <i>Lograr la observancia</i>	176
ii) <i>La cuestión de si las medidas fiscales de México están destinadas a lograr la observancia</i>	180
iii) <i>Leyes y reglamentos abarcados por el apartado d) del artículo XX</i>	182
iv) <i>Conclusión</i>	185
c) Necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos.....	185
d) Preámbulo del artículo XX	186

	<u>Página</u>
5. Conclusión	186
I. SOLICITUDES ADICIONALES FORMULADAS POR MÉXICO	186
1. Solicitudes adicionales de México.....	186
2. Respuesta de los Estados Unidos	188
3. Análisis realizado por el Grupo Especial.....	189
a) "Facultades discrecionales" del Grupo Especial	189
b) Determinaciones de hecho solicitadas por México.....	193
c) Situación de México como país en desarrollo	193
4. Conclusión	194
IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN.....	194

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A	Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos - Documento WT/DS308/4	A-1

ANEXO B

FAX DIRIGIDO A LAS PARTES Y A LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo B	Fax dirigido por el Grupo Especial a las partes, de fecha 18 de enero de 2005	B-1

ANEXO C

RESPUESTAS Y OBSERVACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES Y LOS TERCEROS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL Y LA OTRA PARTE Y LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva	C-2
Anexo C-2	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por México después de la primera reunión sustantiva	C-26
Anexo C-3	Respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva	C-52
Anexo C-4	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva	C-76
Anexo C-5	Observaciones formuladas por México sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva	C-103
Anexo C-6	Observaciones formuladas por los Estados Unidos sobre las respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva	C-109
Anexo C-7	Respuestas de Guatemala a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva	C-124

CUADRO DE LOS ASUNTOS DE LA OMC CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia del asunto
<i>Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil</i> , WT/DS241/R, adoptado el 19 de mayo de 2003
<i>Argentina - Textiles y prendas de vestir</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/R, adoptado el 22 de abril de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS56/AB/R
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/R y Corr.1, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS18/AB/R
<i>Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el Canadá</i> , WT/DS18/RW, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Canadá - Aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS276/AB/R.
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/R y Corr. 1, adoptado el 30 de julio de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS31/AB/R
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000

Título abreviado	Título completo y referencia del asunto
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/R, WT/DS110/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R
<i>Chile - Sistemas de bandas de precios</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS207/AB/R
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/R, WT/DS169/R, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
<i>Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i> , WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/R y Corr.1, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/R
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/RW
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS33/AB/R
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/R y Add. 1, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS165/AB/R
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia del asunto
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005.
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
<i>India - Patentes (EE.UU.)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>India - Patentes (EE.UU.)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS50/R, adoptado el 16 de enero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS50/AB/R
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS90/AB/R
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R y Corr. 1, 2, 3, 4, adoptado el 23 de julio de 1998
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
<i>México - Jarabe de maíz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS132/R y Corr.1, adoptado el 24 de febrero de 2000
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - EE.UU.)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Turquía - Textiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Turquía - Restricciones a la importación de productos textiles y de vestido</i> , WT/DS34/AB/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999
<i>Turquía - Textiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Turquía - Restricciones a la importación de productos textiles y de vestido</i> , WT/DS34/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS34/AB/R

CUADRO DE ASUNTOS DEL GATT CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia del asunto
<i>Brasil - Impuestos interiores</i>	Informe del Grupo de Trabajo, <i>Impuestos interiores brasileños</i> , adoptado el 30 de junio de 1949, IBDD II/181 y 186 (no existe en español)
<i>Estados Unidos - Artículo 337</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930</i> , adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402
<i>Estados Unidos - Atún (CEE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún</i> , 16 de junio de 1994, no adoptado, DS29/R
<i>Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta</i> , adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242
<i>Estados Unidos - Comercio nicaragüense</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas comerciales que afectan a Nicaragua</i> , 13 de octubre de 1986, no adoptado, L/6053
<i>Estados Unidos - Contingente de azúcar</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Importaciones de azúcar procedentes de Nicaragua</i> , adoptado el 13 de marzo de 1984, IBDD 31S/74
<i>Estados Unidos - Superfund</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas</i> , adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157
<i>Italia - Maquinaria agrícola</i>	Informe del Comité de Conciliación, <i>Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola</i> , adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64
<i>Japón - Bebidas alcohólicas I</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados</i> , adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/94

CUADRO DE LAS ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

CE	Comunidades Europeas
CFC	Comisión Federal de Competencia
ESD	Entendimiento sobre Solución de Diferencias
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
GATT de 1947	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
IEPS	Impuesto Especial sobre Producción y Servicios
JMAF	Jarabe de maíz con alta concentración de fructosa
LIEPS	Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios
NMF	Nación más favorecida
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte

I. INTRODUCCIÓN

1.1 En una comunicación, de fecha 16 de marzo de 2004, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con México de conformidad con los artículos 1 y 4 del ESD y el párrafo 1 del artículo XXII del GATT de 1994, con respecto a las medidas fiscales impuestas por México sobre los refrescos y otras bebidas para los que se utiliza cualquier edulcorante distinto del azúcar de caña.¹

1.2 Los Estados Unidos afirmaron que consideraban que estos impuestos eran incompatibles con las obligaciones de México en materia de trato nacional con arreglo al artículo III del GATT de 1994. En particular, parecían ser incompatibles con las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, y con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

1.3 Las consultas se celebraron el 13 de mayo de 2004. A raíz de su solicitud, el Canadá fue asociado a esas consultas. Sin embargo, las partes no llegaron a una solución mutuamente satisfactoria de esta diferencia.

1.4 El 10 de junio de 2004, los Estados Unidos solicitaron el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD.² El OSD examinó esta solicitud en sus reuniones de 22 de junio y 6 de julio de 2004, y estableció el Grupo Especial el 6 de julio, con el mandato uniforme siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por los Estados Unidos en el documento WT/DS308/4, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."³

1.5 El 18 de agosto de 2004, las partes acordaron la siguiente composición del Grupo Especial:

Presidente: Sr. Ronald Saborío Soto
Miembros: Sr. Edmond McGovern
Sr. David Walker

1.6 El Canadá, China, las Comunidades Europeas, Guatemala y el Japón se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.⁴

1.7 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 2 y 3 de diciembre de 2004 y 23 y 24 de febrero de 2005. Se reunió con los terceros el 3 de diciembre de 2004.

1.8 El Grupo Especial presentó su informe provisional a las partes el 27 de junio de 2005. Se dió traslado del informe definitivo a las partes el 8 de agosto de 2005.

¹ WT/DS308/1.

² WT/DS308/4.

³ WT/DS308/5/Rev.1.

⁴ En la reunión del OSD de 6 de julio de 2004, el Pakistán se había reservado sus derechos en calidad de tercero. No obstante, el 20 de agosto de 2004, el Pakistán informó al OSD de que no deseaba participar como tercero en las actuaciones del Grupo Especial.

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. LAS MEDIDAS

2.1 La presente diferencia se refiere a determinadas medidas fiscales impuestas por México sobre los refrescos y otras bebidas para los que se utiliza cualquier edulcorante distinto del azúcar de caña.

2.2 Las medidas de que se trata incluyen: i) un impuesto del 20 por ciento sobre la enajenación o, en su caso, la importación de refrescos y otras bebidas para los que se utiliza cualquier edulcorante distinto del azúcar de caña ("impuesto sobre los refrescos"); ii) un impuesto del 20 por ciento sobre servicios específicos (comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución), cuando se suministran con motivo de la enajenación de productos como refrescos y otras bebidas para los que se utiliza cualquier edulcorante distinto del azúcar de caña ("impuesto sobre la distribución"); y iii) varias prescripciones impuestas a los contribuyentes que son objeto del "impuesto sobre los refrescos" y del "impuesto sobre la distribución" ("requisitos de contabilidad").

B. MEDIDAS PERTINENTES

2.3 El impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad ha sido establecidos en las siguientes medidas, que son las medidas en cuestión en la presente diferencia: 1) la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (LIEPS), modificada con efecto a partir del 1º de enero de 2002, y sus posteriores modificaciones publicadas el 30 de diciembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2003; y 2) reglamentos conexos o de aplicación, que figuran en el Reglamento de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, la Resolución Miscelánea Fiscal para 2003, y la Resolución Miscelánea Fiscal para 2004.

2.4 Las medidas fueron establecidas en la legislación mexicana como resultado de las modificaciones de la LIEPS aprobadas por el Congreso de México y publicadas en el Diario Oficial de México el 1º de enero de 2002. A partir de esa fecha, la LIEPS ha sido modificada en tres ocasiones. Las modificaciones se publicaron en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 2002, el 31 de diciembre de 2003 y el 1º de diciembre de 2004.

2.5 Las medidas están reglamentadas más ampliamente en el Reglamento de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, publicado en el Diario Oficial el 15 de mayo de 1990, en el título 6 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2004, publicada en el Diario Oficial el 30 de abril de 2004, y en el título 6 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2003, publicada en el Diario Oficial el 31 de marzo de 2003, que contienen, entre otras cosas, detalles relativos al alcance, cálculo, pago y requisitos de contabilidad y de registros del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS).

C. LOS PRODUCTOS DE QUE SE TRATA

2.6 La diferencia se refiere a dos categorías de productos. En primer lugar, los productos que por regla general se denominarán "refrescos y jarabes". En segundo lugar, los edulcorantes utilizados en la preparación de esos "refrescos y jarabes" y, en particular, tres tipos de edulcorantes: el azúcar de caña, el azúcar de remolacha y el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF).

- Refrescos y jarabes: Con respecto a las medidas impugnadas, esta amplia categoría incluye refrescos, bebidas hidratantes o rehidratantes, concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores, que al diluirse permitan obtener refrescos y bebidas hidratantes o rehidratantes; y jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expandan en envases abiertos utilizando aparatos automáticos, eléctricos o mecánicos. La categoría no incluye otras bebidas como las bebidas con contenido alcohólico, cerveza, vino, jugos de frutas o de verduras, agua o agua mineral. Según la

información disponible, el mercado mexicano de refrescos está dominado -como en otras partes del mundo- por empresas multinacionales como *Coca Cola* y *Pepsi Cola*. *Coca Cola* controla alrededor del 71,9 por ciento del mercado mexicano de refrescos carbonatados, mientras que *Pepsi Cola* controla aproximadamente el 15,1 por ciento. La empresa de propiedad peruana *Kola Real* tiene alrededor del 4 por ciento del mercado y *Cadbury Schweppes*, aproximadamente el 2 por ciento.⁵

- Azúcar de caña: El azúcar de caña es una forma de sacarosa. La sacarosa es un disacárido compuesto en el 50 por ciento por glucosa y en el 50 por ciento por fructosa, unidas entre sí.⁶ Según la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), el azúcar de caña es una materia no refinada, cristalizada, derivada de los jugos extraídos del tallo de la caña de azúcar, consistente en su totalidad o en su mayor parte en sacarosa.⁷
- Azúcar de remolacha: El azúcar de remolacha es otra forma de sacarosa. En términos técnicos, y aunque se deriva de una fuente diferente, puede considerarse que el azúcar de remolacha es química y funcionalmente idéntico al azúcar de caña.⁸ La FAO define el azúcar de remolacha como una materia no refinada, cristalizada, derivada de los jugos extraídos de la raíz de la remolacha azucarera, consistente en su totalidad o en su mayor parte en sacarosa.⁹
- Jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF): Este es un edulcorante líquido a base de maíz elaborado mediante un proceso de producción de múltiples etapas. Tiene una alta concentración de fructosa en relación con el jarabe de maíz común. El JMAF es un líquido, compuesto por una mezcla de monosacáridos con cantidades diferentes de glucosa y fructosa, así como por pequeñas cantidades de otros sacáridos. El JMAF existe en las tres calidades siguientes: el JMAF-55 es la primera calidad del JMAF que fundamentalmente se utiliza en la producción de refrescos. El JMAF-42, si bien se utiliza en la producción de refrescos y jugos, también se usa en la elaboración de productos de panificación, conservas, productos lácteos y otros alimentos. El JMAF-90 por regla general se mezcla con el JMAF-42 para producir el JMAF-55, pero también se utiliza como edulcorante en jugos y caramelos, así como en la panificación y en la elaboración de alimentos.¹⁰ Según la FAO, el JMAF forma parte de los productos conocidos como isoglucosa, un tipo de jarabe de almidón en que la glucosa se ha isomerizado en fructosa utilizando una o más enzimas de isomerización. Otros jarabes de este grupo son el jarabe de almidón con alto contenido en fructosa (HFSS) y el jarabe de glucosa con alto contenido en

⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 31 y Estados Unidos - Prueba documental 18.

⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22.

⁷ Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, en <http://www.unece.org/stats/econ/iwg.agri/handbook.sugar.html> (sitio consultado el 14 de febrero de 2005).

⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22.

⁹ Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, en <http://www.unece.org/stats/econ/iwg.agri/handbook.sugar.html> (sitio consultado el 14 de febrero de 2005).

¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 9-12.

fructosa (HFGS). El JMAF se fabrica a partir del almidón de maíz, y es muy utilizado en la producción de alimentos y de bebidas no alcohólicas.¹¹

III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

3.1 Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que las medidas fiscales impugnadas son:

- incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a los refrescos y jarabes importados "superior a los aplicados a los productos nacionales similares" (impuesto sobre los refrescos e impuesto sobre la distribución);
- incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a los refrescos y jarabes importados, que "no est[án] sujeto[s] a un impuesto similar" al que están sujetos los productos mexicanos "directamente competidor[es] o que puede[n] substituirlo[s] directamente" (impuesto sobre los refrescos e impuesto sobre la distribución);
- incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado al azúcar de remolacha importado "superior a los aplicados a los productos nacionales similares" (impuesto sobre los refrescos e impuesto sobre la distribución);
- incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado al JMAF importado, que "no est[á] sujeto a un impuesto similar" al que está sujeto el azúcar de caña de México "directamente competidor o que puede substituirlo directamente" (impuesto sobre los refrescos e impuesto sobre la distribución);
- incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT, por ser una ley que afecta al uso en el mercado interior del JMAF importado y que concede al JMAF un "trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional" por:
 - a) gravar los refrescos y jarabes para los que se utiliza el JMAF como edulcorante (impuesto sobre los refrescos),
 - b) gravar la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF (impuesto sobre la distribución), e
 - c) imponer a los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF diversos requisitos de contabilidad y de presentación de informes (requisitos de contabilidad).
- incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT, por ser una ley que afecta al uso en el mercado interior del azúcar de remolacha importado y que concede al azúcar de remolacha un "trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional" por:

¹¹ Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, en <http://www.unece.org/stats/econ/iwg.agri/handbook.sugar.html> (sitio consultado el 14 de febrero de 2005).

- a) gravar los refrescos y jarabes para los que se utiliza el azúcar de remolacha como edulcorante (impuesto sobre los refrescos),
- b) gravar la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha (impuesto sobre la distribución), e
- c) imponer a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha diversos requisitos de contabilidad y de presentación de informes (requisitos de contabilidad).

3.2 México solicita al Grupo Especial que:

- decline ejercer su competencia y recomiende que las partes sometan sus reclamaciones respectivas a un panel arbitral, de conformidad con el capítulo XX del TLCAN, que puede abordar tanto la preocupación de México con respecto al acceso del azúcar de caña mexicano al mercado de los Estados Unidos en el marco del TLCAN como la preocupación de los Estados Unidos respecto de las medidas fiscales de México.
- En caso de que el Grupo Especial decida ejercer su competencia, México le solicita que:
 - a) preste particular atención a las circunstancias que motivaron las medidas en cuestión a fin de otorgar un peso particular a la condición de México como nación en desarrollo, especialmente en el contexto de la diferencia más amplia sobre el comercio de edulcorantes entre México y los Estados Unidos, y que constate que la medida mexicana en cuestión se justifica conforme al artículo XX del GATT de 1994;
 - b) tome especial cuidado en la manera como formule sus determinaciones y recomendaciones. En particular, México solicita al Grupo Especial que deje constancia de que, cualesquiera que sean los derechos de las partes conforme a otras normas aplicables del derecho internacional, sus determinaciones se aplican únicamente a los derechos y obligaciones de las partes conforme a los Acuerdos de la OMC, y no prejuzgan sobre otros;
 - c) recomiende que las partes tomen acciones para resolver íntegramente la diferencia relativa al comercio de edulcorantes en el marco del TLCAN; y
 - d) formule ciertas determinaciones de hecho.¹²

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 A continuación se recogen los argumentos expuestos por las partes en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales.¹³ En el anexo C se reproducen las respuestas de las partes a las preguntas formuladas, así como sus observaciones sobre las respuestas de las demás partes.

¹² Versión escrita de la declaración oral de México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 36.

¹³ La exposición sintética de los argumentos de las partes se basa en los resúmenes facilitados por éstas al Grupo Especial.

A. SOLICITUD DE UNA RESOLUCIÓN PRELIMINAR

4.2 En su Primera comunicación escrita, México solicitó que el Grupo Especial declinase su competencia en esta diferencia. México solicitó que el Grupo Especial formulase esa decisión mediante una resolución preliminar. El 18 de enero de 2005 el Presidente del Grupo Especial escribió a los representantes de las partes para dar la respuesta del Grupo Especial a esa solicitud (véase el anexo B).

B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

4.3 Desde el 1 de enero de 2002 México ha impuesto medidas fiscales discriminatorias a los refrescos y jarabes que favorecen a su industria nacional del azúcar de caña, infringiendo las obligaciones que ha contraído en virtud de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994. Específicamente, en diciembre de 2001 el Congreso mexicano aprobó una enmienda a la IEPS que agregaba un impuesto del 20 por ciento a los refrescos y jarabes que utilizan JMAF o cualquier edulcorante distinto del azúcar de caña ("impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF"), así como un impuesto del 20 por ciento sobre la representación, correduría, agencia, consignación y distribución de dichos productos ("impuesto sobre la distribución").

4.4 Los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución están consagrados en las siguientes medidas, que son las medidas en litigio en esta diferencia: 1) el IEPS, según su modificación en vigor desde el 1° de enero de 2002 y sus posteriores modificaciones publicadas el 30 de diciembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2003; y 2) las medidas conexas o de aplicación que figuran en el Reglamento de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, la Resolución Miscelánea Fiscal para 2003, y la Resolución Miscelánea Fiscal para 2004.

2. Argumento jurídico

4.5 A los efectos de la edulcoración de refrescos y jarabes, el azúcar de caña es directamente competidora y puede ser sustituida por el JMAF. En México, el azúcar de caña es el edulcorante abrumadoramente dominante y la enorme mayoría de los refrescos y jarabes producidos en México están edulcorados con azúcar de caña. Por el contrario, en los Estados Unidos el edulcorante preferido para la producción de refrescos y jarabes es el JMAF. Además, el azúcar de caña constituye más del 95 por ciento de la producción mexicana de edulcorantes, mientras que, antes del impuesto discriminatorio, el JMAF constituía cerca del 100 por ciento de las importaciones mexicanas de edulcorantes procedentes de los Estados Unidos. Dado que el impuesto exime al azúcar de caña y a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña, favorece claramente a la producción nacional de azúcar de caña frente a las importaciones.

a) El IEPS es un impuesto interno

4.6 La Nota al artículo III del GATT aclara que un impuesto interno que se aplica a los productos importados en el momento de la importación es de todas maneras un impuesto interno en el sentido del artículo III del GATT. El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF se aplica a los refrescos y jarabes importados en el momento de la importación y a los productos nacionales similares en el momento de su enajenación en el país. El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF también se aplica a las enajenaciones posteriores de refrescos y jarabes importados en México. El impuesto sobre la distribución grava a la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF en México. Por lo tanto, el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF y el impuesto sobre la distribución son impuestos internos en el sentido del artículo III del GATT.

- b) El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF y el impuesto sobre la distribución son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT

4.7 Una determinación de la incompatibilidad de un impuesto interno con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT es un proceso de dos etapas. Primero, los productos importados y nacionales en cuestión deben ser "similares". Segundo, el impuesto interno que se aplica a los productos importados debe ser "superior" a los aplicados a los productos nacionales similares.

- i) *Los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña son productos similares*

4.8 Los productos "similares" no tienen que ser idénticos en todos los aspectos. Por ejemplo, en una diferencia anterior se constató que el vodka y el shochu eran productos similares en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT. Los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña son productos similares porque tienen propiedades físicas, usos finales y clasificaciones arancelarias prácticamente idénticos y los consumidores los aprecian por igual.

Propiedades físicas

4.9 Los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña son físicamente idénticos en casi todos los aspectos. En primer lugar, los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña son idénticos en su aspecto físico. En segundo lugar, los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña son prácticamente indistinguibles por el cuerpo humano ya que ambos contienen el mismo número de calorías y son digeridos y absorbidos por el cuerpo humano de la misma forma.

4.10 En tercer lugar, los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña tienen prácticamente la misma composición química. El azúcar de caña y el JMAF son mezclas similares de fructosa y glucosa. Por lo tanto, la única diferencia entre un refresco o jarabe edulcorado con JMAF y uno edulcorado con azúcar de caña es la proporción exacta de la mezcla de fructosa y glucosa.

4.11 En cuarto lugar, de conformidad con la reglamentación mexicana, un refresco o jarabe edulcorado con JMAF y uno edulcorado con azúcar de caña indican el mismo ingrediente en la etiqueta: "azúcares". Los "azúcares" según la reglamentación mexicana se definen como todos los azúcares mono o disacáridos. Esta definición abarca tanto al azúcar monosacárido, el JMAF, como al azúcar disacárido, el azúcar de caña.

Usos finales y canales de distribución

4.12 Los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña comparten usos finales y canales de distribución idénticos. El edulcorante de un refresco o jarabe no afecta al uso final de éste. No existe ninguna prueba de que, cuando los envasadores mexicanos, como Coca-Cola Femsa, pasaron a utilizar una mezcla de JMAF y azúcar (o cuando los envasadores estadounidenses pasaron a hacerlo en el decenio de 1980), los usos finales cambiaran de modo alguno.

4.13 Por razones análogas, la cuestión de si se utiliza JMAF o azúcar para edulcorar un refresco o jarabe no afecta a los canales de distribución de éste. Los principales envasadores no mencionaron que el edulcorante de un refresco o jarabe afectara de modo alguno a los canales de distribución de éste. No existe ninguna prueba de que los canales de distribución de los refrescos o jarabes cambiaran

en México durante el período comprendido entre finales del decenio de 1990 y 2001, cuando envasadores tales como Coca-Cola Femsa habían pasado a utilizar una mezcla de JMAF y azúcar para la producción de refrescos, ni de que esos canales cambiaran tampoco cuando, debido al impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF y al impuesto sobre la distribución, los envasadores volvieron a utilizar un 100 por ciento de azúcar de caña.

Preferencias de los consumidores

4.14 Antes de pasar a utilizar JMAF, los envasadores de refrescos de los Estados Unidos realizaron amplias encuestas a los consumidores para determinar el grado de aceptación por éstos de los refrescos edulcorados con JMAF. Estas encuestas revelaron que, en general, los refrescos edulcorados con JMAF y los edulcorados con azúcar tenían la misma aceptación entre los consumidores. Otras encuestas se realizaron sobre la base de comparaciones directas de refrescos edulcorados con JMAF y refrescos edulcorados con azúcar, y no mostraron ninguna pauta sistemática de preferencia por los refrescos edulcorados con azúcar frente a los edulcorados con JMAF. Coca-Cola informa en la actualidad de que "no hay una diferencia detectable en el sabor".

4.15 En el marco de su determinación en materia de derechos antidumping con respecto al JMAF procedente de los Estados Unidos, el Gobierno mexicano señaló que un grupo de 30 degustadores no había detectado ninguna diferencia significativa de dulzor ni ninguna pauta de preferencia. En esa misma determinación se llegó a la conclusión de que, en general: "Las posibles diferencias en los productos elaborados a base de uno u otro edulcorante podrían probar que estos últimos no son idénticos, pero esto no significa que dejen de tener un sabor muy parecido". Como consecuencia de pruebas de consumo positivas, los productores estadounidenses de refrescos y jarabes pasaron de utilizar azúcar a utilizar un 100 por ciento de JMAF para mediados del decenio de 1980. De modo análogo, en México, a finales del decenio de 1990, los productores mexicanos de refrescos comenzaron a sustituir, cada vez más, el JMAF por azúcar de caña.

4.16 Además, con la excepción de unos cuantos productos especializados, los refrescos sencillamente no se comercializan sobre la base de si contienen azúcar o JMAF como edulcorante.

Clasificación arancelaria

4.17 El sistema de clasificación arancelaria de México no desglosa por separado los refrescos y los jarabes según estén edulcorados con azúcar (de caña o de remolacha) o con JMAF.

4.18 En síntesis, los refrescos edulcorados con JMAF y los edulcorados con azúcar de caña son productos similares en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

ii) *Los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña*

Impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF

4.19 El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF se aplica a un tipo del 20 por ciento a los refrescos y jarabes. Sólo están exentas del IEPS las enajenaciones en el mercado interno de refrescos y jarabes edulcorados únicamente con azúcar de caña. Por tanto, con respecto a las importaciones, el IEPS se aplica a 1) todos los refrescos y jarabes en el momento de su importación - con independencia del edulcorante utilizado- y después 2) se aplica a su ulterior enajenación en el mercado interno si están elaborados con cualquier edulcorante distinto del azúcar de caña.

4.20 Prácticamente todos los refrescos y jarabes comunes producidos en los Estados Unidos se edulcoran con JMAF, mientras que todos los refrescos y jarabes comunes producidos en México se edulcoran con azúcar de caña. Por consiguiente, al eximir a los refrescos y jarabes edulcorados únicamente con azúcar de caña, el IEPS exime efectivamente a todos los refrescos y jarabes comunes producidos en México del pago del impuesto del 20 por ciento. Un impuesto del 20 por ciento que se aplica a los refrescos y jarabes importados pero no a los refrescos y jarabes de producción nacional es un impuesto "superior" al aplicado a los productos nacionales similares. Por tanto, tal como se aplica en el momento de la importación y tal como se aplica a las enajenaciones en el mercado interno, el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

Impuesto sobre la distribución

4.21 El IEPS también se aplica a un tipo del 20 por ciento a la representación, correduría, agencia, consignación y distribución de los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF. Los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña están exentos del impuesto sobre la distribución. Un impuesto aplicado a la representación, correduría, agencia, consignación y distribución de un producto es, de hecho, un impuesto sobre el producto mismo. Por consiguiente, al gravar a un tipo del 20 por ciento la representación, correduría, agencia, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF mientras que exime totalmente a los refrescos y jarabes edulcorados únicamente con azúcar de caña, el IEPS sujeta a los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF a impuestos "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares -los refrescos y jarabes elaborados con azúcar de caña-. Por consiguiente, el impuesto sobre la distribución también es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

c) El IEPS es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

4.22 Una medida es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT si: 1) el producto importado y el producto nacional son "productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente"; 2) los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí "no están sujetos a un impuesto similar"; y 3) se les aplican impuestos diferentes "de manera que se proteja la producción nacional". El IEPS, como impuesto sobre los refrescos y jarabes elaborados con JMAF y como impuesto sobre la utilización misma de JMAF, reúne cada uno de estos elementos, de manera que el IEPS es incompatible con las obligaciones que corresponden a México en virtud de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

i) *El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF, tal como se aplica al JMAF, es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT*

4.23 Al aplicar un impuesto del 20 por ciento a los refrescos y jarabes elaborados con JMAF, México ha aplicado, de hecho, a la utilización de JMAF un impuesto prohibitivo.

El JMAF y el azúcar de caña son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí

4.24 El JMAF y el azúcar de caña son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. La determinación de si dos productos son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" debe hacerse caso por caso y a la luz de todos los hechos pertinentes del caso. La evaluación de si hay o no una relación de competencia directa entre dos productos o grupos de productos requiere pruebas de que los consumidores consideran o pueden considerar a los dos productos o grupos de productos en cuestión como medios alternativos de satisfacer una necesidad o inclinación determinada. Para ello se necesitan pruebas de la relación de competencia directa entre

los productos nacionales y los importados, incluidas comparaciones entre sus características físicas, sus usos finales, sus canales de distribución y sus precios. Además, la categoría de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí es más amplia que la categoría de los "productos similares": incluso los productos imperfectamente sustituibles entre sí pueden estar comprendidos en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. 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.

Características físicas

4.25 El JMAF y el azúcar de caña utilizados en los refrescos y jarabes tienen esencialmente las mismas características físicas. Este análisis debería centrarse en las características físicas definitorias del JMAF y del azúcar de caña a los efectos de la competencia en el mercado. Dado que el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF se aplica a la utilización de JMAF en los refrescos y jarabes, el "mercado" pertinente es la rama de producción de refrescos y jarabes.

4.26 El JMAF es un edulcorante líquido que tiene esencialmente las mismas características químicas que el azúcar de caña. Tanto el JMAF como el azúcar de caña están compuestos de una combinación de moléculas de glucosa y fructosa y, cuando se encuentran en un refresco o jarabe, ambos existen como monosacáridos a las tres o cuatro semanas del envasado. El JMAF-55 contiene sólo un 5 por ciento más de fructosa que el azúcar de caña; el JMAF-42 contiene sólo un 5 por ciento menos. La composición química similar del JMAF y del azúcar de caña no es casual. De hecho, cuando se desarrolló el JMAF, se calibró para que fuera exactamente igual de dulce que el azúcar como edulcorante para refrescos. Esto se hizo desarrollando un coeficiente fructosa-glucosa que reproducía con precisión el del azúcar de caña.

4.27 Dado que los componentes químicos del azúcar y del JMAF son tan parecidos, las percepciones de sabor de las distintas fórmulas de refrescos y jarabes son extremadamente similares. Esto resulta especialmente cierto una vez que el azúcar contenido en un refresco se ha invertido o se ha descompuesto en una solución de monosacáridos de moléculas de fructosa y glucosa, exactamente igual que las moléculas existentes en el JMAF. En unas pruebas realizadas por las ramas de producción de refrescos y de JMAF se constató que los refrescos edulcorados con JMAF y los edulcorados con azúcar eran comparables y tenían igual grado de aceptación para el consumidor. El JMAF y el azúcar de caña también son físicamente similares por lo que respecta al olor y al color. Tanto el JMAF como el azúcar de caña son inodoros y, como líquidos, ambos son incoloros.

4.28 La forma del JMAF como edulcorante líquido no lo diferencia del azúcar de caña como edulcorante para refrescos y jarabes. En primer lugar, algunos productores de refrescos y jarabes utilizan de hecho azúcar de caña en estado líquido. En segundo lugar, cuando se utiliza el azúcar de caña como edulcorante, parte del proceso de envasado consiste en mezclar el azúcar de caña con agua para producir un jarabe de azúcar que se mezcla después con otros ingredientes para producir un refresco.

4.29 En el contexto de la investigación en materia de derechos antidumping realizada por SECOFI en 1997-98 con respecto al JMAF, el Gobierno mexicano determinó también que el azúcar de caña y el JMAF compartían las mismas características físicas esenciales, y llegó a la conclusión de que el JMAF-55, el JMAF-42 y el azúcar eran "productos similares" a los efectos de la legislación antidumping de México y del párrafo 6 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

4.30 Cuando esta determinación en materia de derechos antidumping fue impugnada en un procedimiento de panel binacional de conformidad con el capítulo 19 del TLCAN, el panel binacional coincidió con México en que el azúcar y el JMAF eran "productos similares".

Usos finales y preferencias de los consumidores

4.31 La superposición de los usos finales es importante para determinar si los productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. La existencia de mezclas y la utilización de dos productos en diversas mezclas también atestiguan la superposición de sus usos y su intercambiabilidad comercial. La coincidencia de los usos finales en los mercados extranjeros y los gustos de los consumidores también son pertinentes. En el caso del propio JMAF o del azúcar, los consumidores pertinentes son usuarios de edulcorantes que utilizan JMAF en la industria envasadora y en otras. Los usos finales del JMAF y del azúcar de caña, así como los gustos de los consumidores respecto de estos productos, demuestran que se trata de productos competidores o sustituibles entre sí.

4.32 Las pruebas presentadas por los Estados Unidos demuestran que el desarrollo del JMAF tenía como principal objetivo el uso final del envasado de refrescos. Los productores mexicanos de refrescos han utilizado diversas mezclas de JMAF y azúcar de caña, y han pasado de utilizar azúcar de caña a utilizar mezclas de JMAF, para volver luego a utilizar de nuevo azúcar de caña. Esta oscilación libre entre edulcorantes atestigua la intercambiabilidad comercial del JMAF y el azúcar de caña en la producción de refrescos en México. Cuando un envasador de refrescos utiliza una mezcla de JMAF y azúcar, ésta utilizando ambos edulcorantes con la misma finalidad, en la misma planta y para la misma marca del mismo refresco.

4.33 Además, dado que el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF no se aplica a los jugos de frutas o de verduras, los principales envasadores de jugos pueden utilizar, y utilizan, en sus jugos edulcorados tanto JMAF como deseen -hasta un 100 por ciento de edulcorante en algunos casos-. La reacción de los envasadores mexicanos ante el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF fue volver a utilizar un 100 por ciento de azúcar. La utilización anterior de JMAF y azúcar en mezclas, y la utilización de hasta un 100 por ciento de JMAF por parte de los envasadores que no están sujetos a un impuesto prohibitivo, atestiguan la distorsión de las opciones del mercado creada por el impuesto sobre el JMAF. En los Estados Unidos y el Canadá, los productores de refrescos y jarabes han sustituido casi totalmente el azúcar por el JMAF a lo largo del tiempo.

4.34 La sustitución de azúcar por JMAF no es costosa ni difícil. La sustitución de JMAF por azúcar es más difícil y costosa, y los envasadores mexicanos no la habrían hecho si no se hubieran visto obligados a ello por el impuesto del 20 por ciento. A principios del decenio de 1980, en los Estados Unidos, cuando los envasadores estadounidenses utilizaban mezclas de JMAF y azúcar, la modificación del coeficiente JMAF-azúcar en un determinado lote de refrescos podía hacerse con relativa facilidad.

4.35 Además, la reglamentación mexicana en materia de etiquetado no distingue entre los "azúcares" como ingredientes alimentarios o como ingredientes de bebidas. Por tanto, un envasador puede oscilar entre distintas mezclas de JMAF y azúcar sin cambiar su etiquetado.

4.36 El Gobierno mexicano ha reconocido la superposición de usos finales y gustos de los consumidores entre el JMAF y el azúcar de caña. Como se señaló *supra*, en la determinación definitiva en materia de derechos antidumping formulada en enero de 1998, SECOFI constató que el JMAF y el azúcar "cumplen con las mismas funciones y son comercialmente intercambiables en el mercado". SECOFI señaló que se habían presentado amplias pruebas de que los consumidores "no perciben diferencia alguna" entre el azúcar, el azúcar invertido y el JMAF. En la determinación se señala también que un grupo de 30 degustadores no había detectado ninguna diferencia significativa de dulzor ni ninguna pauta de preferencia por el JMAF-55, el azúcar refinado o el azúcar invertido, y que un examen de diversas ramas de producción de alimentos y bebidas había mostrado una práctica según la cual la sustitución de JMAF por azúcar no se promovía como un cambio de marca o un "nuevo sabor".

4.37 En el marco de la revisión de esta determinación por el panel binacional establecido de conformidad con el capítulo 19 del TLCAN, México alegó que "estudios periciales y testimonios de los representantes de la industria [de los refrescos] demuestran que ambos productos son utilizados indistintamente en la industria sin afectar su calidad" [la calidad de los refrescos], y que "aunque no son sustitutos perfectos, el azúcar y el JMAF tienen características y composición tan parecidas que cumplen un gran número de funciones similares, de tal modo que les permiten intercambiarse comercialmente en una gran variedad de subsectores de los sectores de bebidas y alimentos". El panel binacional establecido de conformidad con el capítulo 19 llegó a la conclusión de que el azúcar y el JMAF eran comercialmente intercambiables.

4.38 Por consiguiente, el azúcar y el JMAF son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí y se encuentra en competencia directa en el mercado.

Canales de distribución

4.39 Los canales de distribución del JMAF y del azúcar de caña, y los de los refrescos edulcorados con ellos, proporcionan pruebas adicionales de que estos productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. El JMAF y el azúcar se venden a través de canales similares que van desde los productores hasta los envasadores industriales, y en algunos casos la misma empresa vende tanto JMAF como azúcar a clientes similares.

4.40 El JMAF procedente de los Estados Unidos se ha vendido a los clientes mexicanos a través de dos canales: sobre una base f.o.b., directamente del exportador estadounidense y de las terminales construidas en México por los exportadores de JMAF. Estos últimos recibían exportaciones de JMAF desde plantas situadas en los Estados Unidos y luego vendían el JMAF a clientes en México. Los envasadores mexicanos compran azúcar de caña mexicana directamente del ingenio azucarero o de un distribuidor. Por tanto, cualquier diferencia entre los canales de distribución es imputable al hecho de que el JMAF es el edulcorante importado y el azúcar de caña es el edulcorante de producción nacional. Ambos edulcorantes son vendidos directamente por el productor a los usuarios finales, que en el caso de esta diferencia son los envasadores de refrescos y jarabes.

4.41 En la investigación en materia de derechos antidumping con respecto al JMAF procedente de los Estados Unidos, SECOFI examinó los canales de distribución del JMAF y del azúcar, y constató que eran los mismos y estaban dirigidos a los mismos clientes.

Clasificación arancelaria

4.42 La clasificación de estos productos en la lista arancelaria de México también apoya la conclusión de que dichos productos son directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Aunque el azúcar de caña se clasifica por lo general en la partida 1701 y el JMAF en la partida 1702, algunos productos de azúcar de caña (a saber, el azúcar de caña líquido y el azúcar de caña invertido) se clasifican en la partida 1702.

4.43 Con respecto a los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF o con azúcar de caña, como se señaló *supra*, el sistema de clasificación arancelaria de México no desglosa por separado los refrescos y los jarabes según estén edulcorados con azúcar o con JMAF.

Relaciones entre los precios y competencia en el mercado

4.44 Las relaciones entre los precios del JMAF y del azúcar de caña utilizados en refrescos demuestran también que son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. La conexión entre el precio, o la disponibilidad, del JMAF y el precio del azúcar ha sido ampliamente demostrada por el experimento económico en el mundo real del impuesto sobre los refrescos

elaborados con JMAF. Por ejemplo, en los tres días siguientes a la introducción del impuesto, 30 envasadores mexicanos anularon todos sus pedidos de JMAF. Para mediados de enero de 2002, el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF había dado lugar a un aumento del 8 por ciento en los precios del azúcar en México.

4.45 Como consecuencia de dicho impuesto, y de la caída de la demanda de JMAF por parte de los envasadores, los importadores cerraron sus terminales o, de otro modo, dejaron prácticamente de importar JMAF para la producción de refrescos y jarabes, y los productores nacionales de JMAF abandonaron total o parcialmente su producción. No obstante, la demanda de edulcorantes ha permanecido constante o ha crecido con el aumento anual de la población y del PIB. Dado que el azúcar sustituyó al JMAF en la producción de refrescos y jarabes, la demanda adicional de azúcar creó artificialmente una escasez de este producto. La Secretaría de Economía explicó su decisión de otorgar un cupo extraordinario (contingente de acceso al mercado) para la importación de azúcar durante los últimos meses de 2003: "Este proyecto se deriva de diversos planteamientos sobre dificultades de abasto de azúcar que se han presentado ante la Secretaría de Economía por los productores que utilizan azúcar en sus procesos productivos. Dichas preocupaciones son consecuencia fundamentalmente de la entrada en vigor del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS) para refrescos elaborados con fructosa y que generó una sustitución de fructosa por azúcar ...".

4.46 La Comisión Federal de Competencia (CFC) del Gobierno mexicano ha reconocido también, en dos decisiones distintas relativas a la competencia en la rama de producción de azúcar, que el azúcar y el JMAF son directamente competidores entre sí en el mercado. Esas decisiones se basaron en un examen de los hechos detallados relativos a la competencia en el mercado mexicano de los edulcorantes, y en ellas se constató que el JMAF es un sustituto cercano del azúcar refinado en la elaboración de bebidas gaseosas. Como señaló el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*: la cuestión de la competencia desde el punto de vista de las leyes antimonopolio generalmente se basa en definiciones más estrictas que las utilizadas para analizar los mercados de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, y parece lógico que condiciones en materia de competencia que bastan 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. En la presente diferencia, el Grupo Especial debería interpretar que las constataciones de la CFC confirman que el azúcar de caña y el JMAF son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí en el mercado mexicano.

Resumen sobre la competencia y la sustituibilidad directas

4.47 Para poner en perspectiva la comparación entre el JMAF y el azúcar, el Grupo Especial podría considerar las diferencias sustanciadas en la OMC con respecto a la discriminación en la tributación de las bebidas espirituosas destiladas. Cada una de estas diferencias se refería a una situación prolongada de discriminación fiscal, en la que existían barreras impositivas que cerraban en gran medida el mercado al producto importado. El Grupo Especial y las partes en cada uno de estos casos tuvieron que hacer especial hincapié en la competencia potencial y la demanda latente, habida cuenta de lo grave y prolongada que era la discriminación efectiva.

4.48 En el presente caso, no sólo existe competencia potencial entre el JMAF importado y el azúcar de caña de producción nacional: el Grupo Especial tiene a su disposición datos sobre la competencia efectiva entre estos productos, incluida información relativa a la sustitución de productos antes y después de que se aplicara el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF. El propio JMAF fue desarrollado para imitar y mejorar el azúcar de caña en las operaciones de envasado de refrescos, y su éxito en el mercado de la industria envasadora atestigua lo cerca que se encuentra del azúcar como sustituto de éste. De hecho, si el JMAF no tuviera tanto éxito al competir con el azúcar de caña, el Gobierno mexicano no podría haber actuado para proteger a la rama de

producción de azúcar mexicana mediante la introducción del impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF con el fin de expulsar al JMAF importado del mercado mexicano de refrescos y jarabes.

4.49 Por todas estas razones, el Grupo Especial debería constatar que, a los efectos de su utilización para edulcorar refrescos, el JMAF importado y el azúcar de caña mexicano son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, y que compiten directamente en el mercado mexicano de los edulcorantes de refrescos y jarabes.

El JMAF y el azúcar de caña no están sujetos a un impuesto similar

4.50 No cabe duda de que el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF se aplica de forma distinta al JMAF y al azúcar de caña. Cuando está contenido en un refresco o jarabe, el JMAF conlleva la aplicación de un impuesto del 20 por ciento sobre el valor del refresco o jarabe acabado. Si en ese mismo refresco o jarabe se utiliza únicamente azúcar de caña, no se aplica ningún impuesto. No obstante, tal como se aplica al JMAF, la repercusión de la diferencia tributaria supera en realidad ampliamente la diferencia del 20 por ciento. Esto se debe a que el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF se calcula sobre el valor del refresco o jarabe acabado, de manera que el impuesto resultante equivale al cuádruple del valor del JMAF -o, en otras palabras, a un impuesto del 400 por ciento sobre el JMAF-. Con una obligación fiscal del 400 por ciento, el productor de JMAF ni siquiera puede suministrar a su cliente JMAF sin carga alguna: el productor tendría que pagar al cliente para que éste aceptara el JMAF. El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF es esencialmente un impuesto prohibitivo sobre la utilización de JMAF en los refrescos y jarabes. Huelga decir que un impuesto prohibitivo que se aplica al producto importado pero no al producto nacional directamente competidor o que puede sustituirlo directamente no es un impuesto similar en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF se aplica de manera que se protege la producción nacional

4.51 La aplicación de una medida con fines de protección ha de discernirse a partir de la estructura de la propia medida, incluida la propia magnitud de la diferencia impositiva de que se trate. Los fines de una medida, en tanto estén "expresados objetivamente en el diseño, la arquitectura y la estructura de la medida" también pueden ser "intensamente pertinentes a la tarea de evaluar si esa medida se aplica o no de manera que se proteja a la producción nacional".

4.52 El impuesto de México sobre el uso de JMAF se aplica "de manera que se prote[ge]" la producción mexicana de azúcar de caña. El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF está estructurado de manera que todos los refrescos y jarabes están gravados al 20 por ciento, excepto los edulcorados exclusivamente con azúcar de caña. El azúcar de caña es un edulcorante producido en México. Dado que México no importa azúcar -o lo hace sólo en muy pequeñas cantidades- se trata de un beneficio acordado casi exclusivamente a los productores nacionales. Por tanto, los productores nacionales se han beneficiado de haber sido colocados en una categoría no sujeta a impuestos, mientras que su mayor rival comercial, las importaciones de JMAF, quedan sujetas a tributación.

4.53 Además, como se ha indicado anteriormente, el JMAF, no sólo queda sujeto a impuestos, sino a impuestos a un tipo prohibitivo. Como se ha dicho, un impuesto del 20 por ciento sobre el valor del refresco o jarabe acabado equivale a un impuesto del 400 por ciento sobre la utilización del propio JMAF. La enormidad de esa diferencia impositiva ha excluido en la práctica al JMAF importado del mercado de edulcorantes en México. Una diferencia impositiva de esta magnitud y naturaleza expresa objetivamente la intención del impuesto de proteger la producción mexicana de azúcar de caña.

4.54 Asimismo, la estructura del impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF es tal que el producto sometido a bajos impuestos se produce casi exclusivamente dentro del país, mientras que el producto sujeto a impuestos elevados, antes de la imposición del impuesto discriminatorio, comprendía prácticamente todos los productos importados directamente competidores o que pueden sustituir directamente a los nacionales. De hecho, en 2001, las importaciones de JMAF representaban el 99,7 por ciento de las importaciones mexicanas de edulcorantes nutritivos, mientras que el azúcar de caña abarcaba aproximadamente entre el 90 y el 95 por ciento de los edulcorantes producidos en México. Por consiguiente, en el momento de su imposición, el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF se aplicaba a casi el 100 por ciento de las importaciones de edulcorantes, pero a menos del 10 por ciento de la producción mexicana. El Órgano de Apelación se ocupó de una situación similar en el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*.

4.55 La estructura proteccionista del IEPS se ve confirmada por una notable serie de pronunciamientos judiciales y políticos en el sentido de que la finalidad del impuesto es "proteger la industria azucarera". Por ejemplo, la máxima autoridad de México en materia de interpretación, la Suprema Corte de Justicia, ha caracterizado de forma definitiva y concluyente al régimen fiscal mexicano como un régimen destinado a proteger la producción nacional de azúcar de caña.

4.56 En resumen, el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF, al tratarse de un impuesto sobre el JMAF, pero no sobre el producto nacional directamente competidor o que puede sustituirlo directamente, el azúcar de caña, se aplica de manera que se protege la producción nacional y, por tanto, es incompatible con las obligaciones que corresponden a México en virtud de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

- ii) *El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF y el impuesto sobre la distribución, tal como se aplican a los refrescos y jarabes, son incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT*

Los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña compiten directamente con los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF o pueden sustituirlos directamente

4.57 La categoría de productos "similares" es un subconjunto de los productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente. Por tanto, dado que los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña son productos similares, son necesariamente productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.

4.58 Asimismo, los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los edulcorados con azúcar de caña son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí por muchas de las mismas razones por las que son "similares". En primer lugar, en lo que respecta al aspecto físico, los usos finales y canales de distribución, las preferencias del consumidor y la clasificación arancelaria, los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los edulcorados con azúcar de caña son prácticamente iguales. En segundo lugar, los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los edulcorados con azúcar compiten en el mismo mercado y por los mismos clientes. Por estos motivos, así como por otros examinados anteriormente con mayor detalle, los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña son productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

Los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña no están sujetos a un impuesto similar

4.59 Como se ha dicho anteriormente, el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF se aplica a un tipo del 20 por ciento a 1) todas las importaciones de refrescos y jarabes procedentes de los Estados Unidos y 2) las enajenaciones posteriores en el mercado interno de esos refrescos y jarabes, si están edulcorados con JMAF. En el segundo caso, el IEPS exime a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña. Como también se ha dicho, todos los refrescos y jarabes comunes producidos en México están edulcorados con azúcar de caña, de manera que se logra eximir del pago del impuesto a todos los refrescos y jarabes comunes producidos en México. Por consiguiente, el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF viene a ser un impuesto del 20 por ciento sobre los refrescos y jarabes importados, y su enajenación posterior en el mercado interno si están edulcorados con JMAF, que no se aplica de manera similar a productos directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente. La diferencia de 20 puntos porcentuales entre el impuesto sobre el producto importado y el impuesto sobre el producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente significa claramente que los productos no están "sujeto[s] a un impuesto similar". Por consiguiente, el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF, tal como se aplica a los refrescos y jarabes -tanto en el momento de la importación como en ulteriores enajenaciones- da lugar al tipo de tributación no similar contemplada en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

4.60 Además, el impuesto sobre la distribución también da lugar a una tributación no similar de los refrescos y jarabes importados. Al igual que en el caso del impuesto sobre las enajenaciones en el mercado interno, la exención del IEPS para los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña también excluye efectivamente del pago del impuesto sobre la distribución a todos los refrescos y jarabes comunes producidos en México. Dado que prácticamente todos los refrescos y jarabes comunes producidos en los Estados Unidos están edulcorados con JMAF, los refrescos y jarabes importados no se benefician de la misma exención. En consecuencia, el impuesto sobre la distribución se aplica a la representación, correduría, agencia, consignación y distribución de refrescos y jarabes importados, pero no a la representación, correduría, agencia, consignación y distribución de refrescos y jarabes producidos en México. Un impuesto sobre la representación, correduría, agencia, consignación y distribución de un producto es, en efecto, un impuesto sobre el propio producto. Por tanto, el impuesto sobre la distribución constituye un impuesto aplicado a los refrescos y jarabes importados que no se aplica de forma similar a los productos producidos en México directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente.

El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF y el impuesto sobre la distribución se aplican de manera que se protege la producción nacional

4.61 Como se ha afirmado anteriormente, si una medida se "aplica o no de manera que se proteja la producción nacional" es "una cuestión de cómo se aplica la medida de que se trata". El IEPS -tanto el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF como el impuesto sobre la distribución- se aplica de manera que se protege la producción nacional. Con arreglo al IEPS, los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF tributan al 20 por ciento (tanto por su importación o enajenaciones en el mercado interno como en relación con su representación, correduría, agencia, consignación o distribución), mientras que los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña no tributan. Como se ha expuesto anteriormente, los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí. Asimismo, como también se ha explicado anteriormente, todos los refrescos y jarabes comunes producidos en México están edulcorados con azúcar de caña, mientras que prácticamente todos los refrescos y jarabes producidos en los Estados Unidos están edulcorados con JMAF. Por tanto, la estructura del IEPS consiste en aplicar un impuesto del 20 por ciento a los refrescos y jarabes importados de los Estados Unidos y no aplicar ningún impuesto a los refrescos y jarabes directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente producidos en México.

4.62 En anteriores ocasiones se ha constatado que la estructura del IEPS es precisamente el tipo de estructura que constituye una prueba convincente de que la medida se aplica "de manera que se prote[ge]". Asimismo, si se considera según el orden de magnitud, la diferencia de 20 puntos porcentuales en este litigio excede con mucho de la diferencia tributaria examinada en las otras diferencias de la OMC sobre bebidas alcohólicas. Además, el IEPS no sólo se aplica a la importación y enajenación o enajenaciones mismas en el mercado interno de refrescos y jarabes, sino también a su representación, correduría, agencia, consignación y distribución. Por consiguiente, la diferencia tributaria no es sólo de un 20 por ciento sobre el valor del refresco o jarabe, sino de un 20 por ciento adicional sobre el valor de cualquier representación, correduría, agencia, consignación o distribución a que se haya recurrido para efectuar la enajenación de ese refresco o jarabe.

4.63 El IEPS (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF e impuesto sobre la distribución), al tratarse de un impuesto sobre los refrescos y jarabes importados que no se aplica de forma similar a refrescos y jarabes producidos en México directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente, es incompatible con las obligaciones que corresponden a México en virtud de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

- d) El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de presentación de informes aplicados al uso de JMAF son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT

4.64 Al examinar una alegación con respecto al párrafo 4 del artículo III del GATT, el Órgano de Apelación ha identificado tres elementos distintos necesarios para demostrar la existencia de una infracción: 1) los productos importados y nacionales son "productos similares"; 2) la medida es una ley, reglamento o prescripción que afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de los productos importados y los productos nacionales similares; y 3) el producto importado recibe un trato menos favorable que el producto nacional similar. El IEPS cumple cada uno de estos criterios como impuesto sobre la utilización de JMAF al 1) gravar la enajenación de refrescos y jarabes elaborados con JMAF al 20 por ciento (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF); 2) gravar la representación, correduría, agencia, consignación y distribución de refrescos y jarabes elaborados con JMAF (impuesto sobre la distribución); y 3) imponer a los refrescos y jarabes elaborados con JMAF numerosos requisitos de contabilidad y de presentación de informes (requisitos de presentación de informes). Estas medidas no se imponen al azúcar de caña ni a los refrescos y jarabes elaborados únicamente con azúcar de caña.

- i) *El JMAF y el azúcar de caña son productos similares*

4.65 Como ponen de manifiesto los detalles señalados anteriormente, el JMAF y el azúcar de caña compiten directamente como edulcorantes para refrescos y jarabes. De hecho, como edulcorantes en refrescos y jarabes, el JMAF y el azúcar de caña son sustitutos casi perfectos. Esto queda demostrado por los hechos examinados anteriormente y, en particular, por el hecho de que antes de la imposición del IEPS, los productores de refrescos y jarabes estaban sustituyendo realmente el azúcar de caña por JMAF en cantidades cada vez mayores. Estos hechos respaldan abrumadoramente la constatación de que el JMAF y el azúcar de caña son productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" a los efectos de edulcorar refrescos y jarabes en el sentido del párrafo 2 del artículo III del GATT. También son más que suficientes para respaldar la constatación de que el JMAF y el azúcar de caña son productos "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT.

4.66 En primer lugar, el análisis expuesto respecto de la alegación con respecto a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT demuestra con claridad que, antes del impuesto discriminatorio, el JMAF competía directamente con el azúcar de caña como edulcorante para refrescos y jarabes en México. En segundo lugar, el JMAF y el azúcar de caña coinciden en los

modos considerados pertinentes para investigar la similitud de un producto: i) las propiedades físicas de los productos; ii) la medida en que los productos pueden destinarse a los mismos usos finales o a usos finales similares; iii) la medida en que los consumidores perciben y tratan a los productos como distintos medios posibles de cumplir determinadas funciones a fin de satisfacer una necesidad o demanda determinada; y iv) la clasificación internacional de los productos a efectos arancelarios. Cada uno de estos elementos se abordó en relación con la alegación respecto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, y apoyan la determinación de que, a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT, el JMAF y el azúcar de caña son productos "similares" como edulcorantes para refrescos y jarabes.

ii) El IEPS es una ley que afecta al uso de JMAF

4.67 La expresión "que afecte" que figura en el párrafo 4 del artículo III del GATT tiene un amplio alcance. Este amplio alcance, conforme a lo expresado por varios grupos especiales y lo afirmado por el Órgano de Apelación, "engloba no sólo las leyes y reglamentos que regulan directamente las condiciones de venta o de compra, sino también cualesquiera leyes o reglamentos que pudieran modificar adversamente las condiciones de competencia entre productos nacionales y productos importados".

4.68 El IEPS "afect[a]" al uso de JMAF al condicionar el acceso a una ventaja al uso del edulcorante nacional, el azúcar de caña. De manera específica, con arreglo al IEPS, los productores de refrescos y jarabes que utilicen exclusivamente azúcar de caña para edulcorar sus productos están totalmente exentos del impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de presentación de informes. Los productores de refrescos y jarabes que utilizan JMAF para edulcorar sus productos no se benefician de la misma ventaja. En cambio, deben 1) pagar un impuesto del 20 por ciento sobre la enajenación de sus productos (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF); 2) pagar un impuesto del 20 por ciento sobre la representación, correduría, agencia, consignación o distribución de sus productos; y 3) buscar y comunicar información comercialmente sensible, incluidos los 50 principales clientes y proveedores de sus productos, a las autoridades mexicanas (requisitos de presentación de informes). Las cargas adicionales impuestas al uso de JMAF no sólo "influyen" en la elección del edulcorante por parte del productor, sino que, debido a la naturaleza prohibitiva del impuesto (cuatro veces el valor del propio edulcorante), obliga económicamente a los productores a utilizar azúcar de caña de producción nacional con preferencia al JMAF. Resulta difícil imaginar una prueba más reveladora de este dato que el hecho de que, tras la imposición del IEPS, todos los envasadores mexicanos que utilizaban JMAF pasaron a utilizar únicamente azúcar de caña. Por tanto, el IEPS es una ley "que afect[a]" al "uso [de JMAF] en el mercado interior".

iii) El IEPS otorga un trato menos favorable al JMAF

4.69 Sin duda, el IEPS otorga a las importaciones "un trato menos favorable" que "el concedido a los productos similares de origen nacional". En México, el azúcar de caña es un edulcorante producido casi exclusivamente dentro del país. El IEPS concede una ventaja real y sustantiva por el uso de azúcar de caña que no se concede por el uso JMAF - un producto que, antes de la aplicación del IEPS a los refrescos y jarabes, representaba casi la totalidad de las importaciones de edulcorantes procedentes de los Estados Unidos. Mientras que los refrescos y jarabes para los que se utiliza exclusivamente azúcar de caña como edulcorante están totalmente exentos del IEPS, los que están edulcorados, aunque sea en parte, con JMAF, están sujetos, en virtud del IEPS, a 1) un impuesto del 20 por ciento sobre su enajenación (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF); 2) un impuesto del 20 por ciento sobre su representación, correduría, agencia, consignación y distribución (impuesto sobre la distribución); y 3) requisitos de contabilidad y de presentación de informes relativos a información comercialmente sensible (requisitos de presentación de informes). Sólo la primera de estas obligaciones -al tratarse de un impuesto cuatro veces superior al valor del insumo- es

suficiente para actuar como prohibición de utilizar JMAF. En resumen, el IEPS, en virtud de su impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF, su impuesto sobre la distribución, y sus requisitos de presentación de informes, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT, por ser una ley que afecta al uso de JMAF en el mercado interior y que otorga al JMAF importado un trato menos favorable que el concedido al producto similar de origen nacional.

3. Conclusión

4.70 Por las razones arriba expuestas, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que el IEPS es:

- incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a los refrescos y jarabes importados "superior a los aplicados a los productos nacionales similares" (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF);
- incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF "superior a los aplicados a los productos nacionales similares" (impuesto sobre la distribución);
- incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado al JMAF importado, que es un producto "directamente competidor o que puede substituir[se] directamente" con el azúcar de caña mexicana, que no está "sujet[a] a un impuesto similar" (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF);
- incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a los refrescos y jarabes importados que compiten directamente con los refrescos y jarabes de producción nacional que no están "sujeto[s] a un impuesto similar" o que pueden sustituirlos directamente (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF)¹⁴;
- incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF que compiten directamente con los refrescos y jarabes nacionales que no están "sujeto[s] a un impuesto similar" o que pueden sustituirlos directamente (impuesto sobre la distribución); e
- incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT, por ser una ley que afecta al uso de JMAF importado en el mercado interior y otorga al JMAF "un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional" por:
 - a) gravar los refrescos y jarabes para los que se utiliza JMAF como edulcorante (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF),
 - b) gravar la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF (impuesto sobre la distribución), e

¹⁴ El IEPS también es incompatible, como impuesto sobre el JMAF, con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT. No obstante, dado que el IEPS grava con tanta claridad un producto importado directamente competidor o que puede sustituirse directamente de manera que se protege la producción nacional, los Estados Unidos, en aras de la brevedad, han optado por centrar su comunicación en la segunda frase.

- c) imponer a los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF diversos requisitos de contabilidad y de presentación de informes (requisitos de presentación de informes).¹⁵

C. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE MÉXICO

1. Introducción

4.71 La Primera comunicación de los Estados Unidos presenta una relación incompleta y unilateral de los hechos y del contexto en el que surgieron las medidas fiscales objeto de este procedimiento. Vista a la luz de todos los hechos, ésta es una diferencia que surge en el marco de un tratado regional de libre de comercio y es inapropiado que se ventile ante este Grupo Especial. México sostiene que el Tribunal debe declinar su competencia para resolver esta disputa y recomendar que las partes se sometan al mecanismo de solución de controversias previsto en el TLCAN para resolver en forma íntegra la disputa más amplia en materia de comercio bilateral de edulcorantes. De optar el Grupo Especial por proseguir al examen del fondo de la disputa, debe prestar atención particular a ciertas cuestiones novedosas que conciernen a la relación jurídica entre los Acuerdos de la OMC y los esfuerzos para liberalizar el comercio a nivel regional.

4.72 México y los Estados Unidos negociaron en el TLCAN un régimen equilibrado de comercio de edulcorantes, que comprende principalmente el azúcar y el JMAF, productos que compiten entre sí en ciertos segmentos del mercado de ambos países. El Congreso mexicano adoptó el impuesto en respuesta a: i) la negativa constante de los Estados Unidos de atender la reclamación reiterada de México de que aquel había incumplido sus obligaciones establecidas en el TLCAN en materia de comercio de azúcar, mientras que el JMAF seguía gozando de un acceso preferencial al mercado mexicano, lo cual impactó severamente al sector azucarero en México; ii) la negativa continua de los Estados Unidos de someterse al mecanismo de solución de controversias establecido en el TLCAN para resolver la disputa; y iii) la ineffectividad de negociaciones bilaterales que las partes han venido sosteniendo durante varios años ya.

4.73 La Primera comunicación de los Estados Unidos omite toda referencia a la compleja historia de la disputa bilateral sobre el comercio de edulcorantes en el marco del TLCAN. Empero, existe una controversia genuina entre ambos Estados sobre el significado y el alcance de las disposiciones del TLCAN que regulan el comercio de edulcorantes, según lo ha reconocido reiteradamente el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (el "USDA", por sus siglas en inglés).

4.74 México se ha sometido a la competencia de múltiples paneles y tribunales internacionales en casos instaurados por los Estados Unidos o sus nacionales, pero actualmente no dispone de foro alguno en el que pueda ventilar su propia reclamación.

4.75 Consecuentemente, México solicitará que este Grupo Especial decline ejercer su competencia y recomiende que, con carácter urgente, las partes sometan sus reclamaciones respectivas a un panel arbitral del capítulo XX del TLCAN, que puede abordar la totalidad de la disputa.

¹⁵ El IEPS también es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, por ser una ley que afecta "a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte [y] la distribución" de refrescos y jarabes importados y les otorga "un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional" al gravar su agencia, representación, correduría, consignación y distribución (impuesto sobre la distribución). No obstante, dado que el IEPS también infringe tan claramente el párrafo 2 del artículo III del GATT, los Estados Unidos, en aras de la brevedad, han centrado esta comunicación en el análisis en el marco del párrafo 2 del artículo III del GATT respecto del impuesto sobre la distribución tal como se aplica a los refrescos y jarabes.

4.76 Si el Grupo Especial rechaza la solicitud de México de declinar su competencia, dado que existen otros procedimientos internacionales en los cuales se demanda al Estado mexicano el pago de daños por cantidades muy elevadas, México solicitará que el Grupo Especial se abstenga de hacer ciertas determinaciones, cuyo efecto pudiera poner en riesgo su capacidad de oponer una defensa apropiada en ellos. Esto es de importancia fundamental.

2. Hechos

a) La importancia de la industria azucarera mexicana

4.77 El sector azucarero se distribuye en 15 de las 32 entidades federativas de la República Mexicana y es un componente clave para el desarrollo social en muchas regiones rurales del país. La industria azucarera mexicana es más pequeña y fragmentada comparada con estándares internacionales y, específicamente, con las industrias del azúcar y JMAF estadounidenses. Debe reconocerse que, además de ser México un país en desarrollo y que, por lo tanto enfrenta rezagos estructurales profundos e importantes en comparación con los Estados Unidos, la actual industria azucarera mexicana, en particular, es una industria privada incipiente, inmersa en un sistema de producción agrícola con un régimen de tenencia de la tierra peculiar resultante de cambios estructurales muy significativos motivados por la Revolución Mexicana. Debe reconocerse también los esfuerzos del Gobierno en sus administraciones sucesivas para proveer, a través de esta cosecha, beneficios sociales y empleo rural a algunos de los ciudadanos más pobres de México. Estas características del campo cañero preceden la adhesión de México al GATT, así como la suscripción del TLCAN.

b) Las negociaciones del TLCAN

4.78 Cuando el TLCAN se negoció (1990-1992), las tres Partes inicialmente intentaron negociar un capítulo trilateral sobre agricultura. La Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales estaba en curso y el comercio de productos agrícolas era parte de esas discusiones. En consecuencia, sólo fue posible establecer ciertas reglas generales a nivel trilateral, pero los compromisos específicos se establecieron en negociaciones bilaterales.

4.79 En la sección A del Anexo 703.2 del TLCAN, México y los Estados Unidos acordaron las reglas del comercio de azúcares y jarabes.¹⁶ Convinieron en formar un mercado regional para estos productos, mediante el establecimiento de un arancel externo común y la eliminación de aranceles y otras barreras al comercio bilateral entre ellas.

4.80 Un concepto fundamental durante el período de transición es el de "excedente de producción neto", definido en el párrafo 26 del Anexo 703.2 como "la cantidad de la producción nacional de azúcar de una de las Partes que excede a su consumo total de azúcar durante un año comercial ..."

4.81 El efecto de este acuerdo fue que México tendría garantizado un acceso mínimo libre de arancel, por encima del cual podría exportar sus excedentes de producción netos libres de arancel dentro de ciertos contingentes, hasta alcanzar el libre comercio en 2008. Empero, si México alcanzaba la condición de productor superavitario neto por dos años consecutivos, podría exportar el total de sus excedentes a los Estados Unidos.

4.82 Aunque el JMAF es un sustituto del azúcar en ciertos usos industriales, no fue contemplada en el Anexo 703.2. Sin embargo, las Partes eran conscientes de que azúcar y JMAF forman parte de un mismo mercado, el de edulcorantes.

¹⁶ No incluye el JMAF. Véase la sección C del Anexo 703.2.

i) *Los Estados Unidos solicitan modificaciones*

4.83 La industria de los Estados Unidos consideró que la posibilidad de que México exportara sus excedentes presionaría el precio interno del azúcar y reduciría sus rentas. En consecuencia, inició un esfuerzo de cabildeo en Washington, DC para oponerse al TLCAN.

4.84 Hubo un reconocimiento de que, dados los menores costos, el sector de refrescos en México podría cambiar al uso de JMAF, desplazando al azúcar que hasta entonces venía empleándose como edulcorante incrementando así los excedentes de producción en México. En consecuencia, los Estados Unidos propusieron realizar una aclaración mediante un intercambio de cartas.

4.85 El resultado de las discusiones fue dos borradores de cartas (en inglés y en español, respectivamente), que fueron rubricados por los jefes de la negociación de cada país, pero no fueron firmadas por los Ministros, quienes se pretendía las suscribirían.¹⁷ Los Estados Unidos presentaron estos borradores de cartas a su Congreso como parte del paquete de implementación del TLCAN.

4.86 México advirtió a los Estados Unidos que los borradores de cartas no reflejaban el acuerdo alcanzado. En particular, México señaló que en los borradores se había incluido una frase que señalaba que el párrafo 16 del Anexo 703.2 -el párrafo que dispone que México tendría derecho a exportar el total de su excedente de producción neto si era un productor superavitario neto por dos años consecutivos- no se aplicaría, lo cual no era parte del acuerdo.¹⁸

4.87 Los Estados Unidos respondieron que se había convenido incluir esa frase en el acuerdo y solicitaron a México formalizar el intercambio de cartas, para efectos de lo cual anexaron una carta firmada por su Ministro que reflejaba su entendimiento del acuerdo.¹⁹ México contestó con una carta firmada por su Ministro que contenía su propio entendimiento.²⁰ En particular, no contenía la frase que disponía que el párrafo 16 del Anexo 703.2 no se aplicaría. Por consiguiente, no hubo un acuerdo. México ha sostenido que prevalece el texto del tratado como originalmente fue firmado por los líderes de los tres Estados.

ii) *Eventos subsecuentes*

4.88 México pasó de ser un importador neto de azúcar a ser un productor superavitario.²¹ Primero, gracias a la privatización de los ingenios azucareros hubo nuevas inversiones en planta y equipo, lo cual aumentó la productividad.²² Segundo, animados por los nuevos dueños de los ingenios, los cañeros buscaron aumentar su propia productividad y también incrementaron el número de hectáreas

¹⁷ México - Prueba documental 11.

¹⁸ México - Prueba documental 12.

¹⁹ México - Prueba documental 13.

²⁰ México - Prueba documental 14.

²¹ De 1985 a 1988, México generó excedentes. De 1989 a 1994, tuvo déficit. México ha generado excedentes de producción cada año desde 1995 hasta 2002. Véase el "Resumen Anualizado de Balance Azucarero de México", *Evolución histórica por año calendario a partir de 1989*. México - Prueba documental 15.

²² En 1996 el USDA advirtió que la industria estaba incrementando su producción debido a una mejora en la tecnología de la zafra y posterior a la zafra, así como a mejores rendimientos de fábrica. Véase USDA, "Mexican Sugar Output Forecast to Decrease", 17 de septiembre de 1996, México - Prueba documental 16.

cultivadas.²³ Tercero, las crecientes importaciones en México de JMAF de los Estados Unidos comenzaron a afectar el precio del azúcar mexicano y a desplazarlo en ciertos segmentos de mercado, particularmente en el de los refrescos.²⁴ Cuarto, había una expectativa generalizada de la industria mexicana de que podrían exportar todos sus excedentes al mercado estadounidense, lo cual no ocurrió porque los Estados Unidos implementaron su entendimiento del acuerdo de edulcorantes con base en la versión en inglés de los borradores de cartas que habían sometido al Congreso el 4 de noviembre de 1993.

4.89 El surgimiento y rápido crecimiento de los excedentes de azúcar agravaron la situación financiera de la industria en México. En tales circunstancias, los términos negociados para el acceso del azúcar mexicano al mercado de los Estados Unidos tomó un significado particular.

iii) *Durante todo este tiempo los Estados Unidos han reconocido que existe una disputa genuina*

4.90 Debe subrayarse que durante todo este tiempo, el USDA, una dependencia del Ejecutivo Federal de los Estados Unidos, repetidamente ha reconocido en sus publicaciones que existe una disputa entre los dos Estados en relación con el comercio bilateral de edulcorantes. En octubre de 2000, en su informe titulado "Mexico: Sugar Semi-Annual 2000" el USDA comentó:

"According to NAFTA, the duty-free access quantity for sugar for MY 2000 will increase. The United States and the Mexican governments went through difficult negotiations because of the confusion between the original NAFTA document and a 'side letter' allowing different quantities of Mexican sugar to be exported to the United States As of the writing of this report, no agreement has been reached and Mexico has already filed for a NAFTA dispute resolution panel under Chapter XX of NAFTA. The Undersecretary of SECOFI, Luis de la Calle, stated that if the NAFTA Agreement conditions are not respected there will be no other solution than to appeal to the dispute resolution panel. On the other hand, the Mexican sugar producers have repeatedly mentioned that if NAFTA is not respected, they will request the Mexican government to apply safeguards to close the border to United States HFCS. On September 19, 2000, however, USDA announced the Fiscal 2001 tariff-rate quotas for sugar, where Mexico was allocated 105,788 MT of quota to comply with the United States' NAFTA obligation. The Mexican government will have to wait for the NAFTA dispute resolution panel decision. Mexico still believes it should have complete access for all of its excess sugar, which it estimates at over 500,000 MT." (emphasis added) (Con arreglo al TLCAN, la cantidad de azúcares libre de impuestos aumentará para el año comercial de 2002. Las negociaciones entre los Gobiernos de los Estados Unidos y México fueron difíciles debido a la confusión existente entre el texto original del TLCAN y una "carta adjunta" que permitía la

²³ En su informe titulado "Mexican Sugar Exports to Increase" del 10 de abril de 1998, página 3, el USDA señaló que los cañeros habían realizado mejoras técnicas. Gracias a éstas, los rendimientos de la caña de azúcar por hectárea se incrementaron de 68 en 1990 a 72 toneladas métricas por hectárea en 1997. México - Prueba documental 17.

²⁴ En palabras del USDA, la industria estadounidense del JMAF "ha estado plagada con exceso de capacidad" y se veía el mercado mexicano como un mercado cercano atractivo al cual exportar los excedentes de producción. Véase el "Agricultural Outlook" del USDA Economic Research Service, septiembre de 1999, página 18. El USDA señaló que, aunque las ventas de JMAF en los Estados Unidos aumentaron el 13 por ciento entre 1994 y 1997, el incremento no fue suficientemente grande para absorber el excedente de producción. "Como resultado, el sector enfrentó serios ajustes, y algunas operaciones menores abandonaron el negocio, mientras que otras vendieron o atrajeron inversionistas de compañías más grandes." México - Prueba documental 18.

exportación de distintas cantidades de azúcar mexicana a los Estados Unidos. En el momento de redactar este informe, no se ha alcanzado ningún acuerdo y México ya ha solicitado la integración de un panel de solución de controversias de conformidad con el Capítulo XX del TLCAN. Luis de la Calle, Subsecretario de la SECOFI, afirmó que, si no se respetaban las condiciones del TLCAN, no habrá más remedio que apelar al panel de solución de controversias. Por otra parte, los productores mexicanos de azúcar han mencionado repetidas veces que, si no se respeta el TLCAN, solicitarán que el Gobierno mexicano aplique medidas de salvaguardia para cerrar la frontera al JMAF estadounidense. Sin embargo, el 19 de septiembre de 2000, el USDA anunció los contingentes arancelarios para el azúcar correspondientes al ejercicio fiscal de 2001, en los cuales se asignó a México un contingente de 105.788 tm en cumplimiento de la obligación que corresponde a los Estados Unidos en virtud del TLCAN. El Gobierno mexicano tendrá que esperar la decisión del panel de solución de controversias del TLCAN. México sigue pensando que todos sus excedentes de azúcar, que calcula en torno a 500.000 tm, deberían tener pleno acceso.²⁵ (sin subrayar en el original)

iv) *Los Estados Unidos se han negado a someterse al mecanismo de solución de controversias*

4.91 México y los Estados Unidos tenían un desacuerdo sobre las cartas intercambiadas en 1993. México había generado un superávit y consideraba que tenía derecho a exportar mayores cantidades de azúcar al mercado estadounidense de las que los Estados Unidos estuvieron dispuestos a admitir. A finales de la década de 1990, México dio pasos para resolver la disputa a través del mecanismo de solución de controversias previsto en el capítulo XX del TLCAN. Desafortunadamente, el elemento esencial que permite que el procedimiento se desarrolle automáticamente y que diferencia el mecanismo de solución de disputas de la OMC del que existía en el marco del GATT de 1947, no estaba presente en el TLCAN. En consecuencia, México requiere que los Estados Unidos consientan al establecimiento de un panel arbitral.

4.92 México solicitó formalmente la celebración de consultas, las cuales se llevaron a cabo, pero no se logró llegar a una solución. Solicitó entonces una reunión de la Comisión de Libre Comercio, la segunda etapa del procedimiento, que también ocurrió, pero tampoco fue posible resolver la controversia. Finalmente, México solicitó formalmente el establecimiento de un panel arbitral, pero los Estados Unidos se han negado a consentir en establecerlo. A la fecha, los Estados Unidos han bloqueado el intento de México por resolver la controversia a través de los mecanismos institucionales previstos en el TLCAN.

4.93 México y los Estados Unidos también han llevado a cabo consultas y sostenido negociaciones en distintos momentos durante la última década. Sin embargo, tampoco ha sido posible lograr un acuerdo por esta vía. Debe advertirse que ciertas partes tenían interés en que la disputa se prolongara. Mientras el mercado mexicano continuara desequilibrado, la industria mexicana estaría sujeta a mayores presiones financieras, y sería más probable que se produjeran quiebras. Podría esperarse que ello, a su vez, redujera la capacidad de México de generar excedentes. En consecuencia, cuanto más tiempo tarde en resolverse la disputa, mejor para ciertos intereses en los Estados Unidos.

c) *La decisión de adoptar el IEPS sobre ciertas bebidas*

4.94 El 3 de septiembre de 2001, el Gobierno tuvo que hacer frente a la necesidad urgente de responder a la posibilidad de que, puesto que el mercado estaba deprimido, muchos ingenios no

²⁵ USDA, *Mexico Sugar Semi-Annual 2000*, 10 de octubre de 2000, página 4. México - Prueba documental 20.

podrían financiar la siembra para la zafra siguiente. En consecuencia, el Gobierno Federal consideró necesario expropiar 27 de los 61 ingenios azucareros del país.

4.95 Aunque la intervención del Gobierno ayudó a mitigar algunos de los problemas financieros causados por los excedentes en el mercado nacional, México aún enfrentaba el hecho de que el JMAF estaba desplazando azúcar del segmento de mercado de los refrescos, y México no podía exportar ese azúcar a los Estados Unidos.

4.96 La medida adoptada por el Congreso pretendía reequilibrar la situación, de modo que el azúcar que debía haberse podido exportar a los Estados Unidos, pudiese ser absorbido por el mercado mexicano. El impuesto fue una medida temporal, proporcional, que pretende regresar al mercado mexicano al *statu quo ante*, en tanto que se resuelve la disputa sobre el acuerdo bilateral en materia de edulcorantes.

4.97 México respetuosamente solicita que el Grupo Especial tenga en mente estos hechos cuando considere la reclamación presentada por los Estados Unidos.

3. Argumentos jurídicos

a) El origen de esta disputa es una controversia en el marco del TLCAN relativa al comercio bilateral de edulcorantes

4.98 Existe una controversia genuina sobre el volumen de azúcar que puede tener acceso libre de arancel al mercado de los Estados Unidos. Conforme al TLCAN, México tiene derecho a disponer del total de su excedente de producción neto, lo cual resulta particularmente importante ante el desplazamiento del azúcar en el mercado mexicano por el JMAF.

4.99 Por lo que respecta a la reclamación de los Estados Unidos relativa al IEPS, es importante que el Grupo Especial considere que el capítulo III del TLCAN relativo al acceso de bienes al mercado deriva del GATT. En efecto, la obligación del TLCAN relativa a los impuestos interiores es precisamente el artículo III del GATT 1994.

4.100 Los Estados Unidos alegan que las medidas objeto de esta controversia adoptadas por México únicamente violan el artículo III del GATT de 1994. Las reglas del TLCAN que rigen el comercio de bienes lo han incorporado explícitamente.

4.101 Luego entonces, existe un foro disponible para oír conjuntamente todas las reclamaciones de ambas Partes.

b) México solicita una resolución preliminar: el Grupo Especial debe declinar su competencia

4.102 México reconoce que el Grupo Especial *prima facie* tiene competencia para oír y resolver las reclamaciones de los Estados Unidos, aun cuando éstas se encuentren íntimamente vinculadas con una controversia más amplia que concierne el cumplimiento de las obligaciones de éste en el marco del TLCAN.²⁶ México sostiene, sin embargo, que el Grupo Especial también tiene competencia para decidir si ejerce su competencia sustantiva en las circunstancias de una disputa como la que nos ocupa.

²⁶ De acuerdo con el artículo 2005 del TLCAN, las Partes convinieron que, sujeto a ciertas condiciones, "... las controversias que surjan con relación a lo dispuesto en el presente Tratado y en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, en los convenios negociados de conformidad con el mismo, o en cualquier otro acuerdo sucesor (GATT), podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante".

4.103 Como cualquier otra corte o tribunal internacional, este Grupo Especial tiene ciertas facultades implícitas en materia de su competencia, que derivan de su naturaleza como órgano jurisdiccional. Esta competencia implícita o incidental incluye la de decidir sobre la conveniencia de abstenerse de asumir una competencia sustantiva que le ha sido válidamente conferida.

4.104 La facultad de un Grupo Especial para abstenerse de asumir su competencia debe utilizarse con moderación y solamente en las circunstancias más extraordinarias; pero puede aplicarse cuando los elementos subyacentes o predominantes de una controversia derivan de normas del derecho internacional de acuerdo con las cuales las reclamaciones no puedan ser ejecutadas judicialmente en el marco de la OMC, como es el caso de las disposiciones del TLCAN. Es menester mencionar que en el caso *Estados Unidos - Contingente de azúcar* del GATT de 1947, los Estados Unidos argumentaron que el Grupo Especial carecía de competencia para conocer de la controversia, porque sus medidas aplicables a las importaciones de azúcar procedente de Nicaragua eran solamente un aspecto de una controversia mayor entre los dos Estados. Los Estados Unidos alegaron que "no se amparaban en ninguna de las excepciones previstas en las disposiciones del Acuerdo General ni intentaban defender sus acciones conforme a los términos de éste". También hicieron hincapié en que la reducción del contingente de Nicaragua "estaba plenamente justificada en el contexto en que se adoptó" y concluyeron:

"Los Estados Unidos estimaban que el examen de esta cuestión en el GATT en términos puramente comerciales, con independencia del contexto más amplio del litigio, sería engañoso. Era de desear, ciertamente, la solución de ese litigio, que se traduciría también en la supresión de la medida impugnada por Nicaragua ante el Grupo Especial, pero los Estados Unidos no creían que el examen y la solución del mismo pertenecieran al ámbito de competencia del GATT."²⁷

4.105 Un Grupo Especial de la OMC igualmente debe abstenerse de asumir su competencia cuando una de las partes contendientes se rehúsa a someterse al foro apropiado para dirimir la disputa.

4.106 La historia, los procedimientos anteriores y el contenido sustantivo de la controversia en materia de comercio bilateral de edulcorantes demuestran que las medidas impugnadas por los Estados Unidos ante la OMC son inseparables de otras reclamaciones que están fuera del ámbito de la OMC y sobre las cuales el Grupo Especial no tiene competencia. Existe un foro disponible que podría conocer las reclamaciones de ambas partes y que podría considerar todos los hechos pertinentes. Sin embargo, a este Grupo Especial solamente le son sometidos una parte de los hechos y cuestiones jurídicas controvertidos en el contexto del TLCAN.

4.107 Los Estados Unidos no sufrirían perjuicio alguno si su reclamación relativa al artículo III del GATT fuese oída como una reclamación concerniente al artículo 301 del TLCAN. México, sin embargo, sí sufre un perjuicio de que la medida en cuestión sea examinada solamente por el Grupo Especial:

- los Estados Unidos se ven recompensados por un obstruccionismo que socava la solución de diferencias regional en el marco de un tratado de libre comercio y menoscaba también el sistema de derecho internacional;

²⁷ Informe del Grupo Especial adoptado el 3 de marzo de 1984, IBDD S31/74, párrafos 3.10 y 3.11. En esa controversia, mientras que el Grupo Especial señaló que las medidas eran sólo un aspecto de un problema más amplio, procedió a examinar la reclamación de Nicaragua exclusivamente a la luz de las disposiciones del GATT. En opinión de México, ello reflejó una perspectiva previa a la OMC sobre cuestiones de derecho internacional que ha sido rechazada definitivamente por el Órgano de Apelación.

- la reclamación legítima de México continúa sin poder ser considerada; y
- las defensas y excepciones que pudieran estar disponibles a México en el otro foro, podrían no estarlo en éste.

4.108 En estas circunstancias, abordar las reclamaciones de los Estados Unidos sería incongruente con el objetivo fundamental del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, esto es, "hallar una solución positiva a las diferencias".²⁸ Puesto que el Grupo Especial no puede resolver todas las cuestiones controvertidas en esta disputa, no puede cumplirse este importante objetivo.

c) México solicita que el Grupo Especial dé una recomendación específica

4.109 Si el Grupo Especial decide asumir competencia sobre la reclamación, México solicitará que considere de manera especial la formulación de sus recomendaciones. En particular, México solicitará que el Grupo Especial recomiende que las partes tomen acciones para resolver íntegramente la controversia relativa al comercio de edulcorantes en el marco del TLCAN.

4.110 México igualmente pedirá que, en el curso de sus deliberaciones, el Grupo Especial considere en forma preponderante la situación de México como país en desarrollo y el hecho de que la reforma del campo implica un proceso largo de ajuste, donde los gobiernos corren los riesgos de ignorar las consecuencias. Aun cuando México ha hecho progresos importantes en las últimas dos décadas, continua siendo una nación en desarrollo, y no puede ignorarse los problemas estructurales de pobreza que enfrenta particularmente la economía rural. Las consecuencias sociales de esta disputa para el campo mexicano son reales. Los Acuerdos de la OMC contienen principios y disposiciones cuyo propósito es otorgar un trato más favorable a los países en desarrollo, que les dé el margen necesario para poder avanzar económicamente, sin provocar una crisis social.

4.111 Finalmente, México también solicita que el Grupo Especial tenga especial cuidado de dejar constancia de que, cualesquiera que sean los derechos respectivos de los Estados conforme a las normas aplicables del derecho internacional, sus determinaciones se aplican únicamente a los derechos y obligaciones de las partes conforme a los Acuerdos de la OMC, y no prejuzgan sobre otros.

d) El propósito de la medida no fue proteger a la producción nacional de acuerdo con el significado que los términos tienen en el artículo III del GATT de 1994

4.112 Las partes coinciden en que las medidas objeto de la disputa son medidas fiscales aplicables a ciertos bienes. Las Partes también coinciden en que fueron adoptadas para "detener el desplazamiento de la caña de azúcar nacional por JMAF y refrescos y jarabes endulzados con JMAF".²⁹

4.113 México concede que el JMAF y el azúcar de caña son productos sustitutos para ciertas aplicaciones. Fue porque son sustitutos que México buscó proteger sus intereses asegurando que, si el JMAF desplazaba al azúcar en un segmento de mercado, México podría exportar los excedentes del azúcar desplazado a los Estados Unidos, de modo que no se creara un efecto adverso en su mercado del azúcar. Cuando los Estados Unidos bloquearon esta posibilidad, México actuó para proteger sus intereses y restablecer el *statu quo ante*.

²⁸ Párrafo 7 del artículo 3 del ESD.

²⁹ *Id.*, párrafo 3.

4.114 Al valorar la disputa que tiene ante sí, México sostiene que el Grupo Especial debe considerar el objetivo legítimo que el Congreso mexicano se propuso al adoptar el impuesto en cuestión.

4.115 Dadas las circunstancias únicas de esta disputa y a la luz de los argumentos expresados con anterioridad, México no responderá a los alegatos de los Estados Unidos de que las medidas en cuestión son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994.

e) En caso de cualquier incompatibilidad, la medida se justifica al amparo del apartado d) del artículo XX

4.116 Aun si se determinara que el IEPS *prima facie* viola el artículo III, la medida se justifica conforme al artículo XX del GATT de 1994, que dispone:

"A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

...

(d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo"

4.117 Ha quedado establecido que para poder demostrar que una medida se justifica conforme al artículo XX, debe seguirse la siguiente secuencia: primero, debe justificarse provisionalmente la medida por estar comprendida en alguno de los incisos del artículo XX; y segundo, debe valorarse la misma a la luz del proemio (el llamado "*chapeau*") del artículo XX.³⁰ México abordará cada requisito. Las medidas objeto de esta disputa pueden justificarse conforme al apartado d) del artículo XX por las razones que se explican a continuación.

4.118 Las medidas son "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones" del GATT de 1994. En el caso *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación, al referirse a su informe en el caso *Estados Unidos - Gasolina*, estableció los siguientes dos elementos del inciso d) del artículo XX que deben demostrarse:

"Para que una medida, por lo demás incompatible con el GATT de 1994, se justifique provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, deben demostrarse dos elementos. Primero, la medida debe estar destinada a "lograr la observancia" de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994. Segundo, la medida debe ser "necesaria" para lograr esa observancia."³¹

4.119 Por las razones expuestas en la relación de hechos de la presente Comunicación, las medidas objeto de esta disputa están "destinadas a lograr la observancia" por los Estados Unidos del TLCAN. El TLCAN, un tratado internacional, es una ley que no es incompatible con las disposiciones del GATT de 1994.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25.

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

4.120 El artículo XXIV del GATT expresamente permite que las partes contratantes establezcan zonas de libre comercio y uniones aduaneras. Lejos de ser "incompatibles con las disposiciones" del GATT de 1994, éste expresamente contempla y autoriza los tratados mediante los cuales se establecen zonas de libre comercio.

4.121 Tales tratados usualmente contemplan mecanismos para resolver las controversias relativas a los derechos y obligaciones que contienen. El TLCAN establece procedimientos detallados de solución de controversias.

4.122 La medida en cuestión también es "necesaria" para asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos del TLCAN. Debe precisarse que, para que se considere que una medida es "necesaria" de acuerdo con el significado de los términos del apartado d) del artículo XX, ésta no tiene que ser la única alternativa disponible para que un Miembro pueda lograr el objetivo legítimo de asegurar la observancia de las leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT. El Órgano de Apelación así lo precisó en el caso *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*:

"Consideramos que el alcance de la palabra 'necesarias', según se emplea en el contexto del apartado d) del artículo XX, no se limita a lo que es 'indispensable' o 'de absoluta necesidad' o 'inevitable'. Las medidas que son indispensables o de absoluta necesidad o inevitables para lograr la observancia cumplen sin duda las prescripciones del apartado d) del artículo XX. Pero otras medidas también pueden quedar comprendidas en el ámbito de esta excepción. La palabra 'necesarias', tal como se utiliza en el apartado d) del artículo XX, se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, 'necesarias' se entiende como 'indispensables'; en el otro extremo, en el sentido de 'que contribuyen a'. Consideramos que una medida 'necesaria' está, en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'.

Al evaluar la 'necesidad' de una medida en estos términos, es útil tener presente el contexto en que figura la voz 'necesarias' en el apartado d) del artículo XX. Las medidas consideradas tienen que ser 'necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos ...', tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios [legítimos] ..., a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error' (sin cursivas en el original). Esta claro que el apartado d) del artículo XX es aplicable respecto de una amplia variedad de 'leyes y reglamentos' cuya observancia se ha de lograr. Nos parece que un intérprete de tratados que evalúe una medida que se alegue necesaria para lograr la observancia de una ley o reglamento compatible con la OMC puede, en casos apropiados, tener en cuenta la importancia relativa de los intereses o valores comunes que la ley o el reglamento que se deban hacer cumplir estén destinados a proteger. Cuanto más vitales o importantes sean esos intereses o valores comunes, más fácil será aceptar como 'necesaria' una medida concebida como instrumento para lograr la observancia."³²

³² *Id.*, párrafos 161-162.

4.123 La medida en cuestión es "necesaria" en términos del examen que el Órgano de Apelación llevó acabo en el asunto citado.

- a) *primero*, dada la naturaleza del comercio de edulcorantes, se estimó necesario adoptar un impuesto;
- b) *segundo*, es de vital interés para México asegurar que las obligaciones en el marco del TLCAN se interpreten y apliquen correctamente;
- c) *tercero*, a pesar de los intentos reiterados de México por resolver su reclamación, los Estados Unidos se han rehusado a someterse al mecanismo de solución de controversias en cumplimiento de sus obligaciones establecidas en el TLCAN, y han preferido prolongar las discusiones bilaterales que, por lo tanto, tampoco han derivado en una solución alternativa. Mientras tanto, el JMAF se ha beneficiado del acceso al mercado de México, siendo que la industria azucarera mexicana se ha visto impedida de acceder al mercado estadounidense conforme al derecho que México considera tener para exportar sus excedentes de azúcar. El daño económico causado por la negativa continua de los Estados Unidos es patente. En estas circunstancias, fue necesario tomar una acción para proteger los legítimos intereses de México y para asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos del TLCAN, tanto con sus compromisos de acceso al mercado como, más importante aún, con los mecanismos institucionales que son esenciales para el correcto funcionamiento del tratado;
- d) *cuarto*, si los Estados Unidos logran impugnar exitosamente las medidas de México en este procedimiento, mientras que simultáneamente se niegan a que un panel arbitral del TLCAN examine sus propias medidas, se destruiría el propósito de las medidas de México, que consiste en generar una dinámica que permita inducir a los Estados Unidos a someterse al procedimiento de solución de diferencias del TLCAN.

4.124 Por consiguiente, en opinión de México, aun si el IEPS contraviniera el artículo III, es una medida necesaria para asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos de sus obligaciones en el marco del TLCAN, en circunstancias en las que los medios ordinarios para tal efecto no están disponibles precisamente porque los Estados Unidos han bloqueado el recurso a ellos.

4.125 México advierte que los Estados Unidos desde tiempo atrás han insistido en su derecho de tomar acciones cuando un Estado impide la operación de un mecanismo de solución de diferencias previsto en un tratado:

"Siempre que puedan, los Estados Unidos se opondrán a las prácticas desleales recurriendo a las disposiciones sobre solución de diferencias del Acuerdo General o de los Acuerdos de la Ronda de Tokio, pero cuando otras partes contratantes impidan o dificulten ese proceso o paralicen los esfuerzos dirigidos a conseguir que sus prácticas se ajusten a las disciplinas multilaterales, los Estados Unidos actuarán para proteger sus intereses. Si esta medida se considera unilateral, hay que reconocer, no obstante, que es una respuesta perfectamente justificable, exigida por la ineficacia de los esfuerzos bilaterales o multilaterales para resolver el problema."³³ (sin subrayar en el original)

4.126 Puesto que la medida se justifica provisionalmente conforme al apartado d) del artículo XX, México procede a demostrar que también satisface los requisitos del proemio del artículo XX.

³³ Documento del GATT C/163 de 16 de marzo de 1989, página 4. México - Prueba documental 29.

- i) *No hubo "discriminación arbitraria o injustificable entre los países en los que prevalecen las mismas condiciones"*

4.127 Las importaciones de JMAF de los Estados Unidos y la producción nacional de JMAF a partir de maíz importado de los Estados Unidos han dominado el mercado mexicano de este producto. El Órgano de Apelación ha tenido oportunidad de considerar en qué supuestos el Acuerdo General permite que un Miembro tome una acción unilateral al amparo del proemio del artículo XX, que de otra forma pudiera ser contraria al GATT. El informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia*³⁴) se refiere al intento de los Estados Unidos por justificar al amparo del artículo XX del GATT de 1994, medidas extraterritoriales que de otra forma serían incompatibles con el Acuerdo. Los Estados Unidos condicionaron la concesión de ventajas comerciales a la adopción, por países exportadores, de ciertas políticas nacionales, y restringieron las importaciones de bienes de aquellos países que no adoptaran esas políticas.

4.128 El caso *Estados Unidos - Camarones* originalmente resultó en una decisión adversa para los Estados Unidos, pero después de ciertos cambios a su política, el Órgano de Apelación amparó la prohibición sobre importaciones de camarón para preservar a las tortugas marinas, que de otro modo habría sido contraria al artículo XI del GATT.

4.129 La cuestión sometida al Órgano de Apelación cuando examinó la nueva medida de los Estados Unidos consistió en determinar si éste aplicaba su nueva política de manera que no constituyera "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en los que prevalecen las mismas condiciones", de conformidad con el proemio del artículo XX. El Órgano de Apelación confirmó que las medidas unilaterales, en ciertas circunstancias, pueden resistir un escrutinio conforme a tal artículo.

4.130 El Órgano de Apelación rechazó el argumento de Malasia de que no era suficiente demostrar que se había llevado a cabo esfuerzos serios, de buena fe para negociar un tratado internacional sobre la protección y conservación de las tortugas marinas, para cumplir los requisitos del proemio del artículo XX. Malasia sostuvo que el proemio en efecto requería que se concluyera un acuerdo internacional. Al respecto, el Órgano de Apelación estableció:

"Con arreglo al preámbulo del artículo XX, un Miembro importador no puede tratar a sus interlocutores comerciales en una forma que constituya una 'discriminación arbitraria o injustificable'. Con respecto a esta medida, cabe la posibilidad de que los Estados Unidos respetaran esta obligación y no obstante no hubiera sido posible la conclusión de un acuerdo internacional a pesar de los esfuerzos serios y de buena fe de los Estados Unidos. El hecho de exigir que los Estados Unidos concluyeran un acuerdo multilateral para evitar una 'discriminación arbitraria o injustificable' al aplicar su medida significaría que cualquier país parte en las negociaciones con los Estados Unidos, Miembro o no de la OMC, habría tenido en la práctica un derecho de veto sobre la posibilidad de que los Estados Unidos cumplieran sus obligaciones en el marco de la OMC. Una prescripción de esa naturaleza no sería razonable. Por diversas razones, puede resultar posible concluir un acuerdo con un grupo de países y no con otro. La conclusión de un acuerdo multilateral exige la cooperación y el compromiso de muchos países. A nuestro juicio, no puede sostenerse que los Estados Unidos hayan incurrido en una 'discriminación arbitraria o injustificable' en el sentido del artículo XX por la única razón de que una negociación internacional haya tenido como resultado un acuerdo y otra no.

³⁴ *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia).*

Como declaramos en *Estados Unidos - Camarones* [diferencia original], 'la protección y conservación de especies altamente migratorias de tortugas marinas [...] exige esfuerzos de concertación y colaboración por parte de los muchos países cuyas aguas son atravesadas reiteradamente con ocasión de las migraciones de tortugas marinas'. [Nota al pie omitida]. Además, 'la necesidad y conveniencia de tales esfuerzos han sido reconocidas dentro de la propia OMC, así como en un número importante de otros instrumentos y declaraciones internacionales'. [Nota al pie omitida]. Por ejemplo, el Principio 12 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo establece, entre otras cosas que 'las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional'. [Nota al pie omitida]. Resulta claro que hay una marcada preferencia 'en la medida de lo posible' por un enfoque multilateral. No obstante, una cosa es que sea preferible un enfoque multilateral en la aplicación de una medida que esté justificada provisionalmente al amparo de uno de los párrafos del artículo XX del GATT de 1994 y otra que se exija la conclusión de un acuerdo multilateral como condición para evitar la 'discriminación arbitraria o injustificable' en el sentido del preámbulo del artículo XX. No consideramos que en el presente caso haya una exigencia de esa naturaleza."³⁵ (sin subrayar en el original)

4.131 El Órgano de Apelación confirmó la decisión del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 que consideró un tratado que no pertenece a la OMC, la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas, como un referente fáctico o una base de comparación cuando concluyó que la nueva política de los Estados Unidos había dejado de ser discriminatoria en el sentido del proemio del artículo XX del GATT:

"Así pues, en el asunto anterior, al examinar la medida inicial, nos basamos en la Convención Interamericana en dos sentidos. En primer lugar, la utilizamos para poner de manifiesto que 'se dispone de procedimientos consensuales y multilaterales para el establecimiento de programas para la conservación de las tortugas marinas'. Dicho de otro modo, consideramos que la Convención Interamericana constituye una prueba de que estaba razonablemente al alcance de los Estados Unidos una línea de acción alternativa, basada en la cooperación y en el consenso. En segundo lugar utilizamos la Convención Interamericana para poner de relieve la existencia de una 'discriminación injustificable'. La Convención fue fruto de esfuerzos serios y de buena fe para negociar un acuerdo regional sobre la protección y conservación de las tortugas, incluidos los esfuerzos de los Estados Unidos. En el procedimiento inicial, apreciamos un claro contraste entre los esfuerzos realizados por los Estados Unidos para concluir la Convención Interamericana y la inexistencia de esfuerzos serios de ese país para negociar otros acuerdos similares con otros Miembros de la OMC, y llegamos a la conclusión de que la disparidad de los esfuerzos destinados a la negociación de un acuerdo internacional equivalía a una 'discriminación injustificable'.

Teniendo presente lo que antecede, examinamos lo que hizo el Grupo Especial en este asunto. Al analizar la Convención Interamericana en el contexto del argumento de Malasia sobre la 'discriminación injustificable', el Grupo Especial se basó en nuestro informe inicial para declarar que 'la Convención Interamericana demuestra que los esfuerzos realizados por los Estados Unidos para negociar con los reclamantes antes de imponer la medida inicial fueron en gran medida insuficientes'. El Grupo Especial añadió que 'la Convención Interamericana puede considerarse

³⁵ *Estados Unidos - Camarones* (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia), párrafos 123 y 124.

razonablemente como una referencia de lo que puede lograrse mediante negociaciones multilaterales en la esfera de la protección y conservación'.

En ningún momento aludimos en *Estados Unidos - Camarones* a la Convención Interamericana como 'referencia'. El Grupo Especial podría haber elegido otro término distinto y más adecuado -tal vez, como ha sugerido Malasia, 'ejemplo'. Sin embargo nos parece que el Grupo Especial hizo todo lo que debía hacer con respecto a la Convención Interamericana, y lo hizo en consonancia con el enfoque que adoptamos en *Estados Unidos - Camarones*. El Grupo Especial comparó los esfuerzos realizados por los Estados Unidos para negociar la Convención Interamericana con un grupo de Miembros exportadores de la OMC con los esfuerzos realizados por ese mismo país para negociar un acuerdo similar con otro grupo de Miembros exportadores de la OMC. En esa comparación, el Grupo Especial utilizó adecuadamente la Convención Interamericana como referente fáctico. Era lo más adecuado que se podía hacer, dado que la Convención Interamericana era el único acuerdo internacional que el Grupo Especial podía utilizar en una comparación de esa naturaleza. De la lectura del informe del Grupo Especial deducimos claramente que al efectuar esa comparación el Grupo Especial atribuyó a la Convención Interamericana un valor relativo, pero en forma alguna consideró que fuera un estándar jurídico. En consecuencia, no aceptamos la afirmación de Malasia de que el Grupo Especial elevó la Convención Interamericana al rango de un 'estándar jurídico'. La mera utilización por el Grupo Especial de la Convención Interamericana como base de comparación no transformó a ésta en un 'estándar jurídico'. Además, aunque el Grupo Especial podría haber elegido un término más apropiado que el de 'referencia' para exponer sus opiniones, Malasia está equivocada al equiparar el simple empleo del término 'referencia', en la forma en que ese término fue utilizado por el Grupo Especial, con el establecimiento de un estándar jurídico".³⁶ [se omiten las notas al pie de página]

4.132 El análisis del Órgano de Apelación puede asistir al Grupo Especial en este procedimiento. Examina acciones tomadas por la demandada en relación con una materia que está fuera del ámbito de aplicación de los Acuerdos de la OMC. No requirió que los Estados Unidos concluyeran un acuerdo internacional en esa materia, sino que más bien requería que demostraran que habían realizado esfuerzos serios y de buena fe con tal propósito. Ello fue suficiente porque, si por razones ajenas a los Estados Unidos no hubiera podido concluirse un acuerdo de esa naturaleza, otro Estado habría tenido un derecho de veto sobre el cumplimiento de los Estados Unidos con sus obligaciones en el marco de la OMC.

4.133 El paralelismo con el caso que nos ocupa es evidente:

- los Estados Unidos asumieron compromisos de acceso al mercado para el azúcar mexicano en el Anexo 703.2 del TLCAN, una materia que está fuera del ámbito de los Acuerdos de la OMC (aunque están expresamente permitidos por el artículo XXIV del GATT de 1994);
- surgió un desacuerdo sobre la naturaleza de esos compromisos;
- México constantemente ha buscado la resolución del desacuerdo, incluido mediante la solicitud para el establecimiento de un panel de solución de controversias conforme al TLCAN;

³⁶ *Id.*, párrafos 128-130.

- los Estados Unidos se han negado a consentir en someterse al procedimiento de solución de controversias y las negociaciones bilaterales han resultado infructuosas; y
- consiguientemente, los Estados Unidos en esencia han vetado la posibilidad de México para resolver su agravio.

4.134 En consecuencia, México ejerció sus derechos en el marco del derecho internacional para reequilibrar la situación de manera proporcional.

ii) *La medida no es una "restricción oculta al comercio internacional"*

4.135 Los Estados Unidos omitieron informar al Grupo Especial de la larga disputa bilateral y los esfuerzos continuos de México por resolverla, así como de su negativa a someterse al mecanismo de solución de controversias del TLCAN y de la ineffectividad de las negociaciones bilaterales. Los Estados Unidos también omitieron informar al Grupo Especial del contexto económico y social de la producción de azúcar en México, y la crisis que sufrió la industria debido, en gran parte, a una situación desequilibrada generada unilateralmente por los Estados Unidos, dados los impedimentos que enfrentó la industria mexicana para exportar sus excedentes de azúcar, mientras que las importaciones de JMAF procedentes de los Estados Unidos y el JMAF producido en el país con maíz de los Estados Unidos importado contribuyeron considerablemente a generar esos excedentes.

4.136 De tal manera, los Estados Unidos omitieron explicar por qué exactamente el Congreso mexicano actuó como lo hizo. Las medidas de México constituyen una respuesta proporcional, legítima y jurídicamente justificada a actos y omisiones de los Estados Unidos. El Grupo Especial tampoco puede perder de vista que éste es un sector particularmente sensible, cuyas implicaciones sociales y económicas no pueden subestimarse, especialmente en virtud de la condición de México como nación en desarrollo, y las mayores dificultades que consecuentemente México enfrenta para atender los problemas que surgen en circunstancias ordinarias y, con mucha mayor razón, en las circunstancias extraordinarias generadas por la disputa sobre el comercio bilateral de azúcar.

4.137 Por consiguiente, en opinión de México, aun si el IEPS contraviniera el artículo III, es una medida necesaria asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos de sus obligaciones en el marco del TLCAN.

4. Conclusión

4.138 México respetuosamente solicita que el Grupo Especial decline su competencia por las razones expuestas en esta Comunicación. En caso de que el Grupo Especial decida ejercerla, México respetuosamente solicita que preste particular atención a las circunstancias que motivaron las medidas en cuestión, a la luz de los complejos problemas sociales y económicos del sector azucarero en México, que se agudizaron precisamente por esos actos y omisiones de los Estados Unidos. Así mismo, el Grupo Especial debe otorgar un peso particular a la condición de México como nación en desarrollo, especialmente en el contexto de la disputa más amplia sobre el comercio de edulcorantes entre México y los Estados Unidos, y debe considerar la importancia singular que la producción de azúcar juega para la subsistencia de un número muy importante de campesinos y sus familias. Por último, el Grupo Especial debe reconocer la intransigencia de los Estados Unidos para resolver este asunto que reviste una enorme importancia para México. México solicita que el Grupo Especial determine que, en las circunstancias extraordinarias de este caso, en que, frente a una disputa reconocida, los Estados Unidos han rehusado someterse al mecanismo de solución de controversias del TLCAN, habiéndose agotado la posibilidad de resolverla ante un tercero imparcial, y donde los esfuerzos de muchos años por alcanzar una solución negociada han resultado infructuosos, la medida en cuestión se justifica conforme al artículo XX del GATT de 1994.

D. DECLARACIÓN INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

4.139 La presente diferencia se refiere a un impuesto del 20 por ciento a los refrescos y jarabes no edulcorados exclusivamente con azúcar de caña que México promulgó y puso en vigor el 1º de enero de 2002. Este impuesto -que está comprendido en el IEPS- se estableció para detener el desplazamiento del azúcar de caña mexicano por el JMAF importado en la producción de refrescos de México. Eso es lo que ha dicho la Suprema Corte mexicana y lo que México admite en su Primera comunicación.³⁷ El impuesto ha tenido el efecto deseado. Actualmente, a pesar de que México es el segundo consumidor mundial de refrescos, las importaciones de JMAF para su uso en refrescos han cesado; el total de las exportaciones de JMAF de los Estados Unidos es apenas el 4 por ciento de los niveles registrados con anterioridad al impuesto.

4.140 El JMAF y el azúcar de caña son productos directamente competidores y sustituibles entre sí como edulcorantes para la producción de refrescos y jarabes: México lo admite en su Primera comunicación.³⁸ El azúcar de caña y el JMAF no están sujetos a un impuesto similar: el impuesto no se aplica a los refrescos y jarabes edulcorados sólo con azúcar de caña y es prohibitivamente elevado, más de cuatro veces el costo del JMAF que se utiliza en un refresco típico.³⁹ El impuesto de México es incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III en tanto impuesto sobre el JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF. De manera análoga, el impuesto de México discrimina en favor de los refrescos y jarabes mexicanos edulcorados con azúcar de caña y en contra de los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF, infringiendo la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Además, el impuesto premia a los productores mexicanos de refrescos por utilizar azúcar de caña nacional y los penaliza por utilizar JMAF, infringiendo el párrafo 4 del artículo III.

4.141 La Primera comunicación de los Estados Unidos acredita *prima facie* de manera completa y documentada, con pruebas y argumentos suficientes para establecer una presunción, que México ha infringido las obligaciones dimanantes del artículo III. Los Estados Unidos han satisfecho su carga de la prueba.

4.142 En su Primera comunicación, en lugar de impugnar la presunción *prima facie* de los Estados Unidos en el marco del artículo III, México intenta cambiar el tema planteando cuestiones que no son pertinentes, o que de otra forma no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, incluidas la importancia económica de la industria azucarera mexicana, las negociaciones bilaterales sobre el comercio de azúcar y las obligaciones bilaterales dimanantes del TLCAN. El Grupo Especial no necesita y no debería ocuparse de estas cuestiones. Estas cuestiones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

4.143 A la luz de su extenso análisis de cuestiones que no son pertinentes en esta diferencia, la Primera comunicación de México, si bien es extensa, de hecho parece reducir las cuestiones planteadas ante el Grupo Especial. En efecto, México declara de manera afirmativa que "no responderá" a las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del artículo III.⁴⁰ Eso en efecto deja a la llamada solicitud de México de un "fallo preliminar" y a su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX como las únicas cuestiones en litigio ante el Grupo Especial en este

³⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 111.

³⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafos 5, 34 y 112.

³⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45.

⁴⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 114.

momento. Por esa razón, los Estados Unidos no repetirán en su declaración los extensos argumentos que figuran en su Primera comunicación, donde se detalla el incumplimiento de México de las obligaciones que le corresponden en virtud de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994. En cambio, al haber establecido una presunción *prima facie*, los Estados Unidos trabajarán basados en el supuesto -como lo hace México en su Primera comunicación- de que el impuesto mexicano infringe el artículo III y procederán a abordar la defensa que México hace de dicha infracción al amparo del apartado d) del artículo XX y su solicitud de resolución preliminar.

1. Apartado d) del artículo XX

4.144 En primer lugar, en cuanto al apartado d) del artículo XX, México afirma que un supuesto incumplimiento de los Estados Unidos de las obligaciones dimanantes del TLCAN puede justificar la actuación de México en infracción de sus obligaciones en el marco de la OMC. No hay en el apartado d) del artículo XX, en el ESD o en algún otro lugar del Acuerdo sobre la OMC absolutamente ningún fundamento para la tesis de México. Sencillamente no hay nada en esos Acuerdos que apoye la afirmación de que un Miembro de la OMC puede infringir sus obligaciones en el marco de la OMC para penalizar a otro Miembro porque considere que ese Miembro no ha cumplido sus obligaciones en el marco de otro acuerdo internacional.

4.145 En consecuencia, México no puede satisfacer de manera alguna la carga de demostrar que su impuesto cumple las condiciones para ampararse en el apartado d) del artículo XX. Si bien el apartado d) del artículo XX permite a un Miembro mantener medidas que sean "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles" con las disposiciones del GATT de 1994, el TLCAN no es una "ley o un reglamento" y el impuesto de México no es "necesario para lograr la observancia".

4.146 En primera instancia, las obligaciones internacionales que otros países han de cumplir respecto de México en virtud del TLCAN y de otros Acuerdos internacionales no son "leyes" o "reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Más bien, el apartado d) del artículo XX permite a un Miembro, en determinadas condiciones, adoptar o aplicar medidas necesarias para lograr la observancia de las propias leyes y reglamentos de ese Miembro -por ejemplo, aquellas leyes y reglamentos que México pueda tener en vigor para cumplir sus propias obligaciones en el marco del TLCAN. Sin embargo, no permite a un Miembro hacer valer una excepción prevista en el apartado d) del artículo XX respecto de medidas encaminadas a lograr la observancia por otro Miembro de sus obligaciones en el marco de un Acuerdo internacional. Debería ser obvio que un "Acuerdo internacional" es distinto de una "ley" o "reglamento".

4.147 Por estas razones y otras que los Estados Unidos pueden explicar más a fondo en comunicaciones futuras, México no ha satisfecho en absoluto su carga de acreditar *prima facie* un fundamento para su defensa con arreglo al apartado d) del artículo XX. Sencillamente no hay nada en el Acuerdo sobre la OMC que apoye su alegación.

2. Países en desarrollo

4.148 Por otra parte, México afirma que el Grupo Especial debe tener en cuenta que "el Acuerdo sobre la OMC contiene principios y disposiciones cuyo propósito es otorgar un trato más favorable a los países en desarrollo". Si bien los acuerdos abarcados contienen de hecho determinadas disposiciones que otorgan trato especial y diferenciado a los países en desarrollo, México no ha identificado ninguna disposición que pudiese permitir a México dar un trato menos favorable a los productos de otro Miembro de la OMC que el que da a sus propios productos similares o discriminar, a favor de la producción nacional, contra productos de otro Miembro directamente competidores de éstos o que puedan sustituirlos directamente.

3. Recomendaciones

4.149 México también solicita al Grupo Especial que formule una recomendación específica de que "las partes en esta diferencia tomen medidas en el marco del TLCAN para resolver íntegramente la diferencia relativa al comercio de edulcorantes". No es claro en qué contexto México propone que el Grupo Especial formule tal recomendación. Como aclara el ESD en el párrafo 1 del artículo 19, un grupo especial sólo formula una recomendación después de haber constatado que una medida adoptada por un Miembro es incompatible con las obligaciones de ese Miembro en el marco de la OMC e, incluso en ese caso, sólo puede recomendar que el Miembro ponga en conformidad su medida incompatible con la OMC.⁴¹ Las sugerencias de los grupos especiales con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 también se limitan a dirigirse al Miembro cuya medida se constató que era incompatible con la OMC. El Grupo Especial debería rechazar la solicitud de México.

4. Solicitud de resolución preliminar

4.150 En cuanto a la llamada solicitud de "fallo preliminar" de México, en primer lugar, no es una solicitud de "resolución preliminar". Si acaso, es una solicitud de "abstención de resolución" y no tendría nada de "preliminar". México pretende de esta manera resolver definitivamente toda la diferencia. No se trata de que México cuestione la jurisdicción del Grupo Especial y pida una resolución preliminar para aclarar esa jurisdicción a los efectos del presente procedimiento. Más bien, México admite que el Grupo Especial tiene jurisdicción para conocer y decidir sobre las alegaciones de los Estados Unidos, pero le pide que se abstenga de ejercer dicha jurisdicción.⁴² Permítase a los Estados Unidos presentar la situación de manera sencilla y clara: México admite que impuso el IEPS, una medida, de la que no niega que infringe el artículo III, para detener el desplazamiento del azúcar de caña mexicano por el JMAF importado. México alega seguidamente que lo ha hecho para forzar la solución que desea obtener de una diferencia bilateral. Y ahora desea que el Grupo Especial lo ayude en esta actuación incompatible con la OMC, negando a los Estados Unidos su derecho a recurrir a los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

4.151 La solicitud de México no tiene absolutamente ningún fundamento. De hecho, el ESD y el mandato del Grupo Especial en la presente diferencia lo impiden específicamente. El párrafo 2 del artículo 7 del ESD establece que los grupos especiales "considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes" en una diferencia. El ESD dispone además en el artículo 11 que los grupos especiales deben hacer "una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos".⁴³ A este respecto, el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") ha definido el mandato del Grupo Especial en esta diferencia como sigue:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por los Estados Unidos en el documento WT/DS308/4, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."⁴⁴

⁴¹ Véase el artículo 11 y el párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

⁴² Primera comunicación escrita de México, párrafo 93.

⁴³ Véase también el párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

⁴⁴ WT/DS308/5/Rev.1.

4.152 El "asunto sometido al OSD por los Estados Unidos" en su solicitud de establecimiento de un grupo especial abarca el impuesto de México al JMAF y a los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF, y la compatibilidad de dicho impuesto con las obligaciones que corresponden a México en virtud del artículo III del GATT de 1994. Dadas las instrucciones explícitas establecidas en el ESD y el mandato del Grupo Especial, el argumento de México de que el Grupo Especial debería sencillamente abstenerse de ejercer su jurisdicción en esta diferencia es insostenible.

4.153 El intento de México de equiparar su solicitud de que el Grupo Especial decline su jurisdicción al ejercicio que en el pasado otros grupos especiales han hecho de la "economía procesal" es inapropiado.⁴⁵ La economía procesal es un concepto con arreglo al cual los grupos especiales se han abstenido de abordar determinadas alegaciones planteadas por una parte cuando la resolución de tales alegaciones no es necesaria para que el grupo especial resuelva el asunto en litigio en la diferencia. Los grupos especiales ejercen economía procesal generalmente cuando la parte reclamante alega que una medida infringe varias disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, pero una constatación de infracción con respecto a algunas, pero no a todas las disposiciones, es suficiente para que el OSD recomiende que la medida se ponga en conformidad con el Acuerdo sobre la OMC.⁴⁶ No es un concepto en el que un grupo especial pueda recurrir como fundamento para abstenerse de ejercer su jurisdicción sobre todas y cada una de las alegaciones planteadas por la parte reclamante. Si un grupo especial declinase su jurisdicción sobre todas y cada una de las alegaciones planteadas, claro está, que el OSD se vería imposibilitado de formular cualquier recomendación o resolución respecto del asunto. Tal resultado es claramente incompatible con la función de los grupos especiales de "ayud[ar] al OSD a hacer las recomendaciones o ... resoluciones previstas en [los acuerdos abarcados]". Como constató el Órgano de Apelación en el asunto *Australia - Salmón*, en el marco del ESD los grupos especiales están obligados a "abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones".⁴⁷

4.154 El argumento de México de que el ejercicio de la jurisdicción del Grupo Especial sería incompatible con el "objetivo del mecanismo de solución de diferencias de hallar una solución positiva a las diferencias" tampoco encuentra fundamento en el ESD. A juicio de México, "una solución positiva" a la diferencia sólo podría hallarse ante un panel del TLCAN. Sin embargo, esta "diferencia" es una diferencia en el marco de la OMC, que ha sido planteada ante este Grupo Especial de solución de diferencias de la OMC para que resuelva una diferencia sobre las obligaciones de México en el marco de los acuerdos abarcados. Aunque México intenta reformular esta diferencia como si entrañara las obligaciones de los Estados Unidos en el marco del TLCAN, son las obligaciones en el marco de la OMC de México las que configuran el asunto en litigio. El TLCAN no es un Acuerdo abarcado ni está comprendido en el mandato del presente Grupo Especial. En consecuencia los Estados Unidos no han citado el TLCAN. No obstante, los Estados Unidos señalan que tienen un punto de vista muy distinto al de México en cuanto a las disposiciones pertinentes del TLCAN y a la serie de acontecimientos que suceden en el marco del TLCAN. Y esa es exactamente la cuestión. Este Grupo Especial no está en condiciones de formular constataciones sobre esos asuntos del TLCAN por lo que no hay razón para profundizar sobre las distintas posiciones de las partes respecto a esos asuntos. Además, si bien no es pertinente a esta diferencia, los Estados Unidos señalan que ni México ni los Estados Unidos han acordado en el TLCAN perjudicar sus

⁴⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 94.

⁴⁶ Véase por ejemplo el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas* página 17.

⁴⁷ Véase por ejemplo el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Australia - Salmón*, párrafo 223.

derechos en el marco de la OMC. De hecho, en el marco del TLCAN las partes comienzan afirmando sus derechos y obligaciones en virtud del GATT.

4.155 México también alega que aunque el Grupo Especial tiene competencia *prima facie* respecto de la presente diferencia, el foro más "apropiado" para su resolución es un panel del TLCAN.⁴⁸ Una vez más, la afirmación de México no encuentra fundamento en el ESD ni en ninguna otra parte del Acuerdo sobre la OMC. El hecho de que los Miembros de la OMC puedan optar por resolver diferencias que involucren una combinación de normas de la OMC y normas ajenas a la OMC en otros foros, como señala México, difícilmente justifica que un grupo especial de la OMC rehúse ejercer su jurisdicción en la diferencia para la que fue establecido.

4.156 De manera análoga, la determinación de una parte de que otro foro es más "apropiado" no justifica tal negativa a ejercer la jurisdicción.⁴⁹ De hecho, en el asunto *India - Restricciones cuantitativas* el Órgano de Apelación desestimó los argumentos de la India de que el Grupo Especial carecía de competencia para decidir sobre alegaciones que la India consideraba que sería más adecuado resolver ante el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos de la OMC. El Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

"De conformidad con el artículo XXIII, cualquier Miembro que considere que una ventaja resultante para él directa o indirectamente del GATT de 1994 se halle anulada o menoscabada a consecuencia de que otro Miembro no cumpla con sus obligaciones, puede recurrir al procedimiento de solución de diferencias de la sección B del artículo XXIII. A juicio de los Estados Unidos, una ventaja resultante para ese país del GATT de 1994 se hallaba anulada o menoscabada a consecuencia del supuesto incumplimiento por la India de sus obligaciones en relación con las restricciones aplicadas por motivos de balanza de pagos de conformidad con la sección B del artículo XVIII del GATT de 1994. En consecuencia, los Estados Unidos tenían derecho a recurrir al procedimiento de solución de diferencias del artículo XXIII con respecto a la presente diferencia."

4.157 Análogamente, los Estados Unidos tienen derecho a recurrir al procedimiento de solución de diferencias del artículo XXIII y el ESD con respecto al hecho de que México no ha cumplido sus obligaciones en el marco del artículo III del GATT. Por esta razón y otras que se han mencionado, el Grupo Especial debería negar la solicitud de México de declinar su jurisdicción en esta diferencia.

F. DECLARACIÓN INICIAL DE MÉXICO EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1. Introducción

4.158 La reclamación de los Estados Unidos suscita una cuestión de una complejidad y con una importancia singulares:

- a) México y los Estados Unidos establecieron un régimen particular para el comercio bilateral de edulcorantes, fundamentalmente azúcar y JMAF.
- b) Estos productos son sustitutos entre sí para ciertos usos y, por lo tanto, compiten en un segmento importante del mercado mexicano.

⁴⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 97.

⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 84; véase también el informe del Grupo Especial en el asunto *Turquía - Textiles*, párrafos 9.15-9.17.

- c) Existe una disputa entre ambos países sobre el acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense. México considera que, conforme al TLCAN, tiene derecho a exportar el total de sus excedentes de azúcar; los Estados Unidos consideran que México tiene derecho a exportarles una cantidad menor y, como los Estados Unidos controlan la importación de azúcar mexicano a su mercado, han limitado la cantidad que puede ingresar mediante la asignación de cuotas o contingentes de importación.
- d) Los excedentes de azúcar mexicano están en función de la producción de azúcar y JMAF en México, además de la importación en México de JMAF de los Estados Unidos, en relación con el consumo de ambos productos, de manera que la generación de excedentes de azúcar es, en parte, una función de la producción y la importación de JMAF.
- e) En consecuencia, la producción y la importación de JMAF en México, aunadas a las restricciones de los Estados Unidos a la importación de azúcar mexicano han tenido un impacto económico significativo en la industria azucarera de México.
- f) El TLCAN establece un mecanismo para solucionar controversias relativas a la interpretación o aplicación del propio tratado o a circunstancias en las que una Parte considere que una medida de otra Parte es o podría ser incompatible con las disposiciones del tratado.
- g) México activó el mecanismo de solución de controversias y solicitó el establecimiento de un panel arbitral para resolver la disputa relativa a las exportaciones mexicanas de azúcar. Los Estados Unidos se han rehusado a consentir en someterse a ese mecanismo.
- h) México también ha venido buscando una solución negociada de la controversia, pero estos esfuerzos tampoco han dado frutos.

4.159 México considera que en estas circunstancias extraordinarias tiene derecho a proteger sus intereses. En efecto, no pueden entenderse las medidas mexicanas objeto de esta controversia sin considerar que constituyen una reacción a las restricciones unilaterales impuestas por los Estados Unidos a la importación de azúcar mexicano, aunado a su negativa de someterse al mecanismo de solución de disputas del TLCAN, y la imposibilidad de lograr una solución por una vía distinta.

4.160 Al presentar esta reclamación en el marco de la OMC, los Estados Unidos aparentemente consideran que un Miembro de la OMC simplemente debe sufrir las consecuencias económicas y sociales ocasionadas por la intransigencia de otro Miembro, lo cual parece ser un cambio en la posición que históricamente han sostenido. Según México apuntó en su Primera comunicación, los Estados Unidos en el pasado han sostenido que tienen el derecho de adoptar medidas unilaterales cuando otro Estado impide la operación de los mecanismos de solución de controversias.

4.161 A la luz de la posición que los Estados Unidos han sostenido previamente, consideremos qué habrían hecho si México hubiese vetado su intento por resolver un agravio legítimo en el marco del TLCAN. ¿Habrían los Estados Unidos permanecido impasibles si uno de los sectores agrícolas más importantes experimentara una crisis como resultado de la negativa de México? Parece poco probable. México igualmente no podía dejar de reaccionar ante las medidas unilaterales y dejar que su sector agrícola simplemente sufriera las consecuencias de las restricciones impuestas por los Estados Unidos.

4.162 México se vio en la necesidad de actuar para reequilibrar la situación y restablecer el *statu quo ante*.

4.163 El párrafo 7 del artículo 3 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias enfatiza dos cuestiones: "Antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos". Además, dispone que: "El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias". En la opinión de México, es manifiesto que la reclamación de los Estados Unidos no cumple ninguna de estas consideraciones. Es obvio que conforme a cualquier criterio objetivo, la reclamación de los Estados Unidos está dirigida a forzar los ajustes del comercio de edulcorantes sobre el mercado mexicano. Pero ahora que el Grupo Especial está mejor informado sobre la historia de la disputa, podrá apreciar que, al presentar sólo una parte de la disputa ante la OMC, es evidente que los Estados Unidos no han hecho la reflexión que requiere el párrafo 7 del artículo 3 del ESD.

4.164 Este procedimiento tampoco puede cumplir el objetivo de "hallar una solución positiva a la diferencia". México da la mayor importancia a la OMC y al Entendimiento sobre Solución de Diferencias; pero de manera muy respetuosa desea declarar que, si el Grupo Especial determina que el impuesto es incompatible con el artículo III del GATT de 1994 o que no está cubierto por las excepciones del artículo XX, no habrá una solución positiva a la disputa; y no puede haberla mientras no exista una resolución integral de todas las cuestiones controvertidas entre ambas partes.

4.165 Es por ello que México ha requerido que el Grupo Especial decline su competencia, puesto que existe un foro disponible para ambas partes donde la disputa puede ser oída en su totalidad, a la luz de todos los hechos, así como de todos los derechos y obligaciones relevantes. México no busca eludir someterse a la solución de la controversia planteada por los Estados Unidos; sino que busca el foro apropiado para resolver la controversia existente entre ambos países de manera integral.

4.166 México también desea reiterar que el Grupo Especial debe considerar su condición de país en desarrollo y que, siendo la industria azucarera una pieza fundamental para su economía rural, debe tener en cuenta que las consecuencias económicas y sociales de esta controversia para el campo mexicano son reales.

4.167 En sus argumentos, México abordará cuatro puntos. Primero, comenzará por demostrar que el impuesto es parte inseparable de la disputa suscitada en el marco del TLCAN. Ello es particularmente importante porque la Primera comunicación de los Estados Unidos no contiene una sola palabra al respecto.

4.168 Los Estados Unidos también han guardado silencio respecto de otros hechos importantes, incluidos sus propios actos y omisiones en los sucesos que motivaron la medida en disputa, así como el impacto adverso que las restricciones a las importaciones de azúcar mexicano tuvieron sobre un sector económico particularmente sensible en México. Los serios problemas de la industria mexicana son reales y éstos se agravaron por la decisión unilateral de los Estados Unidos de limitar la capacidad de México para exportar los excedentes de azúcar a su mercado.

4.169 México insiste que el Grupo Especial debe considerar estos hechos importantes. A la luz de todos los hechos pertinentes, es claro que el impuesto que nos ocupa fue adoptado como una medida de último recurso.

4.170 Segundo, México abordará el fundamento de la solicitud de México de que el Grupo Especial decline su competencia. México reconoce que su solicitud de un fallo preliminar es inusual, pero sostiene que el Grupo Especial tiene competencia para aceptarla, y debe hacerlo dada la naturaleza excepcional de esta disputa.

4.171 Tercero, México se referirá a sus argumentos de que, si el Grupo Especial decide entrar al fondo de la controversia, debe determinar que la medida está justificada conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

4.172 Finalmente, México ofrecerá algunos comentarios preliminares sobre ciertas cuestiones que las Comunidades Europeas han planteado en su comunicación como tercero.

2. El origen del impuesto y la importancia de ofrecer un remedio al sector azucarero mexicano

4.173 México describe la importancia de la industria azucarera en los párrafos 15 a 26 de su Primera comunicación escrita, donde México también explicó que su viabilidad constituye un imperativo político y social. El sector azucarero en México se caracteriza por ciertos problemas estructurales que el Gobierno no puede ignorar. Por ejemplo, la caña de azúcar se cultiva en miles de pequeñas parcelas, y los cañeros dependen de la proximidad del ingenio para vender su cosecha. Los ingenios azucareros típicamente han enfrentado problemas financieros como resultado de importantes deudas adquiridas en el proceso de privatización a principios de la década de los noventa así como a los bajos márgenes de venta. Esta situación forzó al Gobierno a intervenir de diferentes formas para evitar quiebras que habrían tenido consecuencias adversas inmediatas sobre los proveedores cañeros.

4.174 En términos simples, continúa siendo un gran reto para México asegurar la viabilidad de los ingenios azucareros y promover un nivel de vida más elevado para los cañeros, uno de los sectores pobres del país. Por razones obvias, la situación financiera de los ingenios azucareros es una gran preocupación del Gobierno mexicano.

4.175 Más aún, no es ningún secreto que, en el mundo, la industria azucarera es uno de los sectores económicamente más distorsionados, y en el que existe una gran intervención gubernamental. Los gobiernos frecuentemente intervienen para soportar los precios de los productores agrícolas (es decir, de los productores de caña de azúcar y remolacha). Ello automáticamente ocasiona que productos sustitutos, por ejemplo el JMAF, compitan en ciertos segmentos del mercado.

4.176 Los países que son importadores netos de azúcar pueden soportar los precios internos limitando las importaciones, entre otras medidas. Sin embargo, durante los seis años previos a la adopción del impuesto, México fue un productor superavitario neto, la producción de azúcar excedió el consumo.

4.177 Los bajos precios del mercado mundial, la situación excedentaria del mercado mexicano, agravada por el desplazamiento del azúcar por el JMAF, y la falta de acceso al mercado estadounidense dificultaron la situación de la industria. Aunque el Gobierno mexicano ha realizado importantes esfuerzos por mejorarla, también ha enfrentado dificultades considerables.

4.178 El reciente laudo emitido por el tribunal arbitral constituido al amparo del capítulo XI del TLCAN en el caso *GAMI Investments, Inc. c. el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos*⁵⁰ discute estos hechos. Los miembros del tribunal fueron Jan Paulsson, Michael Reisman y Julio Lacarte Muró, a quien el Grupo Especial conocerá, dada su distinguida trayectoria en el GATT y la OMC, que incluye su participación en el Órgano de Apelación. El laudo del 15 de noviembre de 2004 contiene ciertas determinaciones de hecho que se refieren a las serias condiciones de mercado que enfrentaron los ingenios azucareros entre mediados de los noventa y el año 2002.

4.179 El Grupo Especial podrá apreciar que el tribunal aceptó muchos de los hechos que México relaciona en su Primera comunicación en este procedimiento: la importancia histórica particular del cultivo de la caña de azúcar en México, el gran número de mexicanos que dependen de este sector, las distorsiones del mercado mundial del azúcar, las acciones del Gobierno mexicano para ayudar a la industria que enfrentaba serias dificultades financieras, la falta de acceso al mercado estadounidense,

⁵⁰ México - Prueba documental 30.

y los esfuerzos de México por resolver la disputa conforme al mecanismo general de solución de controversias del TLCAN (véanse al respecto los párrafos 45-52, 67, 77 y 78). El Grupo Especial también observará que el tribunal determinó que, al reequilibrar las condiciones del mercado, México mejoró dramáticamente la situación de su industria azucarera.

4.180 No hay la menor duda de que el hecho de que México se vio impedido de exportar sus excedentes de producción a los Estados Unidos exacerbó los serios problemas que la industria mexicana enfrentó durante todo el período relevante. El Gobierno mexicano no podía ignorar los importantes daños económicos ocasionados por la negativa de los Estados Unidos de abrir su mercado como se había anticipado.

4.181 Al presentar su reclamación, los Estados Unidos también crean una falsa impresión sobre la motivación de la medida. Es importante corregir el expediente. Conviene citar algunos ejemplos:

- Al inicio de su Primera comunicación, los Estados Unidos aseveran que la industria y los congresistas mexicanos deseaban impedir que el JMAF desplazara al azúcar del mercado de los refrescos, y sugieren que la motivación fue sencillamente un interés proteccionista. Ello deja la impresión de que el Gobierno mexicano se opone al uso del JMAF en cualquier circunstancia, lo cual simplemente es incorrecto. La verdadera urgencia y preocupación del Gobierno mexicano no es que el JMAF pueda desplazar al azúcar de un segmento tradicionalmente importante del mercado; sino que el desplazamiento del azúcar contribuiría a generar e incrementar los excedentes de azúcar en México, mientras que los Estados Unidos mantenían restringido el acceso de esos excedentes a su mercado para proteger a su propia industria, de modo que el impacto sólo sería absorbido por el mercado mexicano del azúcar. No debe perderse de vista que ésta fue precisamente la preocupación inicial de los Estados Unidos tras la firma del TLCAN, y que motivó que se buscara una aclaración mediante un intercambio de cartas entre ambos Gobiernos: la preocupación de los Estados Unidos entonces fue que las importaciones en México de JMAF de los Estados Unidos generarían excedentes que, si les fueran exportados, desequilibrarían su mercado. Sin embargo, las medidas unilaterales de los Estados Unidos tuvieron el efecto contrario: el desequilibrio se generó en el mercado mexicano. Mediante la adopción del impuesto se pretendió eliminar ese desequilibrio. En relación con el argumento de los Estados Unidos de que la medida tiene una intención puramente proteccionista, México desea remitir al Grupo Especial a la cita del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos contenida en el párrafo 61 de la Primera comunicación de México, que dice: "... *Basically, the Mexican sugar industry is not against U.S. HFCS imports into Mexico; what they want is to gain access for more than the 25,000 MT of sugar currently allowed under the TRQ for Mexico. With the high levels of imported HFCS and higher levels of sugar production, the sugar industry claims there is a danger of closing of 15 to 20 mills, resulting in layoff of about 100,000 workers.*" (... Básicamente, la industria azucarera mexicana no es contraria a las importaciones en México de JMAF estadounidense; lo que desea es obtener acceso para una cantidad superior a las 25.000 TM de azúcar permitidas actualmente en el marco del contingente arancelario correspondiente a México. Con los altos niveles de importación de JMAF y niveles de producción de azúcar aun más altos, la industria azucarera alega que existe un peligro de cierre de entre 15 y 20 ingenios, lo que daría lugar al despido de unos 100.000 trabajadores.) Estas son las palabras de los Estados Unidos, no de México.

- Los Estados Unidos también sugieren en su Primera comunicación que la adopción del impuesto es permanente, motivada por el firme deseo de impedir las importaciones de JMAF y eliminar el uso del JMAF en refrescos y jarabes. Ello tampoco es correcto. La medida de México es una respuesta temporal a los actos y omisiones de los Estados Unidos y, como ya explicó México, su propósito es reequilibrar la situación entre México y los Estados Unidos hasta en tanto se logre una solución integral.
- De acuerdo con los Estados Unidos, el propósito del impuesto es proteger a la industria mexicana de la competencia de las importaciones. Esta caracterización también es incorrecta porque ignora el objetivo legítimo de la medida en cuestión. Los Estados Unidos están perfectamente conscientes de la motivación de los actos del Congreso mexicano.

4.182 Antes de abordar sus argumentos jurídicos, México insta al Grupo Especial a que también considere que México enfrenta mayores dificultades para afrontar los problemas de su industria azucarera, ocasionados por las circunstancias extraordinarias resultantes de la decisión de los Estados Unidos de atender la reclamación de México relativa al acceso al mercado previsto en el TLCAN. Simplemente no sería equitativo recompensar a los Estados Unidos por acciones que han menoscabado el procedimiento de solución de controversias del TLCAN.

3. La solicitud de México de un fallo preliminar

4.183 En los párrafos 93 al 103 de su Primera comunicación, México estableció el fundamento legal de su solicitud de que el Grupo Especial decline su competencia. En esta comunicación, México quiere enfatizar algunos puntos importantes.

4.184 Primero, México quiere dejar claro que no disputa que el Grupo Especial *prima facie* tiene competencia para examinar la reclamación de los Estados Unidos conforme al artículo III del GATT de 1994. Sin embargo, la mera conclusión de que el Grupo Especial tiene competencia sustantiva para oír el caso presentado por los Estados Unidos no agota todas las cuestiones atinentes a su competencia en esta disputa.

4.185 La razón es que, aun cuando la competencia sustantiva de una corte o un tribunal internacional puede estar conferida explícitamente en un tratado, una vez que esa corte o tribunal se establece para examinar y resolver un asunto en particular, tiene ciertas facultades relativas a su competencia que derivan de su naturaleza como un órgano jurisdiccional. Algunos elementos de esta competencia incidental incluyen la facultad de:

- interpretar los alegatos de las Partes para "aislar la verdadera cuestión en un caso e identificar el objeto de una reclamación"⁵¹;
- determinar si tiene competencia sustantiva para resolver la reclamación o alguna cuestión de ésta (el principio llamado competencia de la competencia);
- resolver las cuestiones vinculadas al ejercicio de su competencia sustantiva, y que son inherentes a la función jurisdiccional (es decir, para resolver las reclamaciones conforme a las reglas de la carga de la prueba, la buena fe, la teoría del impedimento (*estoppel*), el debido proceso legal, el trato de la información confidencial, etc.);

⁵¹ Véase Pruebas Nucleares (Australia c. Francia; Nueva Zelandia c. Francia), 1974 ICJ Reports 253, página 262.

- aplicar el principio de la economía procesal, al cual México se refirió en su Primera comunicación;
- y, de particular relevancia en este caso, la facultad de decidir si debe abstenerse de ejercer su competencia sustantiva válidamente conferida.

4.186 La jurisprudencia de la OMC indica que los grupos especiales y el Órgano de Apelación tienen una competencia implícita o incidental. Por ejemplo, en *Estados Unidos - Ley de 1916*, el Órgano de Apelación explícitamente confirmó que un Grupo Especial puede determinar si tiene competencia para resolver un asunto. En específico, el Órgano de Apelación se refirió a la "regla universalmente aceptada [de que] un *tribunal internacional* puede considerar de oficio la cuestión de su propia competencia, y cerciorarse de que la tiene en cualquier asunto que se le haya sometido".⁵²

4.187 En otros casos, los grupos especiales han fundamentado ciertas de sus decisiones en la competencia implícita a la función jurisdiccional respecto de las cuales el ESD y otros Acuerdos abarcados de la OMC son silenciosos. En *Estados Unidos - Camisas y blusas*, el Órgano de Apelación determinó que "la parte que alega un hecho -sea el demandante o el demandado- debe aportar la prueba correspondiente" y que "la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa".⁵³ El Órgano de Apelación así lo concluyó principalmente porque estas reglas han sido, parafraseando al Órgano de Apelación, aceptadas y aplicadas de forma "general y concordante" por "*diversos tribunales internacionales*, incluida la Corte Internacional de Justicia".⁵⁴

4.188 México reconoce que no existe un precedente en el marco de la OMC en el que un grupo especial haya declinado ejercer su competencia respecto de todas las reclamaciones presentadas por un Miembro. México no sugiere que, con base en el principio de la economía procesal, el Grupo Especial puede declinar su competencia en este caso, como lo sugieren las Comunidades Europeas en su comunicación de tercero.

4.189 En su Primera comunicación, México se refirió al principio de economía procesal como un ejemplo de situaciones en las que grupos especiales de la OMC han declinado a ejercer su competencia sustantiva respecto de ciertas reclamaciones que han tenido ante sí. En la opinión de México, este ejemplo ilustra que, no obstante el requisito del párrafo 2 del artículo 7 del ESD, que dispone que los grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia, los grupos especiales han decidido no abordar algunas reclamaciones. A la luz de éste y los otros ejemplos ya mencionados, no puede haber duda de que los grupos especiales de la OMC tienen una competencia implícita o inherente.

4.190 México sostiene que esa competencia incluye la facultad para declinar su competencia en las circunstancias extraordinarias de este caso, siendo que existe un foro disponible a ambas partes para resolver la disputa de manera integral. La solicitud de México no es simplemente que el Grupo Especial decline su competencia, sino que la decline a favor de ese foro.

4.191 La solicitud de México es congruente con el objetivo del sistema de solución de diferencias de la OMC de "hallar una solución positiva a las diferencias". En este caso la diferencia subyacente es más amplia que la que los Estados Unidos han presentado ante el OSD.

⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 54 y nota 30. (sin cursivas en el original)

⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 14.

⁵⁴ *Ibid.* (sin cursivas en el original)

4.192 Como observación final, México quiere dejar claro que no argumenta que los grupos especiales deben utilizar liberalmente la facultad de declinar su competencia; pero este caso presenta circunstancias extraordinarias, en las que existe una controversia más amplia, reconocida por ambas partes, los Estados Unidos y México, pero respecto de la cual los Estados Unidos han frustrado el derecho de México a recurrir al mecanismo de solución de controversias apropiado para resolver su agravio.

4.193 En su comunicación, las Comunidades Europeas señalaron que en el asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, un Grupo Especial consideró una disputa no obstante que la medida previamente había sido objeto de un procedimiento de solución de controversias en el marco del MERCOSUR. Sin embargo, México opina que ese caso difiere de éste en varios aspectos importantes y no puede utilizarse como un precedente.

4.194 En opinión de México, no sería apropiado que en las circunstancias de este caso el Grupo Especial ejerza su competencia sustantiva.

4. La defensa de México conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

4.195 Si el Grupo Especial decide ejercer su competencia y determinara que las medidas en cuestión son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, México sostiene que están justificadas conforme al apartado d) del artículo XX. En los párrafos 115 a 138 de su Primera comunicación, México explica que las medidas en cuestión cumplen todos los requisitos establecidos en el apartado d) del artículo XX.

4.196 México responderá a los argumentos de los Estados Unidos sobre el apartado d) del artículo XX en su Segunda comunicación escrita. México quiere simplemente hacer un par de observaciones.

4.197 En el párrafo 38 de su comunicación, las Comunidades Europeas señalan que la referencia a "leyes" o "reglamentos" debe entenderse a leyes o reglamentos aplicados en el orden jurídico interno del Miembro de la OMC en cuestión. Las Comunidades Europeas no citan precedentes del GATT o la OMC para soportar su argumento. En efecto, no los hay porque las circunstancias inusuales de este caso no han sido abordadas previamente en procedimientos de solución de diferencias en el marco del GATT o la OMC.

4.198 Si bien es cierto que el apartado d) del artículo XX contiene una lista ilustrativa de leyes cuyo cumplimiento pudiere dar lugar a medidas de otra forma incompatibles con el GATT, la lista es ilustrativa, no exhaustiva, y no puede concluirse que excluye a los tratados internacionales. Tampoco puede concluirse que los negociadores del GATT tenían la intención de excluir los tratados internacionales. No existe razón alguna por la que, por principio, el término "leyes" deba excluir a los tratados internacionales.

4.199 El apartado d) del artículo XX no se refiere a medidas "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos internos ..." o medidas "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos *del orden jurídico interno de un Miembro* ..." como sugiere la lectura que proponen las Comunidades Europeas. El Grupo Especial apreciará que las reglas de interpretación de tratados "no requieren ni condonan la imputación en un tratado de palabras que no están ahí".⁵⁵

⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafo 45.

4.200 Nada en el texto del artículo exige la interpretación restrictiva que las Comunidades Europeas proponen. Dado el rápido desarrollo del derecho internacional y el creciente número de tratados internacionales durante la última década, ¿por qué debe concluirse que, por principio, los tratados internacionales deben quedar excluidos?

4.201 México no ha hecho más que intentar inducir a los Estados Unidos a cumplir sus obligaciones derivadas del TLCAN y someterse al procedimiento de solución de controversias del TLCAN. El expediente demuestra que en todo momento México ha buscado resolver la disputa, ya sea a través de consultas, negociaciones y a través de los mecanismos de solución de controversias. Sin embargo, llega un momento en el que debe reconocerse que la vía de la cooperación internacional ha quedado agotada y que el Estado debe recurrir a sus propios medios. No fue sino hasta que todas las demás vías fracasaron que México tomó las medidas que ahora se reclaman. México, sin embargo, no ha cerrado las puertas para encontrar una solución por la vía de la cooperación, y aún después de haber adoptado la medida, ha continuado con consultas y negociaciones, que no obstante, tampoco han rendido frutos.

4.202 Como una cuestión de política, si la defensa de México prevalece, no habría medidas restrictivas del comercio legítimamente justificadas conforme al apartado d) del artículo XX, que no estuvieran vinculadas a esfuerzos de buena fe por resolver disputas.

5. Respuesta al escrito de las Comunidades Europeas como tercero

4.203 México ha leído el escrito de las Comunidades Europeas con interés. México ya se ha referido a ciertos puntos específicos de las Comunidades Europeas, y ahora le gustaría abordar otros comentarios contenidos en su comunicación con los cuales México concuerda:

- En el párrafo 20, las Comunidades Europeas señalan que la función del Grupo Especial es formular conclusiones a la luz de las disposiciones de los acuerdos abarcados. Posteriormente señalan que esto no significa que el Grupo Especial no pueda tomar en cuenta las disposiciones del derecho internacional, cuando tales disposiciones son relevantes a la controversia que se le presenta. Señalan que el Órgano de Apelación ha confirmado que los Acuerdos de la OMC no deben ser leídos en "aislamiento clínico" del derecho internacional público. Las Comunidades Europeas expresan su opinión de que, por lo tanto, no está excluido el que las reglas aplicables del derecho internacional puedan también incluir acuerdos bilaterales o multilaterales entre los Miembros, cuando esas reglas sean relevantes para resolver una controversia ante el Grupo Especial.

México concuerda en este sentido con el escrito de las Comunidades Europeas.

- En el párrafo 21, las Comunidades Europeas señalan que "México no ha invocado ninguna disposición específica del TLCAN o las reglas generales del derecho internacional público en su defensa contra las reclamaciones de los Estados Unidos" y que el Grupo Especial, "por lo tanto, puede no necesitar referirse a la compleja cuestión de la relación entre los Acuerdos de la OMC y otros acuerdos bilaterales o multilaterales".

Esta observación es correcta.

- Sin embargo, México debe confirmar que considera que no sólo las reglas de interpretación de tratados del derecho internacional consuetudinario son aplicables a los Acuerdos de la OMC, sino que las reglas del derecho internacional consuetudinario, en general, continúan operando en el marco de la OMC y de otras

obligaciones de acuerdos comerciales regionales de los Miembros. Cuando por causas imputables a un Estado el mecanismo de solución de diferencias establecido en tales acuerdos no opera como fue previsto, el Estado afectado debe tener la posibilidad de adoptar acciones conforme al derecho consuetudinario internacional.

Sin embargo, hay tres razones por las que México no se ha referido a tales derechos:

4.204 La primera es que México considera que su medida está justificada por el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

4.205 Segundo, México también desea ver la respuesta de los Estados Unidos a la Primera comunicación de México. Particularmente a México le interesa conocer si los Estados Unidos sostienen todavía la opinión expresada en la cita contenida en el párrafo 126 de la Primera comunicación de México:

"Siempre que puedan, los Estados Unidos se opondrán a las prácticas desleales recurriendo a las disposiciones sobre solución de diferencias del Acuerdo General o de los Acuerdos de la Ronda de Tokio, pero cuando otras partes contratantes impidan o dificulten ese proceso o paralicen los esfuerzos dirigidos a conseguir que sus prácticas se ajusten a las disciplinas multilaterales, los Estados Unidos actuarán para proteger sus intereses. Si esta medida se considera unilateral, hay que reconocer, no obstante, que es una respuesta perfectamente justificable, exigida por la ineficacia de los esfuerzos bilaterales o multilaterales para resolver el problema".⁵⁶

4.206 La tercera preocupación de México respecto de invocar sus derechos en el marco del derecho internacional general en este procedimiento ante la OMC es el que este Grupo Especial no tiene ante sí todos los hechos y cuestiones jurídicas relevantes. México reconoce que un grupo especial de la OMC tiene jurisdicción únicamente sobre los acuerdos abarcados; que no puede asumir competencia sobre las cuestiones que se suscitan en el marco del TLCAN. En tales circunstancias, dada la existencia de procedimientos internacionales paralelos, en los que se reclama a México daños pecuniarios muy elevados, México no puede correr el riesgo de que, sin tener todos los hechos, derechos y obligaciones relevantes ante sí, se prejuzgue sobre su defensa conforme al derecho internacional en esos otros procedimientos.

4.207 A este Grupo Especial únicamente se ha presentado una fracción de la controversia, la fracción que los Estados Unidos consideran puede resultarles ventajosa, razón por la cual México ha opuesto una excepción preliminar jurisdiccional.

4.208 México desea señalar a este Grupo Especial un punto importante al respecto: suponiendo, sin conceder, que los Estados Unidos logran demostrar que el impuesto en cuestión viola el artículo III del GATT, existe la posibilidad de que otro tribunal internacional llegara a la conclusión contraria, en relación con el precepto idéntico incorporado en el artículo 301 del TLCAN. México estima que los Estados Unidos y el Grupo Especial deben ponderar cómo es que posibles decisiones contradictorias sobre el artículo III hallarán "una solución positiva a la controversia".

4.209 No obstante, México considera que en cualquier caso sus medidas son legítimas conforme al derecho internacional.

⁵⁶ Documento del GATT C/163, de 16 de marzo de 1989, página 4. México - Prueba documental 29.

6. Conclusiones

4.210 Por las razones expuestas en la Primera comunicación de México, y sobre las que ha elaborado en esta declaración, México solicita que el Grupo Especial decline ejercer su competencia en este procedimiento. Si decidiera rechazar la solicitud de México de un fallo preliminar, México solicita que el Grupo Especial concluya que las medidas de México están justificadas conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

F. DECLARACIÓN FINAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

4.211 Como se analizó con cierto detalle, los Estados Unidos han establecido una presunción *prima facie* de que el impuesto de México sobre el JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF es incompatible con las obligaciones que corresponden a México de conformidad con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994. En la sesión inicial, México confirmó al Grupo Especial que no ha refutado esa presunción y no se propone refutarla en el contexto de estas actuaciones. Si bien el propio Grupo Especial debe confirmar que existen los requisitos jurídicos para una infracción del artículo III, los Estados Unidos confían en que la presunción *prima facie* establecida en su comunicación escrita y confirmada por las observaciones que formularon en la sesión inicial permitirán al Grupo Especial hacerlo.

4.212 Lo anterior contrasta claramente con los dos fundamentos sobre la base de los cuales México ha decidido defender su infracción del artículo III: su solicitud de que el Grupo Especial decline su competencia y su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX. México no ha cumplido su carga de la prueba con respecto a ninguno de esos fundamentos. En lugar de reiterar los puntos analizados a este respecto en su declaración inicial, los Estados Unidos centrarán sus observaciones finales en un par de admisiones formuladas o aclaradas por la declaración oral de México y las respuestas de México a las preguntas.

4.213 En primer lugar, con respecto a la solicitud de México de que el Grupo Especial decline su competencia sobre esta diferencia, México admite que su solicitud no tiene apoyo en el texto del ESD ni en otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. Por el contrario, México afirma que cierto principio indefinido del derecho internacional que "no está formulado por escrito" prevalece sobre el texto explícito del ESD y el mandato del Grupo Especial. Esto simplemente no es creíble.

4.214 En segundo lugar, con respecto al apartado d) del artículo XX, México admite que no tiene conocimiento de ningún informe anterior de Grupos Especiales o del Órgano de Apelación, ni de ninguna declaración formulada en la historia de las negociaciones que apoyen su novedosa afirmación de que las palabras "leyes y reglamentos" utilizadas en el apartado d) del artículo XX efectivamente significan -como delimitó el Presidente del Grupo Especial en la sesión inicial- "las obligaciones que corresponden a otro Miembro en virtud de un Acuerdo no perteneciente a la OMC". Esto se suma al hecho de que México no puede señalar ningún fundamento en el texto del GATT ni de otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC que apoye su afirmación. Sin embargo, dado que a México por ser la parte que hace valer esta defensa le incumbe la carga de probarla, corresponde a México presentar pruebas fácticas y argumentos jurídicos que apoyen su alegación. Ese apoyo jurídico y fáctico debe derivarse de algo más que de la mera ausencia de una constatación anterior en la OMC o de cualquier historia de las negociaciones sobre esa materia.

4.215 Al no haber determinado que las obligaciones que corresponden a otro Miembro en virtud de un Acuerdo internacional sean "leyes y reglamentos" de conformidad con el apartado d) del artículo XX, el Grupo Especial no necesita pronunciarse sobre la cuestión de si el impuesto de México "logra[]" la observancia" o es "necesari[o]". Sin embargo, los Estados Unidos desean señalar el uso más bien flexible por México de la palabra "lograr" en sus respuestas a las preguntas formuladas por

el Grupo Especial en la sesión inicial. En repetidas ocasiones México se refirió al impuesto diciendo que está encaminado a "inducir" la observancia por los Estados Unidos de las obligaciones que supuestamente les corresponden en virtud del TLCAN. De ello deducen los Estados Unidos que México también admite implícitamente que su impuesto en realidad no puede lograr la observancia por los Estados Unidos de las obligaciones que supuestamente les corresponden en virtud del TLCAN; lo máximo que puede esperar es que su impuesto estimule la observancia por los Estados Unidos de esas obligaciones penalizando a los Estados Unidos con un incumplimiento de las obligaciones que corresponden a México con respecto a los Estados Unidos en virtud del GATT.

4.216 En ese sentido, los Estados Unidos también observan la ingenua respuesta de México a la pregunta formulada por los Estados Unidos respecto de si el impuesto de México se aplica a las importaciones de JMAF procedentes sólo de los Estados Unidos o también a las procedentes de otros Miembros de la OMC. En esa respuesta, México confirmó que el impuesto se aplica a las importaciones de JMAF procedentes de cualquier Miembro de la OMC. A los Estados Unidos les resulta extraño que el impuesto de México pueda ser necesario para lograr la observancia por los Estados Unidos de las normas del TLCAN cuando el impuesto penaliza no sólo el JMAF de origen estadounidense, sino el JMAF procedente de todos los demás Miembros de la OMC.

4.217 Se podría decir mucho más acerca de las alegaciones incorrectas de México con respecto a su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX al igual que de su solicitud de que el Grupo Especial decline su competencia. Sin embargo, en pro de la brevedad, los Estados Unidos aplazarán el examen de esos puntos para su segunda comunicación.

4.218 Antes de concluir, no obstante, los Estados Unidos desean formular observaciones en términos más generales acerca de la controversia sobre el comercio de edulcorantes con respecto a las disposiciones del TLCAN. Los Estados Unidos han explicado con claridad su opinión de que ese otro asunto no es pertinente al procedimiento en curso. Los Estados Unidos consideran firmemente que han estado actuando en plena conformidad con las obligaciones que les corresponden con respecto al azúcar en virtud del TLCAN. Tienen una controversia con México sobre los términos precisos de esas obligaciones en virtud del TLCAN. México ha descrito sus esfuerzos para solucionar ese otro asunto y su frustración por el hecho de que, hasta el momento, esa cuestión no se ha solucionado. El Grupo Especial debería entender que los Estados Unidos están igualmente consagrados a solucionar ese otro asunto y comparten la decepción de México por no haber podido llegar a una solución mutuamente satisfactoria. Como México observó en su declaración inicial, los diálogos y las negociaciones sobre la cuestión relativa al TLCAN han continuado, últimamente entre productores de edulcorantes en ambos países. Los Estados Unidos comparecen ante la OMC para solucionar una diferencia en el marco de la OMC sobre el JMAF, pero no están menos interesados en solucionar la cuestión relativa al azúcar en el marco del TLCAN en el foro apropiado.

4.219 México ha presentado al Grupo Especial una descripción que explica algunas de las complejidades del asunto relativo al azúcar. Existen muchas más que podrían presentarse y que confirmarían la posición de los Estados Unidos sobre el asunto. La cuestión es que éste no es el lugar donde puede solucionarse esa cuestión. Esta diferencia se refiere a los compromisos de México frente a los Miembros de la OMC en virtud de los Acuerdos abarcados, y México no ha señalado ninguna disposición en el texto de esos Acuerdos abarcados que impida a los Estados Unidos recurrir al procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

G. DECLARACIÓN FINAL DE MÉXICO EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

4.220 México no considera conveniente abordar más que los siguientes temas:

4.221 Con respecto al tema de la economía procesal, en su declaración inicial México se refirió con detalle al fundamento de su solicitud para que el Grupo Especial decline su competencia, y las

facultades del Grupo Especial para hacerlo. Desafortunadamente, los terceros presentaron sus argumentos durante la sesión con el Grupo Especial, sin haber tenido el beneficio de oír los de México al respecto. En consecuencia, México simplemente desea reiterar que no pretende que el Grupo Especial decline su competencia por economía procesal. Éste es sólo un ejemplo de la competencia implícita o incidental que tiene el Grupo Especial. México desea remitir al Grupo Especial a los argumentos correspondientes que ya abordó en su declaración inicial.

4.222 En segundo lugar México quiere referirse a la cuestión de si el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 excluye o no los tratados internacionales. En este sentido, México quisiera referir al Grupo Especial al argumento que presentó el Gobierno de Guatemala en la sesión con los terceros, relativo a la importancia que tienen los tratados comerciales regionales en el contexto del sistema de comercio multilateral, y el papel fundamental que desempeñan los mecanismos de solución de diferencias que tales tratados prevén, especialmente en cuanto a la certeza jurídica que aportan a ese sistema multilateral de comercio.

4.223 Los Estados Unidos confirmaron que existe un desacuerdo entre ambas partes, México y los Estados Unidos, relativo al comercio de azúcar en el marco de las disposiciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Los Estados Unidos confirmaron que la solicitud de México para establecer un panel arbitral conforme al capítulo XX de ese Tratado está vigente, y confirmaron que la disputa sigue pendiente -no obstante que el gobierno de los Estados Unidos, concretamente la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales, la eliminó de su sitio oficial en Internet, curiosamente poco antes de que sometiera esta disputa ante la OMC-. Los Estados Unidos también manifestaron que es desafortunado que a la fecha, más de cuatro años después de que México solicitó el establecimiento de un panel arbitral, y más de seis años después de haber activado el mecanismo de solución de controversias del capítulo XX del TLCAN- no se haya logrado resolver la disputa, ni por la vía de las consultas y las negociaciones, ni por la vía del mecanismo de solución de controversias. Ello se debe a que hasta hoy, los Estados Unidos han bloqueado la solicitud de México para establecer un panel arbitral. Al día de hoy, el panel arbitral del TLCAN no se ha integrado, porque los Estados Unidos no han designado panelistas ni han acordado la designación de su presidente.

4.224 Los Estados Unidos, han manifestado que su gobierno ha actuado en plena conformidad con las disposiciones del TLCAN. México quiere simplemente señalar que ésta no es más que la afirmación de la representante legal de los Estados Unidos; pero las únicas pruebas sobre esta cuestión que obran en el expediente son las que México ha aportado. Las únicas pruebas de la ineficacia del mecanismo de solución de controversias del TLCAN, debida a la intransigencia de los Estados Unidos al negarse a designar panelistas, son las que México ha aportado. Además, debe advertirse que los Estados Unidos no sólo no han aportado pruebas para refutar los alegatos de México al respecto, sino que en el curso de la audiencia tampoco los negaron. México contestó la afirmación de los Estados Unidos (en respuesta a una pregunta del Grupo Especial) de que se ha establecido un panel arbitral en el marco del capítulo XX del TLCAN, y su intento por convencer al Grupo Especial de que el procedimiento está en curso. México rechaza la aseveración de los Estados Unidos, que aludieron a la diferencia técnica entre el establecimiento de un panel arbitral y su integración. No hay la menor duda que, al día de hoy -más de cuatro años después de la solicitud de México- los Estados Unidos no han designado panelistas y no hay un panel arbitral que pueda resolver el agravio de México.

4.225 México ha satisfecho la carga de la prueba que, en estas circunstancias, satisface todos los requisitos del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. México ha aportado tanto los elementos jurídicos como las pruebas relativas a las medidas de los Estados Unidos.

H. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

4.226 En su Primera comunicación, los Estados Unidos establecieron una presunción *prima facie* de que las medidas fiscales sobre el JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF son incompatibles con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994. México no ha refutado esa presunción y, en cambio, ha intentado cambiar el tema afirmando que los Estados Unidos han incumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del TLCAN y que este presunto incumplimiento justifica que se solicite al Grupo Especial que se niegue a examinar las alegaciones con respecto al artículo III o, subsidiariamente, justifica la medida fiscal de México al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. El Grupo Especial ya ha rechazado la solicitud de México de que se abstenga de abordar las alegaciones de los Estados Unidos con respecto al artículo III, y los Estados Unidos le solicitan respetuosamente que, del mismo modo, rechace la defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX.

4.227 México no puede basarse en el texto del GATT para apoyar su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX, y no lo hace. Todo lo que México puede ofrecer en apoyo de sus alegaciones de que el apartado d) del artículo XX abarca las obligaciones que incumben a otro Miembro en virtud de un acuerdo internacional es que ni los Grupos Especiales ni el Órgano de Apelación han rechazado nunca estas alegaciones específicas y que existen "principios de derecho internacional" no especificados que prevalecen sobre el sentido corriente del texto del Acuerdo sobre la OMC. Esta alegación, que carece de fundamento, es totalmente contraria a los principios usuales de interpretación de los tratados aplicables con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

4.228 Las obligaciones que incumben a los Estados Unidos de conformidad con el TLCAN simplemente no constituyen en ningún caso una cuestión sobre la que este Grupo Especial deba pronunciarse para resolver el asunto que se le ha sometido; no existe fundamento alguno para que el Grupo Especial llegue a la conclusión de que "las leyes y reglamentos" incluyen las obligaciones que corresponden a otro Miembro en virtud de un acuerdo internacional. Puede, y debería, llegarse a esta conclusión sin examinar en ningún momento el significado de diversas disposiciones del TLCAN ni las obligaciones que supuestamente tienen los Estados Unidos respecto de México en virtud del TLCAN.

4.229 El planteamiento adoptado por México en la presente diferencia ha tenido por efecto limitar las cuestiones sometidas al Grupo Especial a las siguientes 1) confirmar que los Estados Unidos han establecido una presunción *prima facie* de que las medidas fiscales de México son incompatibles con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994 y 2) examinar el fondo de la alegación de México de que sus medidas fiscales están justificadas en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

2. Las medidas fiscales de México son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994

a) Carga de la prueba

4.230 México ha indicado que el Grupo Especial debería interpretar su falta de respuesta a las alegaciones de los Estados Unidos en el sentido de que, una vez que el Grupo Especial se haya cerciorado de que los Estados Unidos han cumplido la carga de establecer una presunción *prima facie* respecto del artículo III, México no objeta que el Grupo Especial proceda sobre la base de la presunción de que sus medidas fiscales son incompatibles con el artículo III. Los Estados Unidos no discrepan de este enfoque.

4.231 No debería ser muy difícil confirmar que los Estados Unidos han establecido una presunción *prima facie* de incompatibilidad en la presente diferencia. Las pruebas de los Estados Unidos no han sido refutadas y, en algunos casos, han sido confirmadas por México.

4.232 Tal vez el Grupo Especial considere útil basarse en el enfoque adoptado por los Grupos Especiales en los asuntos *Estados Unidos - Camarones y Turquía - Textiles*, en los que los Grupos Especiales realizaron un breve análisis en el que confirmaron que la parte reclamante había establecido su presunción *prima facie* y luego pasaron a examinar la defensa afirmativa de la parte demandada. Si siguiese la misma pauta en la presente diferencia, el Grupo Especial debería constatar que los Estados Unidos han cumplido su carga de la prueba y que las medidas fiscales de México incumplen las obligaciones que les corresponden en virtud de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994.

b) Las medidas fiscales de México son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994

4.233 Como se ha considerado en la Primera comunicación de los Estados Unidos, México aplica un impuesto del 20 por ciento a la enajenación en el mercado interno y la importación de refrescos y jarabes ("impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF") y un impuesto del 20 por ciento a la representación, correduría, agencia, consignación y distribución de refrescos y jarabes ("impuesto sobre la distribución"). México también impone a la enajenación de refrescos y jarabes en el mercado interno determinados requisitos de contabilidad y de presentación de informes ("requisitos de presentación de informes"). México exime de estos impuestos y requisitos de presentación de informes a las enajenaciones de refrescos y jarabes edulcorados exclusivamente con azúcar de caña. Por lo tanto, México aplica un impuesto del 20 por ciento a la importación de refrescos y jarabes (independientemente del edulcorante) y un impuesto del 20 por ciento a la enajenación en el mercado interno, así como a la representación, correduría, agencia, consignación y distribución, de refrescos y jarabes edulcorados con cualquier edulcorante distinto del azúcar de caña. Las enajenaciones en el mercado interno de refrescos y jarabes edulcorados con cualquier edulcorante distinto del azúcar de caña también están sujetas a los requisitos de presentación de informes.

4.234 Por las razones expuestas con mayor detalle en comunicaciones anteriores, las medidas fiscales de México son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994. En primer lugar, los impuestos de México sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son incompatibles con el párrafo 2 del artículo III por tratarse de un impuesto discriminatorio sobre los edulcorantes importados distintos del azúcar de caña utilizados en refrescos y jarabes. Entre estos edulcorantes distintos del azúcar de caña se encuentran el JMAF, como se destacó en la Primera comunicación de los Estados Unidos, y el azúcar de remolacha, como se examina más adelante con mayor detalle. Los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son incompatibles con las primeras dos frases del párrafo 2 del artículo III. Dicho esto, los Estados Unidos han centrado sus argumentos en el marco del párrafo 2 del artículo III con respecto al JMAF en la segunda frase. Como se detalla más adelante, los Estados Unidos han centrado sus argumentos en relación con el azúcar de remolacha en la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

4.235 En segundo lugar, los impuestos de México sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son incompatibles con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 por tratarse de impuestos discriminatorios sobre refrescos y jarabes importados. Cuando es percibido "en el momento o en el lugar de la importación", el impuesto de México sobre los refrescos elaborados con JMAF discrimina por sus propios términos contra las importaciones, ya que sólo las enajenaciones de refrescos y jarabes realizadas en el mercado interno están sujetas a la exención aplicable respecto del azúcar de caña únicamente. Cuando son percibidos sobre las enajenaciones posteriores en el mercado interno de refrescos y jarabes importados, los impuestos de México sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución discriminan *de facto* contra los refrescos y

jarabes importados elaborados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, incluidos el JMAF y el azúcar de remolacha.

4.236 En tercer lugar, los impuestos de México sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 por ser una ley que afecta a la venta y el uso en el mercado interno de edulcorantes distintos del azúcar de caña, incluidos el JMAF y el azúcar de remolacha. Como se expuso en las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas, una medida que discrimine contra productos importados, en tanto adopte la forma de una tributación no similar que afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso del producto importado en el mercado interior, puede infringir los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994. Éste es el caso de los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución, tal como se aplican a los edulcorantes distintos del azúcar de caña.

4.237 En cuarto lugar, los requisitos de México de presentación de informes son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 por ser prescripciones que afectan a la venta y el uso en el mercado interno de edulcorantes distintos del azúcar de caña, incluidos el JMAF y el azúcar de remolacha.

i) *Las medidas fiscales de México sobre los edulcorantes distintos del azúcar de caña son incompatibles con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994*

Los Estados Unidos han establecido una presunción *prima facie* de que los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III

4.238 Los Estados Unidos han cumplido la carga de establecer una presunción *prima facie* de que el impuesto de México sobre los refrescos elaborados con JMAF es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. El impuesto de México sobre la distribución también es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. El impuesto sobre la distribución constituye una discriminación contra el JMAF utilizado en refrescos y jarabes del mismo modo que el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF.

4.239 México ha confirmado que el JMAF y el azúcar de caña compiten y son sustitutos entre sí como edulcorantes para refrescos y jarabes. México también ha confirmado que aplicó los impuestos para detener el desplazamiento del azúcar de caña mexicana por el JMAF importado como edulcorante para refrescos y jarabes. En lo que respecta a esta segunda admisión, y a pesar de que México alega lo contrario, es imposible llegar a una conclusión que no sea que una medida destinada a detener el desplazamiento de la producción nacional por productos importados es una medida encaminada a proteger la producción nacional. Dado que México no ha refutado la presunción *prima facie* establecida por los Estados Unidos, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución, tal como se aplican al JMAF utilizado en los refrescos y jarabes, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a México en virtud de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

Los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III en lo que respecta al azúcar de remolacha

4.240 Aunque en la presente diferencia los Estados Unidos han centrado su argumentación en la discriminación que las medidas fiscales de México imponen al JMAF, y ésta siga siendo la principal preocupación de los Estados Unidos, los impuestos de México sobre los refrescos elaborados

con JMAF y sobre la distribución suponen una discriminación contra todos los edulcorantes distintos del azúcar de caña como edulcorantes para refrescos y jarabes. Estos edulcorantes distintos del azúcar de caña incluyen no sólo el JMAF, sino también el azúcar de remolacha.

4.241 El azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos "similares". En su Primera comunicación, los Estados Unidos explicaron que, en su forma refinada (necesaria para producir refrescos y jarabes), el azúcar de remolacha es "química y funcionalmente idéntico" al azúcar de caña. Tanto el azúcar de remolacha como el de caña son "una forma de sacarosa" con la misma estructura molecular. De hecho, ambos contienen un 99,95 por ciento de sacarosa, y el 0,05 por ciento restante está compuesto por cantidades ínfimas de minerales y proteínas. El azúcar de caña y el azúcar de remolacha pueden utilizarse para fines idénticos, incluido como edulcorante para refrescos y jarabes. Puesto que son prácticamente idénticos en lo que respecta a las propiedades físicas y usos finales, se distribuyen de la misma manera y los consumidores (en este caso, los productores de refrescos y jarabes) los utilizan indistintamente. Por ejemplo, como han mencionado las CE en su declaración como tercero ante el Grupo Especial, los productores europeos de refrescos edulcoran sus productos con azúcar de remolacha. Tanto el azúcar de remolacha como el de caña están clasificados en la partida 1701 del SA. Aunque no es necesario que los productos "similares" sean idénticos, el azúcar de caña y el de remolacha casi lo son. Por consiguiente, el azúcar de remolacha es "similar" al azúcar de caña en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

4.242 Como se demostró con respecto al JMAF en la Primera comunicación de los Estados Unidos, la incidencia del impuesto sobre el azúcar de remolacha utilizado como edulcorante para refrescos y jarabes es mucho mayor que el impuesto del 20 por ciento nominal sobre los refrescos y jarabes elaborados con edulcorantes distintos del azúcar de caña. En lo que respecta al azúcar de remolacha, los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre las distribuciones equivalen a un impuesto de casi el 400 por ciento sobre la utilización de azúcar de remolacha. Un impuesto de casi el 400 por ciento que no se aplica al producto nacional similar es claramente un impuesto "superior[]" a" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

4.243 La aplicación de los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución al azúcar de remolacha -un producto casi idéntico- pone de relieve la finalidad realmente proteccionista de las medidas fiscales de México. Al conceder una exención fiscal a los refrescos y jarabes edulcorados únicamente con azúcar de caña, que es un producto casi exclusivamente nacional en México, pero no a los refrescos y jarabes edulcorados con un edulcorante casi idéntico, el azúcar de remolacha, que es un producto exclusivamente importado, México concibió sus medidas fiscales para proteger la producción nacional.

4.244 Dado que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos "similares", pero sólo el azúcar de remolacha está sujeto a tributación cuando se utiliza como edulcorante para refrescos y jarabes, los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, por ser impuestos aplicados a las importaciones superiores a los aplicados a los productos nacionales similares. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son incompatibles con el párrafo 2 del artículo III.

- ii) *Las medidas fiscales de México sobre los refrescos y jarabes son incompatibles con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994*

Los Estados Unidos han establecido una presunción *prima facie* de que los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución con respecto a los refrescos y jarabes son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III

4.245 Los Estados Unidos también han establecido una presunción *prima facie* de que los impuestos de México sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son incompatibles con la primera frase o, subsidiariamente, con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF. Los Estados Unidos han demostrado que los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF son "similares" a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña mexicano (o, con respecto a la alegación relativa a la segunda frase, son "directamente competidor[es] o ... puede[n] substituirlo[s] directamente"). Los Estados Unidos también han demostrado que al otorgar una exención de los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución sólo a la enajenación en el mercado interno de los refrescos y jarabes edulcorados únicamente con azúcar de caña, México aplica un impuesto a los refrescos y jarabes importados -que son casi todos endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña- "superior" al aplicado al producto nacional similar. Sobre la base de estas demostraciones, los Estados Unidos han establecido una presunción *prima facie* de que los impuestos de México sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

4.246 Los Estados Unidos han demostrado además que los impuestos de México sobre los refrescos y jarabes elaborados con edulcorantes distintos del azúcar de caña se aplican de manera que se proteja la producción mexicana de refrescos y jarabes, que incluso antes de la imposición de las medidas fiscales de México eran edulcorados principalmente con azúcar de caña. Por lo tanto, los Estados Unidos también han establecido una presunción *prima facie* de incompatibilidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III con respecto a los refrescos y jarabes importados. México no ha refutado esta presunción ni la presunción con respecto a los refrescos y jarabes de conformidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo III. En consecuencia, sobre la base de la presunción *prima facie* que han establecido, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial constate que los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución con respecto a los refrescos y jarabes son incompatibles con la primera frase o, subsidiariamente, con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

Los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, con respecto a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha

4.247 Los impuestos de México sobre los refrescos y sobre la distribución establecen una discriminación contra todos los refrescos y jarabes no edulcorados con azúcar de caña. Estos refrescos y jarabes no edulcorados con azúcar de caña incluyen no sólo los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF, sino también los edulcorados con azúcar de remolacha.

4.248 La discriminación contra los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha, junto con el hecho de que estos refrescos y jarabes son "similares" a los edulcorados con azúcar de caña, hace que los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución sean incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha, al igual que ocurre con los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF.

4.249 Como se observó *supra*, los Estados Unidos explicaron en su Primera comunicación que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son "química y funcionalmente idénticos" y pueden utilizarse indistintamente como edulcorantes para refrescos y jarabes. Dado que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son prácticamente idénticos, se deduce que los refrescos y jarabes edulcorados con ellos también lo son y, por lo tanto, que los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha son "similares" a los edulcorados con azúcar de caña.

4.250 Además, los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha son "similares" a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña porque comparten las mismas propiedades físicas, usos finales, preferencias del consumidor y clasificación arancelaria. Concretamente, cada una de las características físicas descritas en la Primera comunicación de los Estados Unidos con respecto a los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y azúcar de caña se aplican igualmente con respecto a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha. Con respecto a la composición química, como se indicó *supra*, el azúcar de caña y el azúcar de remolacha están constituidos en el 99,95 por ciento por el mismo compuesto químico. Por lo tanto, la identidad de la estructura química de los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña frente a los edulcorados con azúcar de remolacha es incluso mayor. Para ser exactos, eso daría lugar a que los refrescos edulcorados con azúcar de remolacha y los edulcorados con azúcar de caña sean idénticos en el 99,99 por ciento. Además, como se señaló en la Primera comunicación de los Estados Unidos, en la etiqueta relativa a los ingredientes que se coloca en los envases de soda se lee lo mismo (tanto en México como en los Estados Unidos y en Europa) independientemente de si es edulcorada con JMAF, azúcar de remolacha o azúcar de caña.

4.251 Asimismo, aunque en los Estados Unidos la mayoría de refrescos y jarabes comunes son edulcorados con JMAF y en México con azúcar de caña, en las CE (como mencionaron las CE en su Comunicación y su declaración en calidad de tercero al Grupo Especial) los refrescos y jarabes son edulcorados con azúcar de remolacha. No hay ninguna indicación de que los consumidores en Europa utilicen los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha para usos finales que difieran en algún modo de los usos finales a los que se destinan los refrescos y jarabes en los Estados Unidos o México. Como se analizó en la Primera comunicación de los Estados Unidos, Coca-Cola, el productor de refrescos más grande del mundo afirma que "[d]ado que no existe una diferencia perceptible de sabor, los envasadores tienen la opción de utilizar jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF), azúcar de remolacha o azúcar de caña, en función de la disponibilidad y el costo". Además, como se analizó en la Primera comunicación de los Estados Unidos, los productores estadounidenses de refrescos y jarabes se refieren genéricamente al componente edulcorante como "azúcar", no como azúcar de caña, azúcar de remolacha o JMAF. Con respecto a la clasificación arancelaria, no hay una clasificación diferente para los refrescos y jarabes sobre la base del tipo de edulcorante utilizado, como confirmó México en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial.

4.252 Aunque los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha son "similares" a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña, sólo los primeros son objeto de un impuesto del 20 por ciento que se aplica a su importación y enajenación en el mercado interno (el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF) así como a su distribución, representación, correduría, agencia y consignación (el impuesto sobre la distribución). Como se explicó en la Primera comunicación de los Estados Unidos y como se ha explicado *supra*, en México los refrescos y jarabes son edulcorados principalmente con azúcar de caña. Así ocurría incluso antes de la imposición por México de impuestos discriminatorios. Los refrescos y jarabes producidos en los Estados Unidos y en otros lugares, sin embargo, son endulzados principalmente con edulcorantes distintos del azúcar de caña. Por lo tanto, un impuesto del 20 por ciento aplicado a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha, que no se aplica a los refrescos "similares" edulcorados con azúcar de caña es un impuesto aplicado a las importaciones procedentes de los Estados Unidos y de otros lugares "superior" al aplicado al producto nacional similar.

4.253 Dado que los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha y azúcar de caña son productos "similares", pero sólo los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha están sujetos a impuestos, los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son también incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, por ser impuestos aplicados a los refrescos y jarabes importados edulcorados con azúcar de remolacha superiores a los aplicados a los refrescos y jarabes nacionales similares edulcorados con azúcar de caña.

4.254 Los Estados Unidos observan que, en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, México planteó por primera vez que, en razón de una enmienda introducida al IEPS durante las actuaciones del Grupo Especial, con efecto a partir del 1º de enero de 2005, el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF prevé para las importaciones de refrescos y jarabes elaborados únicamente con azúcar de caña la misma exención fiscal que prevé para su enajenación en el mercado interno. Sin embargo, este hecho no debería modificar el análisis del Grupo Especial en esta diferencia. La enmienda de 1º de enero de 2005 al impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF no está comprendida en el mandato del Grupo Especial. Por lo tanto, el Grupo Especial no debería tener en cuenta la enmienda de 1º de enero de 2005 al IEPS al evaluar las alegaciones de los Estados Unidos de que las medidas fiscales de México descritas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial que presentaron son incompatibles con las obligaciones que corresponden a México de conformidad con el artículo III del GATT de 1994.

4.255 En cualquier caso, la enmienda no cambia la discriminación *de facto* que existe con respecto a la enajenación y la distribución en el mercado interno de los refrescos y jarabes importados endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña. La enmienda de 1º de enero de 2005 sólo afecta a las importaciones de refrescos y jarabes y, por lo tanto, no cambia la discriminación *de facto* que existe con respecto a la enajenación y la distribución en el mercado interno de los refrescos y jarabes importados endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña.

Los Estados Unidos han establecido una presunción prima facie de que las medidas fiscales de México que afectan al uso del JMAF son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

4.256 Además de ser incompatibles con las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, los Estados Unidos también han establecido una presunción *prima facie* de que las medidas fiscales de México (el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de presentación de informes) son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III por ser medidas que afectan al uso del JMAF como edulcorante para refrescos y jarabes. México no ha refutado esta presunción. Por lo tanto, sobre la base de la presunción *prima facie* que han establecido, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución y los requisitos de presentación de informes con respecto al uso del JMAF para los refrescos y jarabes son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.257 Los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución y los requisitos de presentación de informes de México son también incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 tal como se aplica al azúcar de remolacha. Como se afirmó *supra*, el azúcar de caña y el azúcar de remolacha son productos "similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. En realidad, el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos casi idénticos. Además, la discriminación impuesta al azúcar de remolacha por las medidas fiscales mexicanas discrimina contra el azúcar de remolacha al igual que contra el JMAF, al ofrecer una ventaja con respecto al uso del azúcar de caña (que es casi exclusivamente un producto nacional) que no ofrece igualmente con respecto al azúcar de remolacha (que es un producto exclusivamente importado). Concretamente, las medidas fiscales de México otorgan una exención fiscal completa

para el uso del producto nacional, el azúcar de caña, al tiempo que niegan esa misma excepción a los productos importados similares, ya sean el JMAF o el azúcar de remolacha. Por lo tanto, los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución y los requisitos de presentación de informes de México son también incompatibles con el párrafo 4 del artículo III tal como se aplica al azúcar de remolacha.

3. Las medidas fiscales de México no están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

4.258 México afirma que, incluso si sus medidas fiscales son incompatibles con el artículo III, están justificadas, no obstante, como medidas "necesarias para lograr la observancia" de las obligaciones de los Estados Unidos en el marco del TLCAN. México sostiene que el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 prevé una excepción para tales medidas. México se equivoca. El apartado d) del artículo XX prevé una excepción para las medidas necesarias para lograr la observancia "de las leyes y de los reglamentos". No prevé una excepción para las medidas destinadas a lograr la observancia de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo internacional. Al argumentar en sentido contrario, México intenta construir una excepción totalmente nueva en el marco del artículo XX. Esta nueva excepción ofrecería a los Miembros de la OMC carta blanca respecto de sus obligaciones en el marco de la OMC cada vez que un Miembro considerara que no se han cumplido obligaciones frente a él en virtud del Acuerdo sobre la OMC o de cualquier otro Acuerdo internacional. Esa excepción socavaría en lo esencial el sistema de solución de diferencias establecido en el Acuerdo sobre la OMC y debería rechazarse.

4.259 Corresponde a la parte que invoca el apartado d) del artículo XX como defensa afirmativa la carga de la prueba con respecto a cada elemento de esa defensa. Por lo tanto, en esta diferencia, México debe establecer y probar que ha cumplido cada una de las condiciones necesarias para la invocación de una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX.

4.260 Las condiciones necesarias para invocar el apartado d) del artículo XX consisten en que la medida en litigio debe: 1) referirse a la observancia "de las leyes y de los reglamentos" que no sean incompatibles con el GATT; 2) estar concebida para "lograr la observancia" de esas leyes y reglamentos; y 3) ser "necesaria" para lograr esa observancia. Si se cumplen estas condiciones, la medida estará provisionalmente justificada al amparo del apartado d). Sin embargo, para que prospere una defensa al amparo del artículo XX, la aplicación de la medida en cuestión debe cumplir también lo dispuesto en el preámbulo del artículo XX. El examen de si la medida está provisionalmente justificada al amparo del apartado d) debería hacerse antes de considerarse si la aplicación de la medida es compatible con el preámbulo.

4.261 Las medidas fiscales de México no reúnen las condiciones necesarias para una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX. No están provisionalmente justificadas al amparo del apartado d) ni son compatibles con las prescripciones del preámbulo. El fracaso de la defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX comienza con el primer paso del análisis, puesto que sus medidas fiscales no se refieren a la observancia de "leyes y reglamentos". El Grupo Especial puede rechazar sobre esta sola base la defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX y, por esta razón, no es necesario que siga examinando si las medidas fiscales de México son "necesarias para lograr la observancia" o si se ajustan a lo dispuesto en el preámbulo. Dicho esto, para evitar lagunas, los Estados Unidos han proporcionado un análisis de cada una de las condiciones necesarias para justificar una medida al amparo del apartado d) del artículo XX, incluidas las condiciones del preámbulo.

a) Las obligaciones de los Estados Unidos en el marco del TLCAN no son "leyes y reglamentos"

4.262 El argumento de México de que el apartado d) del artículo XX proporciona una justificación jurídica al impuesto sobre el JMAF depende de interpretar que la expresión "leyes y reglamentos" que figura en el apartado d) del artículo XX abarca obligaciones contraídas en virtud de Acuerdos internacionales. Esa interpretación sería contraria al texto del apartado d) del artículo XX, leído en su contexto y a la luz del objeto y fin del GATT de 1994.

4.263 Como se explicó en las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, el sentido corriente de "leyes y reglamentos" se refiere a las leyes y reglamentos nacionales de un gobierno. La expresión "leyes y reglamentos" no se define en el sentido de que abarca obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo internacional, que tienen un sentido diferente.

4.264 Esta interpretación del sentido corriente de "leyes y reglamentos" es respaldada por el contexto en que figura esa expresión -a saber, el artículo XX del GATT y, más ampliamente, el GATT y el Acuerdo sobre la OMC en su conjunto-. En particular, el propio artículo XX distingue entre "leyes" y "reglamentos", por una parte, y "obligaciones" en virtud de un acuerdo internacional, por otra. Por lo tanto, mientras que el apartado d) del artículo XX prevé una defensa para las medidas necesarias para lograr la observancia de "leyes y reglamentos", el apartado h) del artículo XX prevé una defensa para las medidas "adoptadas en cumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo intergubernamental sobre un producto básico". No habría ninguna razón para utilizar expresiones diferentes si los redactores hubieran tenido la intención de que "leyes y reglamentos" significara lo mismo que "obligaciones contraídas en virtud de" un acuerdo internacional. De hecho, si se interpretara que la expresión "leyes y reglamentos" abarca obligaciones en virtud de "acuerdos internacionales", el apartado h) del artículo XX resultaría redundante.

4.265 Otras disposiciones del GATT respaldan también la distinción entre "leyes" y "reglamentos", por una parte, y "acuerdos", por otra. Los Estados Unidos citaron varios ejemplos en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial. Los Estados Unidos destacan que ninguno de estos ejemplos apoya la aseveración de México de que la expresión "leyes y reglamentos" que figura en el apartado d) del artículo XX abarca obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo internacional. Por el contrario, los ejemplos citados refuerzan la interpretación de que la expresión "leyes y reglamentos", en el contexto del apartado d) del artículo XX, significa leyes y reglamentos nacionales de un gobierno.

4.266 Asimismo, en varios Acuerdos de la OMC figuran en muchas ocasiones variantes de la expresión "leyes y [o] reglamentos", siempre en referencia a leyes y reglamentos *nacionales*, no a tratados. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC dispone que "[c]ada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos".

4.267 Además, el artículo 23 del ESD establece que "[c]uando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones ... resultantes de los acuerdos abarcados ... los Miembros recurrirán a las normas y procedimientos del presente Entendimiento, que deberán acatar". Dado que el Acuerdo sobre la OMC es un acuerdo internacional, la interpretación de México del apartado d) del artículo XX autorizaría la acción unilateral de cualquier Miembro para lograr la observancia de las obligaciones de otro Miembro en virtud del Acuerdo sobre la OMC. Sin embargo, ese resultado estaría en claro conflicto con el artículo 23, por no decir que le privaría de sentido. La interpretación de México del apartado d) del artículo XX también haría redundante el artículo 22 del ESD, que establece normas para la suspensión de concesiones, incluida la solicitud de la autorización del OSD a tal efecto. No obstante, la interpretación de México del apartado d) del artículo XX permitiría la suspensión de concesiones sin la autorización del OSD y sin ninguna obligación de ajustarse a las normas establecidas en el artículo 22 del ESD.

4.268 La interpretación de México de la expresión "leyes y reglamentos" no sólo es incompatible con el sentido corriente de la expresión sobre la base de las normas usuales de interpretación de los tratados, sino que además tiene otras consecuencias de gran alcance. Como mejor puede entenderse la amenaza que representa la concepción de México del apartado d) del artículo XX es examinando adónde conduciría su aplicación. Si se interpreta que las "leyes y reglamentos" abarcan los Acuerdos internacionales, cualquier Miembro puede invocar el apartado d) del artículo XX como justificación de medidas que privan a otros de sus derechos en el marco del GATT en la medida necesaria para "lograr la observancia" de cualquier otro acuerdo internacional. Por ejemplo, la interpretación de México autorizaría también las medidas comerciales que adopte por cualquier Miembro para compeler a otro Miembro a que satisfaga reivindicaciones fronterizas basadas en tratados o a que cumple otros Acuerdos internacionales.

4.269 Ante esto, México ha ofrecido poco en apoyo de su tesis de que las "leyes y reglamentos" pueden abarcar obligaciones respecto de México en virtud del TLCAN o de cualquier otro acuerdo internacional. La aseveración de México de que "no existen precedentes de la OMC ni del GATT que excluyan esa interpretación" sólo pone de relieve el hecho de que ni un solo Miembro de la OMC o parte contratante del GATT de 1947 ha defendido esa posición ante un grupo especial de solución de diferencias. De hecho, en todos los procedimientos de solución de diferencias del GATT o de la OMC en que se ha invocado el apartado d) del artículo XX, esa invocación, salvo la de México en la presente diferencia, se ha referido a una ley nacional que exige el cumplimiento de otro régimen nacional. En el asunto *Estados Unidos - Camarones*, en el que México se basa repetidamente (incluso para su aseveración de que el apartado d) del artículo XX abarca obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo internacional), los Estados Unidos no alegaron que su prohibición de las importaciones fuera necesaria para lograr la observancia de la Convención interamericana sobre la protección y conservación de las tortugas marinas. En lugar de ello, plantearon su defensa al amparo del artículo XX en el marco de la excepción para las medidas "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables", citando la Convención interamericana como prueba de que las tortugas marinas constituían un recurso natural agotable y de que su prohibición de las importaciones no era un medio de discriminación arbitrario o injustificable.

4.270 Además, México parece alegar que, por una parte, el apartado d) del artículo XX debe "interpretarse de conformidad con las normas del derecho internacional consuetudinario" pero, por otra, debe interpretarse "teniendo en perspectiva los cambios en el medio jurídico internacional que han ocurrido desde que el artículo XX fue negociado en 1947". Las normas usuales de interpretación aplicables en el sistema de solución de diferencias de la OMC disponen que los términos de un tratado han de interpretarse sobre la base del sentido corriente de éstos en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado. México no hace ningún esfuerzo por interpretar el apartado d) del artículo XX en referencia a esta norma fundamental, y no explica cómo ni por qué sus remisiones vagas e infundadas a "los cambios en el medio jurídico internacional" deberían afectar al análisis conforme a esa norma. De hecho, no hay ningún fundamento para llegar a la conclusión de que deberían hacerlo.

4.271 México señala también que la expresión "leyes y reglamentos" abarca obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo internacional porque el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia "contempla" entre las fuentes del "derecho internacional" "las convenciones internacionales". El razonamiento de México es circular. México no ha demostrado que la expresión "leyes y reglamentos" utilizada en el apartado d) del artículo XX signifique o incluya el "derecho internacional". Como se explicó *supra*, la expresión "leyes y reglamentos" significa leyes y reglamentos nacionales de un gobierno. Por tanto, no es pertinente la cuestión de si las convenciones internacionales están comprendidas en la "definición" de "derecho internacional". Además, existe una diferencia textual clara entre "leyes y reglamentos" ("*laws or regulations*") y "derecho internacional" ("*international law*"). Para empezar, en una expresión se utiliza el término "derecho" (el singular "*law*" en inglés) mientras que en la otra se utiliza "leyes" (el plural "*laws*" en inglés). Se puede hablar

de "derecho" internacional (*international "law"*) en el mismo sentido en que se habla de "derecho al sistema anglosajón" (*"common law"*) o "derecho del mar" (*"law of the sea"*), pero "derecho internacional" (*"international law"*) no se utiliza normalmente en plural. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece que el sistema de solución de diferencias sirve para aclarar las disposiciones de los acuerdos abarcados "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público" (*"in accordance with the customary rules of interpretation of public international law"*). La diferencia de uso entre "leyes" (*laws*) y "derecho" (*law*) en el texto español y en el texto francés es aún más notable.

4.272 Además, el hecho de que los Estados Unidos se refieran a argumentos planteados en el contexto de un procedimiento en el marco del TLCAN como argumentos "jurídicos" no convierte las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del TLCAN en "leyes y reglamentos" conforme al apartado d) del artículo XX. El argumento de México sólo parte de la conclusión de que las "leyes y reglamentos" abarcan los Acuerdos internacionales, simplemente porque los Acuerdos internacionales establecen obligaciones jurídicas internacionales. Sin embargo, el argumento no aborda la cuestión de si las obligaciones -jurídicas o de otra naturaleza- contraídas en virtud de un acuerdo internacional están comprendidas en las "leyes y reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX.

4.273 Por último, los Estados Unidos se ven obligados a señalar que, contrariamente a lo sugerido por México en respuesta a la pregunta 25 del Grupo Especial, los Estados Unidos no han reconocido que el TLCAN sea una ley. En cambio, como se explicó en la declaración inicial de los Estados Unidos, un Miembro puede adoptar leyes nacionales para aplicar los términos de un Acuerdo internacional, como el TLCAN, pero las obligaciones contraídas respecto de ese Miembro por otro Miembro en virtud de los términos de ese Acuerdo no constituyen "leyes y reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX.

b) Las medidas fiscales de México no están concebidas para "lograr la observancia"

4.274 Incluso si pudiera interpretarse que la expresión "leyes y reglamentos" significa obligaciones contraídas respecto de otro Miembro en virtud de un Acuerdo internacional, las medidas fiscales de México no están concebidas para "lograr la observancia" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

4.275 Aunque México alega que ha impuesto sus medidas fiscales para lograr la observancia del TLCAN por los Estados Unidos o para inducirles a dicha observancia, la posición de México presupone que los Estados Unidos no cumplen las obligaciones que les corresponden en virtud del TLCAN. No obstante, esta posición responde a la propia determinación de México. Para expresarlo con claridad, los Estados Unidos tienen la firme convicción de que cumplen plenamente las obligaciones que les corresponden en virtud del TLCAN con respecto al acceso a los mercados del azúcar de caña mexicano. El hecho de que México discrepe en este punto no convierte su *alegación* de que los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del TLCAN en un incumplimiento de ese Tratado. Las medidas fiscales de México no pueden estar concebidas para lograr la "observancia" de obligaciones que los Estados Unidos no tienen o de obligaciones que ya han cumplido.

4.276 Además, como ha confirmado el propio México, sus medidas fiscales se aplican a los refrescos y jarabes y a los edulcorantes distintos del azúcar de caña importados de *cualquier* Miembro de la OMC, no sólo a los procedentes de los Estados Unidos. Sin embargo, México no ha explicado en ningún momento de qué modo contribuye a que los Estados Unidos cumplan el TLCAN esa forma de aplicar impuestos a los refrescos y jarabes. En cambio, independientemente de la procedencia de los refrescos y jarabes o de los edulcorantes distintos del azúcar de caña, un impuesto sobre su enajenación o utilización protege a la propia rama de producción de azúcar de caña de México.

c) Las medidas fiscales de México no son "necesarias"

4.277 Incluso suponiendo, a efectos de la argumentación, que las medidas fiscales de México contribuyeran de algún modo a la observancia del TLCAN, no son "necesarias" para lograr esa observancia, como exige el apartado d) del artículo XX.

4.278 Al determinar la necesidad de una medida, el Órgano de Apelación ha señalado que el apartado d) del artículo XX entraña un "proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores entre los que figuran principalmente [1] la contribución de la medida para lograr la observancia a hacer cumplir la ley o reglamento en cuestión, [2] la importancia de los intereses o valores comunes protegidos por esa ley o reglamento y [3] la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones". Las medidas fiscales de México se quedan considerablemente cortas en ese balance.

4.279 En primer lugar, como se expuso *supra*, las medidas fiscales de México no contribuyen a hacer cumplir el TLCAN y no han hecho nada para contribuir a la solución de la diferencia entre los Estados Unidos y México respecto de las obligaciones que les corresponden en virtud del TLCAN. En segundo lugar, con respecto a los "intereses o valores comunes" a cuya protección están destinadas las medidas fiscales de México, no se trata más que de los intereses de los productores mexicanos de azúcar para que se les proteja de la competencia del JMAF importado y de otros edulcorantes distintos del azúcar de caña importados. La protección de una rama de producción nacional frente a las importaciones no puede ser un interés "importante" en el contexto del artículo XX.

4.280 En tercer lugar, las medidas fiscales de México han tenido una repercusión devastadora en las importaciones. En la Primera comunicación de los Estados Unidos se explicó, por ejemplo, que las medidas fiscales de México han penalizado tan duramente la utilización del JMAF importado que, desde la introducción de esas medidas, las importaciones mexicanas de JMAF han disminuido a menos del 6 por ciento del nivel anterior a dicha introducción y ha dejado de utilizarse JMAF importado como edulcorante de refrescos y jarabes. Es difícil comprender de qué manera este daño impuesto al JMAF y a los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF ha sido concebido para "lograr la observancia" de disposiciones del TLCAN sobre el acceso a los mercados del azúcar que no guardan relación alguna.

4.281 Al analizar hasta qué punto es "necesaria" una medida, grupos especiales anteriores también han considerado si existe una medida alternativa razonablemente disponible que no sea incompatible con el GATT. México podía recurrir a cualquier número de medidas alternativas razonablemente a su alcance -sin llegar a incumplir sus obligaciones de trato nacional- para asistir a su rama de producción nacional de azúcar de caña y/o para resolver su desacuerdo con los Estados Unidos acerca de los términos exactos del TLCAN. Como parte que invoca el apartado d) del artículo XX, corresponde a México la carga de demostrar que, de hecho, lo anterior no fue así. México no ha asumido esa carga. Por ejemplo, México no ha explicado todavía por qué es necesario incumplir sus obligaciones de trato nacional con respecto a todos los Miembros de la OMC para resolver una diferencia comercial bilateral con los Estados Unidos.

4.282 La sugerencia de México de que no tenía razonablemente a su alcance ninguna medida alternativa porque los "Estados Unidos se han rehusado a someterse al mecanismo de solución de controversias" del TLCAN y "han preferido prolongar las discusiones bilaterales" está fuera de lugar en varios aspectos. En primer lugar, los Estados Unidos no han "rehusado" someterse al mecanismo de solución de controversias del TLCAN. De hecho, los Estados Unidos han participado, hasta su finalización, en dos de las tres "etapas" previstas en el mecanismo de solución de controversias del TLCAN. Actualmente participan en la tercera etapa. La sugerencia de México de que los Estados Unidos "bloquean" de alguna manera el proceso, en contravención de las obligaciones que les corresponden en virtud del TLCAN, también está basada en la propia interpretación de México

del TLCAN y en su propia determinación sobre si los Estados Unidos actúan de conformidad con esas obligaciones. Los Estados Unidos desean dejar constancia de que consideran que ninguna de sus acciones es incompatible con las disposiciones del mecanismo de solución de controversias del TLCAN.

4.283 Por esta razón y por las mencionadas *supra*, México no ha demostrado que sus medidas fiscales estén provisionalmente justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX como medidas "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos". Los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que formule una constatación en ese sentido, en cuyo caso no sería necesario que siguiera examinando los argumentos de México con respecto al preámbulo del artículo XX. Si una medida no cumple las prescripciones del apartado d) del artículo XX, no es pertinente la cuestión de si cumple las condiciones establecidas en el preámbulo.

d) Las medidas fiscales de México son incompatibles con el preámbulo del artículo XX

4.284 No obstante, si el Grupo Especial decidiera proseguir su análisis, debería constatar también que México no ha demostrado que sus medidas fiscales cumplan las prescripciones del preámbulo del artículo XX, porque la aplicación por México de sus medidas fiscales equivale a una restricción encubierta al comercio internacional.

4.285 El preámbulo tiene por objeto en general evitar el abuso de las excepciones del artículo XX estableciendo que las medidas que estén comprendidas en uno de sus apartados no deben aplicarse en forma que constituya "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países" o una "restricción encubierta al comercio". Las "restricción[es] encubierta[s]" abarcan "las restricciones equivalentes a una discriminación arbitraria o injustificable en el comercio internacional aplicadas en la forma de una medida formalmente comprendida en el ámbito de una de las excepciones enumeradas en el artículo XX". Dado que las medidas fiscales de México no cumplen las condiciones del apartado d), México no puede en modo alguno demostrar que la aplicación de sus medidas fiscales esté "formalmente comprendida en el ámbito de una de las excepciones enumeradas en el artículo XX" ni que dichas medidas se apliquen en forma que no constituya una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio.

4.286 Además, México ha declarado abiertamente que sus medidas fiscales están concebidas para proteger a su rama de producción de azúcar de caña. No obstante, en su invocación de la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX, México sostiene que sus medidas fiscales están concebidas para lograr la observancia del TLCAN por los Estados Unidos. En otras palabras, México alega que, a los efectos de hacer valer su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX, sus medidas fiscales son medidas destinadas a lograr la observancia del TLCAN por los Estados Unidos. No obstante, esta finalidad expresa de sus medidas fiscales no coincide con las declaraciones repetidas por el Gobierno mexicano y la Corte Suprema de México, como consta en la Primera comunicación de los Estados Unidos, de que las medidas fiscales de México están concebidas para proteger la producción mexicana de azúcar de caña. Por consiguiente, las medidas fiscales de México no son, de hecho, medidas legítimas al amparo del apartado d) del artículo XX, sino que, en cambio, no son nada más que restricciones encubiertas al comercio -a saber, medidas destinadas a proteger a su rama de producción nacional de azúcar de caña frente al JMAF importado-.

4.287 Las remisiones de México al asunto *Estados Unidos - Camarones* a este respecto básicamente no son pertinentes. México ha hecho referencia a ese asunto para alegar que un intento de negociar un acuerdo es suficiente para autorizar a un Miembro de la OMC a incumplir las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC. El argumento de México no refleja una interpretación correcta del informe sobre esa diferencia. En el asunto *Estados Unidos - Camarones*, ya se había constatado que la medida en litigio estaba provisionalmente justificada al amparo del apartado g) del artículo XX como medida relativa a la conservación de un recurso natural. Como se señaló *supra*, México no

puede justificar provisionalmente sus medidas fiscales al amparo del apartado d) del artículo XX. Además, el asunto *Estados Unidos - Camarones* no avala la tesis de que, una vez que un Miembro intenta negociar una solución a una "diferencia", tiene libertad para incumplir las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC.

4.288 En síntesis, las medidas fiscales de México no están provisionalmente justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX, ni se aplican de manera compatible con el preámbulo de éste. El artículo XX no prevé ninguna excepción para las medidas destinadas a lograr la observancia por un Miembro de obligaciones contraídas frente a otro Miembro en virtud de un acuerdo internacional -ya se trate del Acuerdo sobre la OMC, el TLCAN o cualquier otro acuerdo internacional-. Por consiguiente, el Grupo Especial debería rechazar la defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX.

4.289 México hace otras afirmaciones generales sobre el "derecho internacional" y su importancia. Dejando al margen el hecho de que México no ha identificado de qué principios de "derecho internacional" puede tratarse, los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC figuran en el texto del Acuerdo sobre la OMC y, por lo que respecta al derecho de México a una excepción para sus medidas fiscales al amparo del apartado d) del artículo XX, en el texto de dicho apartado.

4. Conclusión

4.290 Por las razones arriba expuestas, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que las medidas fiscales de México son:

En lo que respecta a los edulcorantes:

- 1) incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado al JMAF importado, que es "directamente competidor o que puede substituir[se] directamente" con el azúcar de caña mexicano, que no está "sujeto a un impuesto similar" (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF);
- 2) incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de JMAF, que es "directamente competidor o que puede substituir[se] directamente" con el azúcar de caña mexicano, que no está "sujeto a un impuesto similar" (impuesto sobre la distribución);
- 3) incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado al azúcar de remolacha importado, que es "similar" al azúcar de caña mexicano y está sujeto a un impuesto "superior[] a[l]" aplicado al azúcar de caña mexicano (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF);
- 4) incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de azúcar de remolacha "superior a los aplicados a los productos nacionales similares" (impuesto sobre la distribución);
- 5) incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT, por ser una ley que afecta al uso en el mercado interior de JMAF y azúcar de remolacha importados y que concede al JMAF y al azúcar de remolacha un "trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional" por:

- a) gravar los refrescos y jarabes para los que se utiliza el JMAF o el azúcar de remolacha como edulcorante (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF),
- b) gravar la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF o con azúcar de remolacha (impuesto sobre la distribución), y
- c) imponer a los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF o con azúcar de remolacha diversos requisitos de contabilidad y de presentación de informes (requisitos de presentación de informes);

En lo que respecta a los refrescos y jarabes:

- 6) incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a los refrescos y jarabes importados edulcorados con, entre otros, JMAF y azúcar de remolacha, "superior a los aplicados a los productos nacionales similares" (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF);
- 7) incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con, entre otros, JMAF y azúcar de remolacha, "superior a los aplicados a los productos nacionales similares" (impuesto sobre la distribución);
- 8) incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a los refrescos y jarabes importados edulcorados con JMAF que compiten directamente con los refrescos y jarabes nacionales, que no están "sujeto[s] a un impuesto similar", o que pueden sustituirlos directamente (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF); y
- 9) incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF que compiten directamente con los refrescos y jarabes nacionales, que no están "sujeto[s] a un impuesto similar", o que pueden sustituirlos directamente (impuesto sobre la distribución).

I. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE MÉXICO

1. Introducción

4.291 Decepciona a México la decisión del Grupo Especial que rechaza declinar su competencia, especialmente porque, como verá el Grupo Especial, la segunda ronda de comunicaciones escritas le permite ahondar en sus argumentos previos a la luz de ciertas concesiones de los Estados Unidos.

4.292 Los principales hechos han quedado establecidos, particularmente a la luz de ciertas concesiones que los Estados Unidos han hecho. Plantean cuestiones jurídicas de importancia fundamental en términos de la interacción del GATT con las normas e instituciones de un tratado regional de libre comercio autorizado por su artículo XXIV.

4.293 La pregunta para este Grupo Especial es ¿cómo debe responder a esta diferencia que ha surgido al amparo de un tratado de libre comercio autorizado por el artículo XXIV del GATT? Las

partes coinciden en que este Grupo Especial no tiene competencia sobre el TLCAN ni sobre las controversias que surjan en el marco del mismo.

4.294 El Grupo Especial debe concluir que sería artificial y altamente perjudicial para México considerar que la reclamación de los Estados Unidos es más que un intento por sacar una ventaja al presentar sólo una fracción de una controversia más amplia que está claramente fuera del ámbito de la OMC. La equidad está a favor de México:

- Tratar la disputa como una que surge exclusivamente en el marco de la OMC recompensa a los Estados Unidos por discriminar foros (*forum shopping*) mientras bloquean los esfuerzos de buena fe de México por resolver una reclamación de muchos años.
- Es muy posible -en efecto, probable- que si este Grupo Especial formula las conclusiones que los Estados Unidos solicitan, éstas podrían contradecir directamente aquellas que formulara un panel del TLCAN al que se le presentaran los mismos hechos.
- Un efecto colateral de la reclamación de los Estados Unidos que causaría perjuicio adicional es la posibilidad de que el Grupo Especial haga determinaciones colaterales sobre los hechos que pudieran utilizarse en contra de México en las reclamaciones interpuestas conforme al capítulo XI del TLCAN. Se ha pedido a este Grupo Especial que resuelva cuestiones de derecho en un contexto legal estrecho (el GATT de 1994), que podrían perjudicar la resolución de las mismas cuestiones, o de cuestiones relacionadas, en el contexto de un grupo diferente, más amplio de normas convencionales (el TLCAN).

4.295 En resumen, aceptar los argumentos de los Estados Unidos no cumplirá con el objetivo mismo del mecanismo de solución de diferencias de la OMC: "hallar una solución positiva" a la controversia; es probable que la exacerbe.

2. Revisión de los hechos

4.296 Los Estados Unidos han intentado caracterizar algunos de los hechos de manera tal que reflejen su intransigencia menos gravosamente; pero, salvo negar que han violado el TLCAN⁵⁷, no han contradicho ninguna de las aseveraciones de México sobre su conducta respecto de los acontecimientos que dieron lugar a esta disputa, ni sobre las serias consecuencias que el limitado acceso que otorgaron al azúcar tuvo para la industria mexicana y para los millones de personas que dependen de ella.⁵⁸

3. La respuesta de los Estados Unidos

a) La caracterización de la controversia del TLCAN por los Estados Unidos

4.297 Los Estados Unidos acusan a México de no haber obtenido la determinación por un panel de una violación de las normas del TLCAN, cuando han bloqueado por completo los esfuerzos de México por integrarlo. Más aún, los Estados Unidos argumentan que el Grupo Especial debe ignorar su propia conducta al colocar a México en ese atolladero.

⁵⁷ Declaración final de los Estados Unidos, primera reunión del Grupo Especial, párrafo 9.

⁵⁸ Por ejemplo, no han negado que ordenaron a su Sección Nacional del Secretariado del TLCAN no nombrar panelistas, pese a la solicitud de México.

b) Comentarios generales sobre la posición de los Estados Unidos

4.298 El derecho internacional, del cual forma parte el derecho de la OMC, no sustenta los argumentos de los Estados Unidos. La Corte Permanente de Justicia Internacional observó en el caso *Chorzow Factory*:

"[O]ne party cannot avail himself of the fact that the other has not fulfilled some obligation, or has not had recourse to some means of redress, if the former party has, by some illegal act, prevented the latter from fulfilling the obligation in question, or from having recourse to the tribunal which would have been open to him (Una parte no puede hacer valer el hecho de que la otra parte no haya cumplido alguna obligación, o no haya recurrido a algún medio de reparación, si la primera, mediante algún acto ilegal, ha impedido a la segunda cumplir la obligación en cuestión o recurrir al tribunal ante el que habría podido comparecer)."⁵⁹

4.299 Este es un principio general reconocido del derecho internacional.⁶⁰ La conducta de los Estados Unidos es altamente relevante a la determinación del Grupo Especial de si se justifica que, a través de la medida objeto de la disputa, México busque asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos de sus obligaciones en el marco del TLCAN.

4.300 Los Estados Unidos parecen argumentar que, de conformidad con su mandato, el Grupo Especial no puede examinar normas del derecho internacional distintas a las previstas en los acuerdos abarcados.

4.301 La jurisprudencia de la OMC confirma que los grupos especiales y el Órgano de Apelación pueden remitirse a normas del derecho internacional consuetudinario, e incluso aplicarlas.

4.302 Los grupos especiales también deben interpretar los Acuerdos de la OMC de conformidad con las normas de interpretación del derecho internacional. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, considerada reiteradamente como un instrumento que las codifica, dispone en el párrafo 3 del artículo 31 que para la interpretación de un tratado deberá considerarse no solamente el tratado mismo (por ejemplo, el GATT de 1994) sino "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes".

c) Los Estados Unidos no pueden precisar qué otras opciones México tenía disponibles

4.303 No obstante que los Estados Unidos dicen que México debió haber adoptado otras medidas para proteger sus intereses, no especifican cuáles. Los Estados Unidos ignoran que México agotó los esfuerzos diplomáticos y de otro tipo antes de adoptar la medida. Mientras tanto, su industria se vio envuelta en una severa crisis financiera, que amenazaba con volverse una crisis social.

4.304 Además, los Estados Unidos han concedido implícitamente que continúan adhiriéndose a la opinión de que un Estado tiene el derecho de adoptar medidas unilaterales para proteger sus intereses, como respuesta perfectamente justificada, dada la ineficacia de los esfuerzos bilaterales por resolver el problema, y la intransigencia de un Estado al bloquear el recurso a los mecanismos de solución de controversias no pertenecientes al Acuerdo sobre la OMC y el funcionamiento de éstos. Por

⁵⁹ PCIJ. Ser. A, N° 17, p. 29.

⁶⁰ Brownlie se refiere a este tema como un ejemplo de la aplicación por la Corte Internacional de Justicia de un principio general del derecho. Véase Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford University Press, 6ª ed.), p. 17. México - Prueba documental 35.

consiguiente, los Estados Unidos no han descartado adoptar medidas del tipo de las que México adoptó.

d) La práctica de los Estados Unidos al amparo del TLCAN

4.305 Desde que el TLCAN entró en vigor, los Estados Unidos también han adoptado medidas de reequilibrio.

4.306 Tras de la entrada en vigor del TLCAN, el Canadá elevó sus aranceles sobre ciertos productos agrícolas sobre una base NMF para implementar los resultados de la Ronda de Uruguay. El Canadá aplicó sus nuevos aranceles agrícolas a las importaciones de productos agrícolas originarios de los Estados Unidos. Los Estados Unidos alegaron que esto contravenía el artículo 302 del TLCAN, que prohíbe a una parte incrementar cualquier arancel aduanero existente sobre bienes originarios.

4.307 Además de instaurar un procedimiento de solución de diferencias conforme al capítulo XX del TLCAN (al cual el Canadá se sometió), los Estados Unidos tomaron una acción recíproca en contra del Canadá; esto es, reequilibraron la situación en vista de la acción del Canadá.

4.308 Esta postura de los Estados Unidos es incongruente con la posición que ahora toman en respuesta a la pregunta número 30 del Grupo Especial, aunque es congruente con su práctica en otros contextos: por ejemplo, en respuesta a una medida adoptada por Francia al amparo de un acuerdo bilateral sobre aviación civil que imponía severas restricciones a las líneas aéreas estadounidenses para cambiar el tamaño de las aeronaves en vuelos a París, y con el propósito de que Francia sometiera la diferencia a arbitraje de conformidad con el tratado, los Estados Unidos impusieron restricciones sustanciales a la aptitud de Air France de volar hacia los Estados Unidos. Posteriormente, el tribunal arbitral sostuvo que las medidas de los Estados Unidos eran legales y en general proporcionales, y que estaban destinadas a inducir a Francia a someterse a un mecanismo de solución de diferencias.⁶¹

e) Declaraciones de los Estados Unidos ante la OMC respecto a la adopción de medidas unilaterales fuera de la OMC

4.309 El Grupo Especial tendrá conocimiento de la reclamación de las Comunidades Europeas en el asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*.⁶² Las Comunidades Europeas objetaron la compatibilidad con la OMC de una Ley de los Estados Unidos que confería ciertas facultades al Poder Ejecutivo de ese país para tomar medidas de represalia, alegando que dicha ley autorizaba medidas incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en los Acuerdos de la OMC, específicamente el ESD.

4.310 Los párrafos 4.133-4.136 del informe del Grupo Especial documentan la explicación de los Estados Unidos sobre la distinción entre las represalias en contra de un Miembro de la OMC por asuntos que se rigen por la OMC (en cuyo caso invocarían los procedimientos del ESD antes de adoptar represalias) y las represalias contra un Miembro de la OMC por asuntos dimanantes de un tratado no perteneciente a la OMC (en cuyo caso, se consideraban libres de imponer represalias cuando otro Estado bloqueara la operación de un mecanismo de solución de diferencias).

⁶¹ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, párrafo 71. Existen otros ejemplos de la adopción de medidas por los Estados Unidos antes de que se haya dado una resolución de un panel de controversias. Véase el caso "*Air Services Agreement of 27 March 1946 Arbitration (United States v. France)*", RIAA XVIII, p. 146 (1979). México - Prueba documental 37.

⁶² Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*.

4.311 Claramente los Estados Unidos se reservaron el derecho de adoptar medidas unilaterales en contra de un Miembro de la OMC en relación con acuerdos distintos de los acuerdos abarcados por la OMC que incluirían, por ejemplo, el TLCAN.

4.312 El Grupo Especial concluyó que, tomando en consideración el régimen legal y las declaraciones de los Estados Unidos durante el procedimiento, la sección 304 podría aplicarse de manera compatible con las obligaciones de los Estados Unidos derivadas de la OMC. Sin embargo, de la estructura de la ley de los Estados Unidos, la Declaración de Acción Administrativa, las declaraciones de los Estados Unidos al Grupo Especial y el informe definitivo⁶³, está claro que éstas solamente se relacionan con una situación en la que los Estados Unidos consideren que otro Miembro de la OMC ha violado un Acuerdo abarcado por la OMC. Los Estados Unidos no repudiaron su derecho de adoptar medidas cuando, por ejemplo, un Estado obstruyera la operación de un mecanismo de solución de controversias previsto en un acuerdo comercial que no pertenezca a la OMC.

4. Argumentos legales

- a) Las facultades de este Grupo Especial al amparo de los "acuerdos abarcados" aplicables son más amplias y flexibles de lo que sostienen los Estados Unidos

4.313 Los Estados Unidos han sostenido que el Grupo Especial "*no puede* resolver la cuestión en disputa" (énfasis propio) -i.e., las reclamaciones de los Estados Unidos relativas a la incompatibilidad de las medidas fiscales de México con el artículo III del GATT- a menos que resuelva sobre las violaciones que se alegan.⁶⁴ Este argumento intenta constreñir al Grupo Especial más de lo que establece el texto del GATT de 1994 o del ESD.

4.314 Debe apreciarse que, no obstante haber referido al Grupo Especial a los artículos 11 y 7 del ESD, los Estados Unidos no dan el siguiente paso crucial de referirse a lo que el Acuerdo abarcado aplicable, el GATT de 1994, en efecto requiere que el Grupo Especial haga. Puesto que el ESD se refiere al GATT de 1947 en este respecto, México se centrará en él.⁶⁵

4.315 El artículo XXII no requería que un Grupo Especial resolviera sobre una violación, sino más bien que las Partes Contratantes "celebrar[an] consultas con una *o más* partes contratantes sobre toda cuestión para la que no haya sido posible hallar una solución satisfactoria por medio de las consultas previstas en el párrafo 1" (énfasis propio). La referencia en el artículo a las partes en plural indica que su propósito era asistir a las partes contendientes a encontrar una solución satisfactoria a la diferencia, precisamente lo que México solicita que este Grupo Especial que haga.

⁶³ El Grupo Especial advirtió en el párrafo 7.13 que no era su función "examinar ningún aspecto de los artículos 301 a 310 que no guarde relación con las alegaciones de las CE. En particular, no tenemos que examinar si son compatibles con las normas de la OMC las medidas tomadas por los Estados Unidos en los diferentes asuntos en que se han aplicado los artículos 301 a 310. Análogamente, no se nos ha pedido que estudiemos si son compatibles con las normas de la OMC las disposiciones de los artículos 301 a 310 relativas a las determinaciones formuladas y las medidas adoptadas por el USTR que no están destinadas a hacer efectivos los derechos que corresponden a los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre la OMC, incluyendo las disposiciones por las que se autoriza al USTR a formular una determinación sobre si una cuestión está o no comprendida en el ámbito de aplicación de los Acuerdos de la OMC". (sin subrayar en el original)

⁶⁴ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, párrafo 3.

⁶⁵ Véase el párrafo 1 del artículo 3 del ESD.

4.316 De manera similar, el párrafo 2 del artículo XXIII preveía que la cuestión (incluido el alegato de que una Parte Contratante incumple obligaciones derivadas del GATT o aplique una medida contraria a las disposiciones del GATT) pudiera ser sometida a las PARTES CONTRATANTES.

4.317 Tres puntos merecen atención. Primero, los artículos XXII y XXIII confirieron discrecionalidad a las PARTES CONTRATANTES (y a los grupos especiales que actúan a instancia de ellas). En segundo lugar, ninguno impuso límites a la facultad de los grupos especiales para elaborar sus recomendaciones o formular una "resolución acerca de la cuestión" en respuesta a los hechos peculiares de un caso particular. Por el contrario, deben determinar qué es lo apropiado en las circunstancias. Finalmente, estos remedios estaban disponibles para las PARTES CONTRATANTES en situaciones en las que se alegaba una violación al GATT.

4.318 Los procedimientos de solución de diferencias del GATT evolucionaron, pero cuando llegó el momento de crear el sistema de solución de diferencias de la OMC a principios de los 90, los negociadores no reformaron los artículos XXII y XXIII cuando el GATT de 1947 se transformó en el GATT de 1994.

4.319 La afirmación de la flexibilidad expresamente reservada por y para las PARTES CONTRATANTES unos 47 años después de que el GATT de 1947 entrara en vigor demuestra que los Miembros de la OMC quisieron conservar una medida de flexibilidad en los procedimientos de solución de diferencias que involucran al GATT de 1994.

4.320 El ESD preserva la flexibilidad que los negociadores del GATT establecieron: "De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será *en general* conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados" (énfasis propio)

4.321 El artículo 11 del ESD contempla otras posibilidades que los Estados Unidos han decidido ignorar. Estaría claramente dentro de la discreción del Grupo Especial recomendar, sobre la base de una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, qué pasos deben dar las partes para "asegurar una solución positiva a la diferencia".

b) Las medidas de México pueden justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX

i) *La postura de los Estados Unidos sobre el apartado d) del artículo XX es incongruente internamente*

4.322 El párrafo 54 de la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial contradice su propia sugerencia de que un tratado internacional no puede ser una "ley" en el sentido del apartado d) del artículo XX:

"Article XX(d) of the GATT does not justify measures adopted by one Member to secure compliance by another Member with international obligations *arising from a treaty which is not part of the WTO 'covered agreements'* (El apartado d) del artículo XX del GATT no justifica medidas adoptadas por un Miembro para lograr la observancia por otro Miembro de obligaciones internacionales *derivadas de un tratado que no forma parte de los 'acuerdos abarcados' de la OMC*"). (Énfasis propio)

4.323 Conforme a esta interpretación de los Estados Unidos, el apartado d) del artículo XX justificaría medidas incompatibles con el GATT adoptadas por un Miembro de la OMC para asegurar el cumplimiento por otro Miembro de las obligaciones dimanantes de uno de los Acuerdos abarcados

de la OMC. Nada en el GATT sugiere que el término "leyes" sólo comprende los Acuerdos abarcados de la OMC, pero no otros tratados internacionales que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994 y, de hecho, que estén expresamente autorizados por su artículo XXIV.

4.324 Los Estados Unidos hicieron una revisión de varias disposiciones del GATT de 1994 y señalan que los diversos términos -leyes, reglamentos, obligaciones, etc.- se utilizan en distintas disposiciones.

4.325 Es así que de la lectura que hacen los Estados Unidos del GATT se desprende que asumieron obligaciones en el TLCAN, pero éstas no deben confundirse con "leyes". Argumentan, pues, que el apartado d) del artículo XX no permite que México pueda justificar una medida cuyo propósito es asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos de sus obligaciones que, admiten, existen solamente por virtud de un instrumento legal, internacional cuyo cumplimiento puede hacerse efectivo legalmente (en teoría, por lo menos⁶⁶).

4.326 México observó que el derecho internacional no es menos derecho que el derecho interno. En efecto, los Estados Unidos reconocen que asumieron obligaciones jurídicas frente a México. La definición de "tratado internacional" que los Estados Unidos citan apoya este punto de vista: "los tratados y otros acuerdos de carácter contractual entre países distintos ... crean derechos y obligaciones legales".⁶⁷

4.327 Los Estados Unidos argumentan que los negociadores del apartado d) del artículo XX vedaron la justificación ofrecida por México puesto que, en vez de utilizar el término "obligaciones", emplearon "leyes". Ello ignora, sin embargo, que las leyes por definición incorporan obligaciones. En otras palabras, el término "leyes" incluye las obligaciones establecidas en los tratados internacionales.⁶⁸ En consecuencia, la pregunta pertinente en relación con el significado de "leyes y reglamentos" en estos procedimientos es si estos términos excluyen el derecho internacional.

4.328 En resumen, si, como argumentan los Estados Unidos, las medidas adoptadas para hacer cumplir los Acuerdos abarcados de la OMC pueden justificarse conforme al apartado d) del artículo XX como medidas "necesarias para lograr la observancia de las leyes ... que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo", el texto igualmente sustenta la inclusión de otras leyes, por ejemplo los tratados de libre comercio previstos en el artículo XXIV que, como México señaló, "no son incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994".

ii) *El apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 puede justificar medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de leyes y reglamentos aplicables fuera del ámbito territorial del Miembro que las adopta*

4.329 Según discutió México en su respuesta a la pregunta 25 del Grupo Especial, la jurisprudencia del GATT y de la OMC sobre el artículo XX del GATT confirma que la interpretación de la cláusula sobre Excepciones generales del GATT se extiende a medidas que otro modo serían incompatibles con el GATT, referentes a medidas de otros Estados u otras actividades que ocurren fuera del territorio del Estado que invoca el artículo XX. Por ejemplo, en los párrafos 5.15 y 5.16 de su informe, el Grupo Especial del GATT en el asunto *Estados Unidos - Atún (CEE)* manifestó:

⁶⁶ Las Partes en el TLCAN tuvieron la intención de que pudieran ser ejecutadas a través del mecanismo de solución de controversias, y se consideró que lo serían hasta que los Estados Unidos se rehusaron a someterse a él.

⁶⁷ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, párrafo 71.

⁶⁸ Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

"El Grupo Especial tomó nota de que dos grupos especiales anteriores habían considerado que el apartado g) del artículo XX era aplicable a las políticas relacionadas con especies marinas migratorias y no habían hecho distinción alguna entre las capturas de peces realizadas dentro o fuera de la jurisdicción territorial de la parte contratante que había invocado esta disposición."

"El Grupo Especial observó seguidamente que al amparo de otros apartados del artículo XX y de otros artículos del Acuerdo General pueden adoptarse en principio medidas que prevén tratos distintos para productos de orígenes diferentes, con respecto a cosas situadas, o acciones que se producen, fuera de la jurisdicción territorial de la parte que adopta la medida. Ejemplo de ello era la disposición del apartado e) del artículo XX relativa a los artículos fabricados en las prisiones. *Por consiguiente no puede afirmarse que el Acuerdo General prohíba de manera absoluta medidas relacionadas con cosas o acciones situadas fuera de la jurisdicción territorial de la parte que adopta la medida.*"⁶⁹ (Énfasis añadido)

4.330 En su Segunda comunicación al Grupo Especial de la OMC en el asunto *Estados Unidos - Camarón*, los Estados Unidos alegaron vigorosamente que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Atún (CEE)* había rechazado el argumento de Tailandia de que el artículo XX contenía implícitamente una limitación de jurisdicción territorial.⁷⁰

4.331 El Órgano de Apelación concluyó que no había una razón válida que sustentara la conclusión de que el apartado b) o el apartado g) del artículo XX sólo se aplican a políticas relativas a cosas ubicadas o a acciones que ocurren dentro de los límites de la jurisdicción territorial del Miembro que adopta la medida. Igualmente, no debe interpretarse que el apartado d) del artículo XX establece una limitación de jurisdicción territorial. En opinión de México, el apartado d) del artículo XX puede incluir medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de leyes que obligan a los dos (o más) Estados involucrados.

iii) *La distinción que hacen los Estados Unidos no encuentra sustento en el propio TLCAN*

4.332 Podrá apreciarse que la estricta separación dualista que los Estados Unidos hacen entre el derecho internacional y el interno está sobrestimada, cuando se considera su práctica en materia de tratados.⁷¹

⁶⁹ Informe del Grupo Especial del GATT que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Atún (CEE)* (no adoptado), párrafos 5.15-5.16.

⁷⁰ *Estados Unidos - Camarones*, Segunda comunicación de los Estados Unidos, 28 de julio de 1997, párrafos 74-76. México - Prueba documental 41.

⁷¹ En el artículo 2021 del TLCAN, las Partes consideraron necesario prohibir que cualquiera pudiera prever un derecho de acción interno conforme al cual los particulares pudieran demandar a otra Parte en el TLCAN ante las cortes nacionales de cualquiera, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de aquella en virtud del TLCAN. El artículo 2021 establece que: "Ninguna de las Partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna contra cualquiera de las otras Partes con fundamento en que una medida de otra Parte es incompatible con este Tratado." El Canadá estableció en su Ley de Implementación del TLCAN: 6(1) *No person has any cause of action and no proceedings in any kind shall be taken, without the consent of the Attorney General of Canada, to enforce or determine any right or obligation is claimed or rises solely under or by virtue of Part 1 [Implementation of Agreement Generally] or any other order or regulation made under Part 1* (Nadie ejercerá ninguna acción ni se llevará a cabo ningún procedimiento de cualquier tipo, sin el consentimiento del Fiscal General del Canadá, para hacer valer o para determinar cualquier derecho u obligación que se alegue o se origine únicamente de conformidad con la Parte 1 [Aplicación del Acuerdo en Términos Generales] o cualquier otra orden o reglamento formulado de conformidad con dicha Parte, o en

4.333 Los Estados Unidos perciben el TLCAN como una fuente de obligaciones que redundan en beneficios para los particulares y, si bien no les confiere un derecho de acción, su sistema jurídico establece un mecanismo cuyo propósito es asegurar el cumplimiento del TLCAN por otra Parte mediante una solicitud al Gobierno de los Estados Unidos para que adopte medidas en contra de esa otra Parte. México entiende la ley respectiva obliga a la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales a investigar a fondo una reclamación de esa naturaleza y a adoptar medidas contra de la otra Parte si que concluye que ésta está en violación del Tratado.

c) La naturaleza de las medidas mexicanas

4.334 En su respuesta a las preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos concentran sus esfuerzos en proteger el sistema multilateral.⁷² Es cierto que la medida de México no distingue entre las importaciones de JMAF procedentes de los Estados Unidos y las procedentes de otros países. De hecho, no distingue entre la fructosa importada y la fructosa producida en el país. Ello se debe a la naturaleza del comercio.

4.335 Las medidas están dirigidas exclusivamente a los Estados Unidos, no a otros Miembros de la OMC. México entiende que otros Miembros pueden tener un interés sistémico en esta cuestión, pero el hecho es que prácticamente la totalidad del comercio ocurre en el marco del TLCAN, donde el

virtud de ellos). Véase México - Prueba documental 42. Los Estados Unidos establecieron una disposición similar en la sección 102(c) de su Ley de Implementación del TLCAN: "*No person other than the United States ... shall have any cause of action or defense under ... the [NAFTA] or by virtue of Congressional approval thereof ...*(Ninguna persona distinta de los Estados Unidos ... ejercerá ninguna acción ni opondrá ninguna defensa de conformidad con ... el [TLCAN] o en virtud de la aprobación del mismo por el Congreso)." Para México fue innecesario adoptar una disposición similar dado que el TLCAN tiene efectos directos en su territorio por virtud del derecho constitucional mexicano y, por tanto, el artículo 2021 como el resto del TLCAN, son directamente aplicables en el plano nacional, sin necesidad de un acto de implementación. No hubiera sido innecesario prohibir una acción de este tipo si el TLCAN no pudiera tener el efecto de una ley en el orden jurídico interno de cada Parte. Eliminar la posibilidad de un derecho de acción a favor de los particulares no constreñía a ninguna de las Partes para adoptar acciones para asegurar el cumplimiento por otra Parte del TLCAN a través de medidas legislativas y ejecutivas. En efecto, los Estados Unidos conservaron un derecho interno de petición en la sección 301 de su Ley de Tratados de 1974, que permite a un particular solicitar al Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales asegurar el cumplimiento del TLCAN por otra Parte en el TLCAN. Véase México - Prueba documental 43.

⁷² Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, párrafo 78: "... *the United States has difficulty understanding how a breach of Mexico's WTO obligations contributes to these goals* (... a los Estados Unidos les resulta difícil entender cómo un incumplimiento por México de las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC contribuye a estos objetivos)"; párrafo 79: ", *the United States finds it difficult to understand how, in seeking to enforce the alleged obligations of the United States under the NAFTA, it is necessary to breach the national treatment obligations Mexico has undertaken with respect to every other WTO Member* (a los Estados Unidos les resulta difícil entender por qué, al tratar de hacer cumplir las supuestas obligaciones de los Estados Unidos en virtud del TLCAN, es necesario incumplir las obligaciones que México ha contraído en materia de trato nacional con respecto a cada uno de los demás Miembros de la OMC)" y párrafo 80: "*no matter what Mexico's complaint might be, Mexico could have sought NAFTA compliance through any number of means - diplomatic or otherwise - short of breaching its WTO obligations* (sin perjuicio de cuál fuera su reclamación, México habría podido tratar de obtener la observancia del TLCAN a través de un número indefinido de medios -diplomáticos y de otro tipo- que no constituyeran un incumplimiento de las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC)".

principal proveedor son los Estados Unidos. Las medidas son una respuesta a su persistente negativa de responder debidamente a los repetidos esfuerzos de México por resolver la controversia.⁷³

d) Las medidas en cuestión cumplen el examen de necesidad conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

4.336 Los Estados Unidos argumentan que las medidas fiscales de México no pueden ser necesarias para asegurar el cumplimiento del TLCAN.⁷⁴ Sustentan su posición en que no han resuelto ninguna de las preocupaciones de México o los Estados Unidos sobre la controversia en materia de comercio bilateral de edulcorantes. En síntesis, los Estados Unidos sugieren que, como las medidas en cuestión no han logrado asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos del TLCAN, no pueden ser necesarias conforme al significado del artículo XX.

4.337 México tiene tres respuestas para este argumento:

- Primero, en el caso *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación no concluyó que solamente las medidas que efectivamente aseguran el cumplimiento de una ley o reglamento son "necesarias" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Más bien, determinó que "[c]uanto mayor sea la contribución [a la realización del fin perseguido], más fácil será considerar que la medida es 'necesaria'".⁷⁵ Las medidas cuya contribución a asegurar el cumplimiento de una ley o reglamento sea menor también pueden ser "necesarias".
- Segundo, en opinión de México, las medidas en cuestión habían contribuido en gran medida al fin que México persigue, esto es, asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos del TLCAN. Las pruebas demuestran que la adopción del impuesto creó la dinámica deseada para lograr el cumplimiento por los Estados Unidos del Tratado u otra solución mutuamente satisfactoria. Este interés se disipó cuando los Estados Unidos instauraron este procedimiento ante la OMC; pero el procedimiento mismo evidencia que las medidas de México tuvieron el efecto de llamar la atención de los Estados Unidos con miras a resolver la controversia. México considera que si este Grupo Especial apoya la postura de México, las medidas inducirán a los Estados Unidos a resolver finalmente la controversia en forma integral.

⁷³ La Comisión de Derecho Internacional advirtió en sus comentarios sobre contramedidas, "[a] *second essential elements of countermeasures is that they 'must be directed against' a State which has committed an internationally wrongful act...* ([u]n segundo elemento esencial de las contramedidas es que deben 'estar dirigidas contra' un Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito ...)" "*This does not mean that countermeasures may not incidentally affect the position of third States or indeed other third parties. ... Similarly if, as a consequence of suspension of a trade agreement, trade with the responsible State is affected and one or more companies lose business or even go bankrupt. Such indirect or collateral effects cannot be entirely avoided* (Esto no significa que las contramedidas no puedan incidentalmente afectar la posición de terceros Estados o, de hecho, de otros terceros. ... Lo mismo ocurre si, como consecuencia de la suspensión de un acuerdo comercial, se ve afectado el comercio con el Estado responsable y una o más sociedades ven reducido su volumen de negocios o incluso quiebran. Esos efectos indirectos o colaterales no pueden evitarse enteramente)." Véase James Crawford, "*The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*", (Cambridge University Press 2002) p. 285.

⁷⁴ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, párrafos 75-80.

⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163.

- Tercero, si, por el contrario, el Grupo Especial sostiene los argumentos de los Estados Unidos, menoscabará las perspectivas de México de asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos del TLCAN. El Grupo Especial habrá contribuido a que los Estados Unidos continúen bloqueando la solución de los agravios de México. Esto sencillamente sería injusto.

5. Los Estados Unidos no han respondido a los argumentos de México relativos a que sus medidas cumplen los requisitos previstos en el preámbulo del apartado d) artículo XX del GATT de 1994

4.338 En sus comunicaciones anteriores, México estableció que la medida objeto de la disputa cumple *prima facie* los requisitos del proemio del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. México advierte al respecto que los Estados Unidos no han dado una respuesta de fondo a sus argumentos. Consecuentemente, si el Grupo Especial determina que las medidas están justificadas provisionalmente conforme al apartado d), debe concluir igualmente que no se aplican de manera que creen una discriminación arbitraria o injustificada entre los países en donde prevalecen las mismas condiciones o una restricción encubierta al comercio.

4.339 Los esfuerzos de buena fe de México por resolver esta añeja controversia claramente cumplen los requisitos previstos por el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Camarones*.

6. Conclusión

4.340 México reitera su solicitud a este Grupo Especial de que tenga especial cuidado al formular sus conclusiones y recomendaciones, de modo que no pueda sugerirse que está interpretando los derechos de ambas partes conforme al TLCAN. México solicita, sin embargo, que al aplicar el artículo XX del GATT de 1994, así como al determinar el alcance y contenido de cualesquier recomendaciones que emita, el Grupo Especial considere relevantes los hechos incontrovertidos, dadas las admisiones de los Estados Unidos sobre la existencia de una controversia al amparo del TLCAN, y que los Estados Unidos no han refutado los alegatos de México de que se han negado a someterse al procedimiento de solución de controversias establecido en el TLCAN.

4.341 Por las razones anteriores y las expresadas en sus comunicaciones previas, México reitera que el Grupo Especial debe rechazar la reclamación de los Estados Unidos.

J. DECLARACIÓN INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1. Introducción

4.342 Esta declaración examinará brevemente la situación en la que se encuentra la presente diferencia, y se centrará principalmente en dar respuesta a los argumentos presentados por México en su Segunda comunicación en relación con el apartado d) del artículo XX.

2. Situación de la diferencia

4.343 La presente diferencia, como bien sabe el Grupo Especial, y pese a los repetidos intentos de México de aducir lo contrario, se refiere a las obligaciones que corresponden a México en virtud del Acuerdo sobre la OMC y a determinadas medidas fiscales que México impone a los edulcorantes distintos del azúcar de caña y a los refrescos y jarabes elaborados con edulcorantes distintos del azúcar de caña. México admite sin reservas que impuso estas medidas fiscales para detener el desplazamiento del azúcar de caña mexicano por las importaciones de JMAF procedentes de los Estados Unidos.

4.344 En las comunicaciones Primera y Segunda de los Estados Unidos y en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, se han expuesto todos los hechos y argumentos necesarios para establecer una presunción *prima facie* de que las medidas fiscales de México sobre refrescos y jarabes -contenidas en el IEPS- incumplen las obligaciones que le corresponden de conformidad con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994. México no ha refutado ninguno de esos hechos o argumentos. Por consiguiente, los Estados Unidos centrarán su atención en la supuesta defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

3. Apartado d) del artículo XX - "leyes y reglamentos"

4.345 En virtud de esta defensa, México sostiene que sus medidas fiscales son necesarias para lograr la observancia por los Estados Unidos de las normas del TLCAN y, por tanto, están justificadas como una excepción a las normas de la OMC al amparo del apartado d) del artículo XX. La carga de la prueba incumbe a México, como parte que opone esta excepción. México no ha satisfecho esa carga y, por consiguiente, no puede justificar sus medidas fiscales al amparo del apartado d) del artículo XX.

4.346 El error fundamental en la defensa de México es que el apartado d) del artículo XX se refiere a "leyes y reglamentos", y no a obligaciones respecto de México en virtud del TLCAN o de cualquier otro acuerdo internacional. Por tanto, la energía que emplea México en intentar convencer al Grupo Especial de que sus medidas fiscales son "necesarias" o "pueden justificarse", porque México ha "agotado" todos los esfuerzos para encontrar una solución a la controversia sobre el azúcar en el marco del TLCAN, simplemente son esfuerzos para desviar la atención del hecho de que México no puede mantener su afirmación de que la expresión "leyes y reglamentos" significa o incluye obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo internacional.

4.347 Como explicaron los Estados Unidos en su Segunda comunicación y en su respuesta a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, la expresión "leyes y reglamentos" significa normas promulgadas por un gobierno, como leyes o normas administrativas - en otras palabras, las leyes y reglamentos nacionales del Miembro que aplica la medida en cuestión. Esta es la interpretación de la expresión "leyes y reglamentos" que se deriva de la aplicación de las normas sobre interpretación de los tratados de la Convención de Viena. Estas normas orientan al intérprete del tratado hacia el sentido corriente de los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.⁷⁶ Como se ha demostrado en las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas y en su Segunda comunicación, el sentido corriente de la expresión "leyes y reglamentos" es el de las leyes y reglamentos nacionales del Miembro que invoca la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX. Esto se apoya en 1) la definición que da el diccionario de las palabras "leyes" y "reglamentos"; 2) la utilización de las palabras "leyes" y "reglamentos" en lugar de las palabras "obligaciones" o "acuerdos", utilizadas en el artículo XX y en otras disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC⁷⁷; y 3) el efecto sobre el Acuerdo sobre la OMC de interpretar la expresión "leyes y reglamentos" en el sentido de que incluye las obligaciones contraídas en virtud de Acuerdos internacionales.⁷⁸ Los Estados Unidos ya han expuesto detalladamente cada uno de estos puntos en comunicaciones anteriores. Los Estados Unidos destacan que la aceptación de la interpretación que hace México de la expresión "leyes y reglamentos" en el sentido de que incluye las obligaciones respecto de México en virtud del TLCAN abriría la puerta a que cualquier Miembro pudiera alegar que la infracción por otro Miembro del Acuerdo sobre la OMC, o de cualquier otro

⁷⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, párrafo 1 del artículo 31.

⁷⁷ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, párrafos 72-74; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 44-46.

⁷⁸ Segunda comunicación de los Estados Unidos, párrafos 47 y 48.

tratado, significa que el Miembro es libre de incumplir cualquiera de las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC. Esa interpretación del apartado d) del artículo XX anularía el artículo 23 del ESD, privaría de sentido al artículo 22 del ESD y socavaría de manera significativa el eficaz funcionamiento del sistema de solución de diferencias de la OMC.

4.348 Esa interpretación también significaría que se pediría a los grupos especiales y al Órgano de Apelación de la OMC que examinaran cualquier tratado que fuera objeto de tal alegación de infracción para determinar si las medidas comerciales adoptadas son "necesarias para lograr la observancia" de ese tratado. Ello requeriría que los grupos especiales o el Órgano de Apelación de la OMC determinasen si en efecto había tenido lugar una infracción del Acuerdo subyacente. En otras palabras, el procedimiento de solución de diferencias de la OMC pasaría a ser un foro general de solución de diferencias para todos los Acuerdos internacionales y, en virtud del apartado d) del artículo XX, todos esos Acuerdos se incorporarían de hecho al Acuerdo sobre la OMC, que aseguraría su cumplimiento. Es imposible que México, y mucho menos otros Miembros de la OMC, pretenda esto. Paradójicamente, también significaría que, con cada nuevo Acuerdo internacional que concertase un Miembro, disminuirían proporcionalmente las ventajas resultantes del Acuerdo sobre la OMC: los derechos del Miembro en el marco de la OMC podrían ser infringidos por cualquier parte con la que hubiese concertado un Acuerdo internacional, siempre que la parte alegase que la infracción de las normas de la OMC se había producido para lograr la observancia del Acuerdo ajeno a la OMC.

4.349 A pesar de las graves, incluso asombrosas, consecuencias de la argumentación de México, resulta sorprendente lo poco que México ha aportado en apoyo de su afirmación de que las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en el marco del TLCAN constituyen "leyes y reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Aparte de la mera afirmación de que el término "leyes" utilizado en el apartado d) del artículo XX incluye los Acuerdos internacionales⁷⁹, el único apoyo que México presenta es que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) contempla "las convenciones internacionales" como fuente del "derecho internacional"⁸⁰, que los "tratados", al igual que las "leyes", crean obligaciones jurídicas⁸¹, y que los apartados b) y g) del artículo XX no se limitan a las medidas relacionadas con las "políticas relativas a cosas ubicadas o a acciones que ocurren dentro de los límites de la jurisdicción territorial del miembro que adopta la medida".⁸² El último de estos argumentos básicamente no es pertinente. La cuestión no es si la medida impugnada se refiere a acciones que se producen fuera de la jurisdicción territorial del Miembro que adopta la medida. En las diferencias citadas por México⁸³, la medida en cuestión era una ley nacional aplicada dentro de la jurisdicción del Miembro que adoptaba la medida y, naturalmente, en ninguna de estas diferencias se interpretaba la expresión "leyes y reglamentos" que

⁷⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 118; Segunda comunicación escrita de México, párrafo 71.

⁸⁰ Respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, página 15 (traducción de la OMC); véase *asimismo* la Segunda comunicación escrita de México, párrafo 71 (en el que se cita el artículo 38 del Estatuto de la CIJ).

⁸¹ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 69-72, 77 y 78; respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, página 15 (traducción de la OMC).

⁸² Segunda comunicación escrita de México, párrafos 74-76; respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, páginas 15 y 16 (traducción de la OMC).

⁸³ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 74-76 (en los que se cita el asunto *Estados Unidos - Camarones*); respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, página 16 (traducción de la OMC) (en la que se cita el asunto *Estados Unidos - Camarones*).

figura en el apartado d) del artículo XX. En cambio, la cuestión es si el apartado d) del artículo XX se aplica a las obligaciones que incumben a otro Miembro en virtud de un Acuerdo internacional. No es así. La referencia al Estatuto de la CIJ tampoco es pertinente, y por la misma razón. México todavía tiene que demostrar que la expresión "leyes y reglamentos" significa o incluye el "derecho internacional" o que la creación de "obligaciones jurídicas" es sinónimo de la palabra "leyes".

4.350 En particular, independientemente de lo que abarque el ámbito de la expresión "derecho internacional", existe una diferencia textual entre las palabras "derecho internacional" ("*international law*") y la palabra "leyes" ("*laws*") que, naturalmente, es la palabra que en realidad se utiliza en el apartado d) del artículo XX. En el apartado d) del artículo XX y en todo el Acuerdo sobre la OMC se utiliza la palabra "leyes" ("*laws*") en referencia a las leyes nacionales.⁸⁴ En cambio, en los dos casos en que el Acuerdo sobre la OMC hace referencia a las palabras "derecho internacional" ("*international law*") -en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD y en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping- la palabra "derecho" ("*law*") aparece en singular y va seguida de la palabra "internacional" ("*international*"). Como se señala en la Segunda comunicación de los Estados Unidos, los textos en español y en francés del Acuerdo utilizan palabras completamente distintas para referirse al "derecho internacional" ("*international law*"), en el apartado 2 del artículo 3 y el párrafo 6 del artículo 17, y a las "leyes" ("*laws*") en el apartado d) del artículo XX.⁸⁵ En palabras de México en su Segunda comunicación y en su declaración inicial en esta reunión: "[Q]uien interpreta un tratado no tiene derecho a presumir que el uso de términos diferentes es meramente inadvertido o accidental."⁸⁶

4.351 Asimismo, la palabra "leyes", tal como figura en el apartado d) del artículo XX, se utiliza conjuntamente con la palabra "reglamentos". Como han explicado los Estados Unidos, los "reglamentos" se definen como instrumentos "*issued by various governmental departments to carry out the intent of the law*" (emanados de diversos departamentos gubernamentales con el fin de poner en práctica el propósito de la ley).⁸⁷ Por tanto, la interpretación de la expresión "leyes y reglamentos" en el sentido de que significa las leyes y reglamentos nacionales del Miembro que aplica la medida en cuestión atribuye el mismo alcance a la palabra "leyes" que a la palabra "reglamentos". La interpretación de México, por otra parte, crea una asimetría entre el alcance de la palabra "leyes" y el de la palabra "reglamentos", utilizadas en el apartado d) del artículo XX. Con arreglo a la interpretación de México, sólo la primera comprende instrumentos cuyo ámbito no es exclusivamente nacional.

⁸⁴ Véanse, por ejemplo, el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio; el párrafo 1 del artículo VII, el párrafo 3 del artículo VIII y el párrafo 1 del artículo X del GATT; el párrafo 3 del artículo V, el párrafo 3 del artículo VI y el apartado k) del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y el párrafo 3 d) del Anexo sobre telecomunicaciones; el párrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación; el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994; el párrafo 5 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping; el Acuerdo sobre Normas de Origen, *passim*; el preámbulo, el párrafo 2 del artículo 3, el párrafo 1 del artículo 8, el párrafo 2 del artículo 40, los párrafos 1 y 2 del artículo 63 y el párrafo 3 del artículo 65 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC); el Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición, *passim*.

⁸⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 72.

⁸⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 50 (citando al Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*).

⁸⁷ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, párrafo 71.

4.352 El argumento de México de que los Acuerdos internacionales crean "obligaciones jurídicas" también carece de fundamento.⁸⁸ El simple hecho de que los Acuerdos internacionales creen "obligaciones" entre Estados, que son denominadas "jurídicas", no resuelve la cuestión de si las obligaciones contraídas en virtud de un Acuerdo internacional -jurídicas o de otra índole- están comprendidas en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX. México no ha demostrado que las "obligaciones jurídicas" asumidas por los Estados Unidos en virtud del TLCAN constituyan "leyes" en el sentido del apartado d) del artículo XX. A este respecto, los Estados Unidos señalan que, en su país, los Acuerdos comerciales internacionales, como el TLCAN y el Acuerdo sobre la OMC, no son leyes y no puede exigirse su cumplimiento ante los tribunales de los Estados Unidos.⁸⁹ En contra de lo que sugiere México⁹⁰, el hecho de que en los Estados Unidos las partes interesadas puedan pedir al Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales que solicite a nuestros interlocutores comerciales el cumplimiento de esos Acuerdos no hace que esos Acuerdos sean "leyes".

4.353 En lugar de demostrar que la expresión "leyes y reglamentos" significa o incluye el "derecho internacional" o los Acuerdos internacionales, México argumenta que los Estados Unidos "debe[n] explicar por qué el término 'leyes', como se utiliza en el apartado d) del artículo XX, excluye a los tratados internacionales".⁹¹ México olvida su carga de la prueba. Incumbe a México, como parte que opone la excepción, la carga de demostrar que sus medidas fiscales pueden ser consideradas como medidas "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX. No obstante, en el presente procedimiento, México no ha podido demostrar que las obligaciones frente a él contraídas en virtud de un Acuerdo internacional constituyen "leyes y reglamentos". Sin esa demostración, México no puede justificar sus medidas fiscales al amparo del apartado d) del artículo XX.

4. Apartado d) del artículo XX - "necesarias para lograr la observancia"

4.354 A pesar de no poder demostrar que las "leyes y reglamentos" significan o incluyen realmente los Acuerdos internacionales, México dedica muchos de sus esfuerzos supuestamente exhaustivos a resolver la controversia que mantiene con los Estados Unidos en el marco del TLCAN en relación con el acceso del azúcar de caña a los mercados. Sobre la base de estos esfuerzos, México insiste en que sus medidas fiscales son "necesarias para lograr la observancia" y se ajustan al preámbulo del artículo XX. Como explicaron los Estados Unidos en su Segunda comunicación y en sus respuestas a las preguntas formuladas, no por estos esfuerzos las medidas fiscales de México resultan "necesarias" ni están encaminadas a "lograr la observancia" en el sentido del apartado d); tampoco suponen que las medidas fiscales de México se apliquen de manera compatible con el preámbulo del artículo XX. En lugar de repetir lo que ya se ha dicho en nuestras comunicaciones anteriores, los Estados Unidos se centrarán en dos cuestiones en relación con la Segunda comunicación de México.

4.355 La primera se refiere a la insistencia de México en que sus medidas fiscales "se limitan casi exclusivamente a Estados Unidos" y están "dirigida[s] contra las importaciones de los Estados Unidos".⁹² En apoyo de esta afirmación, México explica que la mayoría de las importaciones

⁸⁸ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 69-72, 77 y 78.

⁸⁹ *Corus Staal BV v. United States* (Corus Staal BV c. Estados Unidos), CAFC Slip Op. N° 04-1107 (21 de enero de 2005) página 9.

⁹⁰ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 78.

⁹¹ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 71 y 73.

⁹² Segunda comunicación escrita de México, párrafos 3 y 81.

de JMAF y de refrescos procede de los Estados Unidos y "ocurre en el marco del TLCAN".⁹³ México llega entonces a la conclusión de que, por tanto, sus medidas fiscales constituyen una respuesta a la "negativa" de los Estados Unidos a resolver la controversia sobre el azúcar en el marco del TLCAN. Los Estados Unidos suponen que México incluyó este punto en respuesta a la observación de los Estados Unidos de que el incumplimiento de obligaciones con respecto a Miembros de la OMC distintos de los Estados Unidos no puede ser necesario para lograr la observancia por los Estados Unidos de las normas del TLCAN.⁹⁴ Sin embargo, la respuesta de México supone erróneamente que una medida puede evitar una infracción del artículo III simplemente por afectar sólo a una pequeña parte del comercio. En palabras del Órgano de Apelación:

"el artículo III obliga a los Miembros de la OMC a facilitar para los productos importados unas condiciones de competencia iguales a las de los productos nacionales. ... [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."⁹⁵

Independientemente del porcentaje de las importaciones mexicanas de JMAF que antes correspondía a productos de Miembros distintos de los Estados Unidos, las medidas fiscales de México seguirían otorgando a los productos de esos otros Miembros un trato menos favorable que el concedido a los productos de México, en infracción del artículo III del GATT. Por tanto, México aún no ha respondido a la pregunta de por qué es necesario ese trato menos favorable de los *productos de los otros Miembros* para lograr la observancia por los Estados Unidos de las normas del TLCAN.

4.356 Al señalar que sus medidas fiscales se dirigen "casi exclusivamente" a los Estados Unidos, México parece afirmar que sus medidas fiscales también discriminan *de facto* contra las importaciones procedentes de los Estados Unidos respecto de las importaciones procedentes de otros países. Al parecer, México está admitiendo una infracción del artículo I del GATT de 1994, así como del artículo III en la presente diferencia, aunque el artículo I no está comprendido en el mandato de este Grupo Especial.⁹⁶

4.357 La segunda cuestión es que México sigue sin poder explicar por qué la discriminación impuesta al JMAF importado como consecuencia de las medidas fiscales de México es necesaria para lograr la observancia por los Estados Unidos de las normas del TLCAN. Esto se debe a que México no puede explicar por qué el hecho de detener el desplazamiento del azúcar de caña mexicano por el JMAF importado es algo más que un medio para proteger su industria del azúcar de caña. En otras palabras, aunque México afirma que su industria del azúcar de caña ha sufrido un gran perjuicio debido al desplazamiento del azúcar de caña por el JMAF importado, todavía tiene que explicar cómo el hecho de detener este desplazamiento mediante sus medidas fiscales discriminatorias tendría como resultado la observancia por los Estados Unidos de las obligaciones que supuestamente le corresponden en virtud del TLCAN. Unas oportunidades aún mayores de exportar azúcar de caña mexicano "desplazado" simplemente son otro medio para ayudar a la industria mexicana del azúcar de

⁹³ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 81.

⁹⁴ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 59 y 65.

⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 19 y 20, WT/DS11/AB/R.

⁹⁶ Párrafo 1 del artículo I del GATT.

caña; y no un medio para lograr la observancia por los Estados Unidos de las obligaciones que supuestamente le corresponden en virtud del TLCAN. En resumen, México ha explicado por qué cree que es necesario ayudar a su industria del azúcar de caña. También ha explicado cómo pueden contribuir a ello las medidas que detienen o contrarrestan este desplazamiento. Sin embargo, no se explica por qué las medidas fiscales de México constituyen medidas para lograr la observancia de las normas del TLCAN, y mucho menos medidas necesarias.

4.358 Cuando más cerca está México de decir por qué cree que sus medidas fiscales son "necesarias para lograr la observancia" de las normas del TLCAN, es al afirmar que, al perjudicar las exportaciones de JMAF de los Estados Unidos mediante sus medidas fiscales discriminatorias, México "inducirá[]" a los productores de edulcorantes a sentarse en la "mesa de negociaciones".⁹⁷ Aunque la afirmación de México fuese correcta, el hecho de *inducir* a los *productores* de edulcorantes a que entablen negociaciones no es lo mismo que lograr la observancia por los Estados Unidos de las normas del TLCAN.

4.359 Asimismo, los Estados Unidos señalan que las medidas fiscales de México podían incluso no haber sido "necesarias" para detener el desplazamiento del azúcar de caña mexicano por el JMAF importado como consecuencia del "acceso preferencial" del JMAF en virtud del TLCAN.⁹⁸ Esto se debe a que México no concedía ese acceso preferencial en el momento en que impuso sus medidas fiscales. En cambio, desde 1997 hasta mayo de 2002, México impuso al JMAF procedente de los Estados Unidos derechos antidumping incompatibles con las normas de la OMC y del TLCAN.⁹⁹ En otras palabras, México ya ha alterado de forma negativa el equilibrio de derechos y obligaciones previsto en el TLCAN, que se negoció como un conjunto de concesiones mutuas. Ahora México está retirando concesiones en el marco de la OMC, concesiones que nunca se negociaron sobre la base de otras concesiones concedidas en virtud del TLCAN.

5. Cuestiones relativas a la solicitud de un " fallo preliminar" formulada por México

4.360 Aparte de su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX, en el presente procedimiento México plantea varias otras cuestiones que simplemente no son pertinentes para la solución de esta diferencia. En su Segunda comunicación, por ejemplo, México continúa argumentando cuestiones que únicamente son pertinentes -si es que lo son- a su solicitud de un fallo preliminar, que ya ha sido rechazada. Se trata de las afirmaciones de México de que "ésta es una controversia que surge en el marco del TLCAN"¹⁰⁰, que una constatación de incompatibilidad con las normas de la OMC perjudicaría los procedimientos actuales y futuros en el marco del TLCAN¹⁰¹, que el Grupo Especial no tiene que formular constataciones sobre la compatibilidad de las medidas fiscales de México con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC¹⁰², y que los Estados Unidos no tienen derecho a someter esta diferencia a la OMC, o no lo merecen.¹⁰³ El Grupo Especial ya ha examinado estas cuestiones al rechazar la solicitud de un fallo preliminar formulada por México y al llegar a la

⁹⁷ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 83.

⁹⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafos 5, 6 y 124.

⁹⁹ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos párrafos 14-18.

¹⁰⁰ Véase, por ejemplo, la Segunda comunicación escrita de México, párrafos 4 y 7.

¹⁰¹ Véase, por ejemplo, la Segunda comunicación escrita de México, párrafos 6 y 8.

¹⁰² Segunda comunicación escrita de México, párrafos 48-57.

¹⁰³ Véase, por ejemplo, la Segunda comunicación escrita de México, párrafo 8.

conclusión de que el Grupo Especial "*does not have the discretion, as argued by Mexico, to decide not to exercise its jurisdiction in a case that has been properly brought before it*" (no tiene la facultad discrecional, como aduce México, de decidir no ejercer su jurisdicción en un asunto que se le ha sometido debidamente).¹⁰⁴ Estas cuestiones tampoco son pertinentes para determinar si las medidas fiscales de México son compatibles con el artículo III o si están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX. Por tanto, son cuestiones que este Grupo Especial no necesita continuar examinando.

6. "Principios generales del derecho internacional"

4.361 México también ha tratado de justificar sus medidas fiscales en virtud de los "principios generales del derecho internacional". Sin embargo, el asunto en litigio se refiere a la compatibilidad de las medidas fiscales de México con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre la OMC - a saber, si las medidas fiscales de México son compatibles con el artículo III y, si no lo son, si están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX. Por consiguiente, las cuestiones que plantea México en relación con las justificaciones de sus medidas fiscales en virtud de los "principios generales del derecho internacional" no son cuestiones que este Grupo Especial deba, o debería, resolver.

4.362 Dicho esto, la sugerencia de México de que sus medidas fiscales están justificadas de alguna manera por tratarse de una cuestión de "principios generales del derecho internacional" -aunque sigue careciendo de pertinencia para la compatibilidad de las medidas fiscales de México con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC- plantea algunas preocupaciones que merecen un par de breves observaciones.

4.363 En primer lugar, el sistema de solución de diferencias de la OMC existe para solucionar las diferencias sustanciadas en la OMC, es decir, las diferencias relativas a los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los Acuerdos abarcados.¹⁰⁵ Por consiguiente, cuando se establece un grupo especial de la OMC, se establece para examinar las disposiciones pertinentes de los Acuerdos abarcados y "formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en *dichos acuerdos*".¹⁰⁶ El mandato de un grupo especial de la OMC simplemente no se extiende a la determinación de los derechos y obligaciones que corresponden a los países en virtud de los principios generales del derecho internacional. Por tanto, en la presente diferencia, el mandato del Grupo Especial se limita a determinar la compatibilidad de las medidas fiscales de México con las obligaciones que le corresponden en virtud de los acuerdos abarcados. Del mismo modo que el mandato del Grupo Especial no se extiende al examen de las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en el marco del TLCAN¹⁰⁷, tampoco se extiende al examen de los derechos que corresponden a México en virtud de los principios generales del derecho internacional.

4.364 En segundo lugar, en el texto del Acuerdo sobre la OMC se establecen expresamente excepciones a las normas de la OMC. Sin embargo, no hay nada en el texto del Acuerdo sobre la OMC que establezca que una medida que por otros conceptos es incompatible con las normas de la OMC pueda estar justificada en virtud del Acuerdo sobre la OMC siempre que se ajuste a algunos principios generales del derecho internacional (no especificados). Además, no existe ninguna base para que un grupo especial injerte principios generales del derecho internacional en los derechos y

¹⁰⁴ Carta del Presidente del Grupo Especial a los Representantes de las Partes (18 de enero de 2005), página 2.

¹⁰⁵ Párrafo 1 del artículo 1 y párrafos 2 y 4 del artículo 3 del ESD.

¹⁰⁶ Párrafo 1 del artículo 7 del ESD (sin cursivas en el original); véase también el artículo 11 del ESD.

¹⁰⁷ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, párrafo 12.

obligaciones convenidos por los Miembros de la OMC y expresados en el texto del Acuerdo sobre la OMC. De hecho, el Órgano de Apelación ya ha rechazado la idea de que pueda utilizarse un principio del derecho internacional -reconocido o no- como un motivo que justifique las medidas que fuesen por otros conceptos incompatibles con las obligaciones que incumben a un Miembro en virtud del Acuerdo sobre la OMC.¹⁰⁸

4.365 La remisión de México a los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *CE - Banano III*, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, *India - Patentes (EE.UU)* y *Canadá - Aeronaves civiles* no es pertinente a este respecto. Aunque en esos informes el Órgano de Apelación hizo referencia a la práctica de tribunales ajenos a la OMC en relación con determinadas cuestiones procesales, no se basó en esa práctica para formular sus constataciones. En cambio, en todos los informes citados por México¹⁰⁹, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que el texto del ESD y otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC respaldaban las constataciones del Grupo Especial con respecto a la cuestión procesal de que se trataba, y señaló, además, que los tribunales ajenos a la OMC habían considerado la cuestión de manera similar.¹¹⁰ Estos informes no apoyan la afirmación de México de que sus medidas fiscales -que son incompatibles con el artículo III y no están exceptuadas en virtud del artículo XX- están no obstante justificadas de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC debido a "un principio general del derecho internacional".

4.366 La afirmación de México tampoco encuentra apoyo alguno en sus citas fuera de contexto de las declaraciones formuladas por los Estados Unidos en relación con el Acuerdo de Servicio Aéreo de 1946¹¹¹, el GATT de 1947¹¹², el TLCAN¹¹³, u otro procedimiento de solución de diferencias de la OMC.¹¹⁴ Cualesquiera que sean las declaraciones que los Estados Unidos puedan o no haber realizado en estos contextos -más de la mitad de las cuales son anteriores a las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco del Acuerdo sobre la OMC- esas declaraciones no pueden utilizarse como motivo para crear nuevas excepciones a las normas de la OMC.

¹⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*, párrafos 120-125.

¹⁰⁹ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 17.

¹¹⁰ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Banano III*, párrafos 10 y 132-138 (en el que se examinó la representación por un asesor jurídico privado y la legitimación y se hizo referencia al párrafo 7 del artículo 3 del ESD y al artículo XXIII del GATT); informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, páginas 16 a 20, WT/DS33/AB/R, (en el que se examinó la carga de la prueba y se hizo referencia al párrafo 8 del artículo 3 del ESD y al artículo XXIII del GATT); informe del Órgano de Apelación en el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafos 64-71 (en el que se examinó la capacidad para examinar la legislación interna y se hizo referencia al cometido del Grupo Especial "al determinar si las [medidas] de la India estaban en conformidad con las obligaciones dimanantes para ese país del apartado a) del párrafo 8 del artículo 70 del Acuerdo sobre los ADPIC"); informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafos 197-206 (en el que se examinaron las conclusiones desfavorables y se hizo referencia al mandato del Grupo Especial, al artículo 11 del ESD y al artículo 4 del Acuerdo SMC).

¹¹¹ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 32 (sobre una diferencia de 1978 relativa al derecho a realizar un vuelo entre la costa oeste y París, pasando por Londres).

¹¹² Segunda comunicación escrita de México, párrafos 23, 37 y 38 (sobre una declaración realizada en 1989 en relación con una diferencia relativa a la carne tratada con hormonas).

¹¹³ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 33-35 (sobre un memorando de entendimiento de 1994); *id.* párrafos 28-30 (sobre una diferencia de 1996 relativa a productos agrícolas).

¹¹⁴ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 40-45 (sobre el asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*).

4.367 Además de su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX y de su afirmación de un "derecho de adoptar una medida unilateral" con arreglo a los principios generales del derecho internacional, México sostiene -en lo que parece ser un argumento reciclado de su solicitud fallida de un fallo preliminar- que el Grupo Especial no tiene por qué limitar sus recomendaciones en la presente diferencia a una solicitud de que México ponga en conformidad sus medidas fiscales incompatibles con las normas de la OMC.¹¹⁵ México está equivocado.¹¹⁶ Las recomendaciones del Grupo Especial se limitan a recomendar que las medidas incompatibles con las normas de la OMC se pongan en conformidad con los Acuerdos abarcados.¹¹⁷ En el párrafo 1 del artículo 19 del ESD se prevé esta limitación de forma explícita: "Cuando un grupo especial ... llegue[] a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendará[] que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese Acuerdo."

7. Conclusión

4.368 Por tanto, en la presente diferencia, por los motivos ya expuestos en sus comunicaciones anteriores, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que las medidas fiscales de México son incompatibles con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994 y no están justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX, y recomiende que México ponga sus medidas fiscales incompatibles con las normas de la OMC en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.

K. DECLARACIÓN INTRODUCTORIA DE MÉXICO EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1. Introducción

4.369 México se concentrará en la esencia de la disputa, según se ha desarrollado a través de las comunicaciones escritas y orales de las partes y sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial. En el fondo de este asunto se encuentra la siguiente pregunta:

¿Qué puede hacer un Miembro de la OMC que busca asegurar el cumplimiento de un Tratado de libre comercio, cuando otro Miembro de la OMC que es Parte en ese Tratado bloquea el desarrollo de los mecanismos previstos en éste para la solución de controversias, no obstante reconocer la existencia de una disputa legítima?

4.370 La respuesta de México es que, en estas circunstancias extraordinarias, el derecho internacional, incluido el Acuerdo sobre la OMC, no impide a otro Miembro adoptar medidas para promover el cumplimiento por ese otro Miembro de sus obligaciones y reequilibrar la situación en el marco del tratado de libre comercio.

4.371 La postura de los Estados Unidos en este caso ha sido ambigua. *Cuando ha estado en la posición de reclamante*, su postura es clara: aduce un derecho de adoptar contramedidas e, incluso, que puede ejercer ese derecho antes de someter la disputa al mecanismo de solución de controversias.

4.372 En este caso, sin embargo, los Estados Unidos se encuentran en la posición de la parte demandada obstruccionista y no desean admitir que la posición que han sostenido de manera constante sobre los derechos que han aducido como Estado reclamante que se ve obstruido se aplican

¹¹⁵ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 62-64.

¹¹⁶ Véase también la declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 12.

¹¹⁷ Párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

igualmente cuando son la parte obstruccionista. Sin embargo, es obvio que, si ese derecho asiste a los Estados Unidos cuando se ven obstruidos, no pueden alegar que no beneficia a otro Estado que se ve obstaculizado por los Estados Unidos.

4.373 Es por esta razón que los Estados Unidos evitaron responder a la pregunta que México les formuló al final de la Primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. La conclusión evidente es que los Estados Unidos concuerdan con la opinión de México de que una Parte en el TLCAN tiene el derecho de adoptar acciones para proteger sus intereses, cuando otra Parte ha obstruido el desarrollo del procedimiento de solución de controversias del TLCAN. Sin embargo, los Estados Unidos no han querido admitirlo por escrito.

4.374 No obstante, según ya México demostró en su Segunda comunicación escrita, hay pruebas en el marco del TLCAN que confirman la postura de los Estados Unidos. México las abordó en los párrafos 27 al 36 de esa Comunicación. México remite al Grupo Especial tanto a los aranceles aduaneros que, en el contexto de la controversia del TLCAN sobre *Aranceles aplicados por Canadá a determinados productos agrícolas originarios de los Estados Unidos*, los Estados Unidos impusieron sobre importaciones del Canadá como respuesta a los que éste había incrementado previamente; así como al Memorando de Entendimiento celebrado por dos secretarios de Estado de los Estados Unidos que convinieron en no "adoptar contramedidas incompatibles con el TLCAN o el GATT" durante un período de 12 meses. Estas pruebas son congruentes con la declaración de los Estados Unidos ante el Consejo del GATT a la que México se refirió en su Primera comunicación escrita (véase el párrafo 126).

4.375 La medida objeto de esta disputa es el resultado de una reclamación de México en el contexto del TLCAN, reclamación de que:

- los Estados Unidos no cumplieron sus compromisos relativos al acceso del azúcar mexicano a su mercado conforme al TLCAN;
- la negativa de los Estados Unidos de admitir azúcar de México a su mercado ocasionó importantes excedentes de azúcar en el mercado mexicano, que ocasionaron una gran presión financiera en la industria azucarera mexicana;
- el JMAF originario de los Estados Unidos penetró en el mercado mexicano de edulcorantes, desplazando azúcar de sectores importantes, lo cual contribuyó a incrementar los excedentes de azúcar;
- para aliviar el impacto de los excedentes en el mercado, México se vio forzado a adoptar una serie de medidas que tuvieron un alto costo fiscal;
- durante todo este tiempo, México intentó resolver la controversia relativa a sus derechos derivados del TLCAN por todos los medios, incluidos el recurso al mecanismo de solución de controversias específico y a las negociaciones y consultas bilaterales;
- los Estados Unidos sin embargo, impidieron que el sistema de solución de controversias del TLCAN cumpliera su función de asistir a las partes en controversia a lograr una solución mutuamente satisfactoria de la disputa.

4.376 Tras agotar todas las alternativas sin éxito, el Congreso mexicano adoptó la medida que los Estados Unidos disputan en este procedimiento.

4.377 Los Estados Unidos se han visto forzados a admitir que existe una disputa genuina entre ambas partes, que no ha sido resuelta; pero insisten en que no es relevante para las cuestiones que se han presentado ante este Grupo Especial. Pese al cúmulo de pruebas al respecto y a que han pasado cerca de cinco años desde que México solicitó el establecimiento de un panel arbitral conforme al capítulo XX del TLCAN -solicitud que sigue pendiente-, los Estados Unidos argumentan que no han impedido la operación de este mecanismo de solución de controversias. Señalan que, al informar al Grupo Especial de la existencia y relevancia de la disputa más amplia en el marco del TLCAN, México simplemente "intenta cambiar el tema" (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1).

4.378 Los alegatos de los Estados Unidos carecen de sustento en el expediente de este caso. México sostiene que la disputa en el marco del TLCAN es altamente relevante para las cuestiones que han sido sometidas a la consideración de este Grupo Especial.

4.379 En efecto, los Estados Unidos van todavía más lejos. En su más reciente comunicación escrita, aseveran que no hay un vínculo entre su caso relativo al JMAF y la reclamación de México sobre los compromisos de acceso al mercado para el azúcar mexicano. Por ejemplo, en el párrafo 64 de su Segunda comunicación escrita, los Estados Unidos manifiestan:

"Es difícil comprender cómo el daño infligido al JMAF y los refrescos y jarabes endulzados con JMAF está diseñado a "asegurar la observancia" con medidas concernientes al acceso del azúcar al mercado, que no guardan alguna relación."

4.380 Con el debido respeto, éste es un enunciado absurdo. Según demostró México en su Primera comunicación escrita, el propio Representante Comercial de los Estados Unidos, Michael Kantor, estableció el vínculo entre el JMAF y el azúcar desde 1993, cuando propuso negociar un intercambio de cartas. Los párrafos 37 al 51 de la Primera comunicación escrita de México se refieren a ello y México presentó en este procedimiento la carta en la que establece ese vínculo:

" ...

I propose that we exchange side letters to clarify that, in determining a party's 'net production surplus' status, sugar will be considered to include raw or refined sugar derived directly or indirectly from sugar cane or sugar beets, liquid refined sugar, and high fructose corn sweetener ... " (Propongo que intercambiamos cartas adjuntas a fin de aclarar que, al determinar el excedente de producción neto de una parte, se considerará que el azúcar incluye el azúcar en bruto o refinado derivado directa o indirectamente del azúcar de caña o de remolacha, el azúcar líquido refinado y los edulcorantes de maíz con alta concentración de fructosa ...) ¹¹⁸

4.381 Más aún, la reclamación de los Estados Unidos se basa por completo en la capacidad plena del JMAF de sustituir al azúcar en ciertos usos industriales. Los estudios de mercado del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos lo corroboran:

" ...

The Mexican sugar industry wants the US sugar quota to be higher, in agreement with the higher Mexican sugar production. Basically, the Mexican sugar industry is not against US HFCS imports into Mexico; what they want is to gain access for more than the 25,000 MT of sugar currently allowed under the TRQ for Mexico. With the

¹¹⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 41.

high levels of imported HFCS and higher levels of sugar production, the sugar industry claims there is danger of a closing of 15 to 20 mills, resulting in layoff of about 100,000 workers." (La industria azucarera mexicana quiere que el contingente de azúcar de los Estados Unidos sea más alto, acorde a la más elevada producción mexicana de azúcar. Básicamente, la industria azucarera mexicana no es contraria a las importaciones en México de JMAF estadounidense; lo que desea es obtener acceso para una cantidad superior a las 25.000 tm de azúcar permitidas actualmente en el marco del contingente arancelario correspondiente a México. Con los altos niveles de importación de JMAF y niveles de producción de azúcar aún más altos, la industria azucarera alega que existe un peligro de cierre de entre 15 y 20 ingenios, lo que daría lugar al despido de unos 100.000 trabajadores).¹¹⁹

4.382 En opinión de México, es una afrenta a este Grupo Especial pretender negar un vínculo entre el JMAF y el azúcar, siendo que los Estados Unidos fueron los que establecieron ese vínculo en primer término.

4.383 En la presente comunicación, México desarrollará estas cuestiones. También dará respuesta a los principales argumentos invocados por los Estados Unidos en su Segunda comunicación escrita contra la defensa entablada por México al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

2. La relevancia y el estado de la controversia del TLCAN

4.384 México propone iniciar mencionando algunos puntos sobre el enfoque adoptado por los Estados Unidos en este caso, con particular referencia a su Segunda comunicación.

4.385 Primeramente, los Estados Unidos continúan alegando erróneamente que la medida adoptada por México tenía por propósito proteger la producción nacional de azúcar de caña.¹²⁰ México insiste, y ahora debe estar perfectamente claro, que la intención de la medida de México fue lograr que los Estados Unidos observaran sus obligaciones derivadas del TLCAN a la vez que reequilibrar su mercado. De no haber sido por la negativa de los Estados Unidos de resolver la disputa a través de los mecanismos previstos en el TLCAN, las medidas adoptadas por México no se habrían vuelto necesarias.

4.386 El Grupo Especial no debe perder de vista que no estamos en una situación en la que México hubiese generado excedentes de azúcar sin una expectativa real de poder exportarlos al mercado de los Estados Unidos conforme al TLCAN. Todo lo contrario: el régimen comercial negociado bilateralmente en el TLCAN previó la modernización de la industria azucarera mexicana (tras la privatización que estaba llevándose a cabo mientras el TLCAN se negociaba), y contempló expresamente la generación de excedentes que podrían ser exportados al mercado estadounidense. Ambas partes eran plenamente conscientes de la competencia entre el azúcar y el JMAF, y conscientes de que el acceso del JMAF al mercado mexicano contribuiría a generar excedentes. El régimen previsto en el anexo 703.2 del TLCAN en materia de comercio de azúcares y jarabes trata exclusivamente de la exportación de excedentes de azúcar durante el período de transición.

4.387 Los Estados Unidos subsecuentemente se rehusaron a permitir al azúcar mexicano el acceso acordado, con objeto de proteger a su propia industria azucarera de la competencia con el azúcar mexicano y, sin embargo, pretendieron que el JMAF, ya sea originario de los Estados Unidos o

¹¹⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 61.

¹²⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 16.

producido localmente a partir de maíz de los Estados Unidos, tuviera un acceso irrestricto al mercado mexicano, no obstante las consecuencias para la industria azucarera de México.

4.388 México recurrió al mecanismo de solución de diferencias del TLCAN; pero los Estados Unidos bloquearon su operación al negarse a designar panelistas, al grado de haber ordenado a su Sección Nacional del Secretariado del TLCAN -la sección encargada de administrar el procedimiento- abstenerse de nombrarlos. Los Estados Unidos ahora pretenden convencer a este Grupo Especial que no han obstruido la operación del procedimiento de solución de controversias, y pretenden convencerlo de que aparentemente es normal que cerca de cinco años después el procedimiento esté todavía en la etapa de integración del panel. En tales circunstancias, la mejor respuesta que pueden ofrecer a este Grupo Especial es que todo ello es simplemente irrelevante al agravio que han planteado conforme al ESD.

4.389 El Grupo Especial debe apreciar que, durante los años anteriores a que el Congreso mexicano adoptara el impuesto en cuestión, más de 3 millones de toneladas de JMAF se vendieron en el mercado mexicano, incrementando los excedentes inducidos por el TLCAN y exacerbando el impacto que éstos tuvieron sobre la industria y el sector cañero mexicanos. ¿Qué segmento del mercado mexicano es el que tomó el JMAF? Justamente el de los refrescos.

4.390 El impuesto especial sobre los refrescos endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña constituye una respuesta temporal a las acciones de los Estados Unidos, para reequilibrar la situación, mientras esté pendiente la solución a la disputa sobre el comercio bilateral de edulcorantes. Al apreciarse los hechos que motivaron la adopción del impuesto, no puede razonablemente sostenerse que su objetivo es simplemente proteger a los productores mexicanos de azúcar de la competencia de las importaciones.

4.391 Los Estados Unidos no informaron a este Grupo Especial de este contexto fáctico. México insta al Grupo Especial a releer la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos para que aprecie cuánto de este contexto fáctico incontrovertido omitieron al presentarle este caso.

4.392 Al verse confrontados con todos los hechos, los Estados Unidos sólo hicieron aseveraciones superficiales sobre la rectitud de su postura al amparo del TLCAN, mientras que claman porque este Grupo Especial ignore por completo la disputa subyacente.

4.393 México solicita que el Grupo Especial considere las numerosas pruebas documentales que ha ofrecido en este procedimiento. La Primera comunicación de México contiene 29 anexos, que incluyen cartas contemporáneas relativas al establecimiento del panel arbitral del TLCAN. México ha sido meticuloso al demostrar, a través de documentos contemporáneos, el origen de la controversia, los pasos que tomó para resolver la disputa conforme a los procedimientos previstos en el TLCAN, las acciones y omisiones de los Estados Unidos para bloquear los esfuerzos de México, y las serias consecuencias del obstruccionismo de los Estados Unidos para los sectores productivos mexicanos.

4.394 Los Estados Unidos no han rechazado y mucho menos refutado, ninguna de las pruebas ofrecidas por México.

4.395 La Primera comunicación escrita de México relata con detalle todos los esfuerzos que realizó por resolver la disputa subyacente, esfuerzos que fueron exactamente documentados. México no requiere volver sobre ellos aquí.

4.396 Al verse finalmente arrinconado en relación con su intransigencia de someterse al mecanismo de solución de diferencias, en su Segunda comunicación escrita los Estados Unidos alegaron débilmente que las Partes en el TLCAN actualmente están "ocupadas en la tercera etapa" del

procedimiento de solución de controversias, esto es, la etapa de selección de panelistas.¹²¹ Esto es simplemente falso. Después de haber ordenado a su Sección del Secretariado del TLCAN abstenerse de designar a los panelistas, los Estados Unidos no llevaron a cabo más acciones. Sin embargo, ahora los Estados Unidos no pueden reconocer que han obstruido la operación del mecanismo de solución de controversias precisamente de la misma manera que han criticado de muchos otros Estados.

4.397 Los Estados Unidos han colocado a México en una posición extraordinariamente difícil por la manipulación que han hecho de los mecanismos de solución de controversias del TLCAN y la OMC. Sin embargo, el Grupo Especial debe reconocer que México se ha sometido a su jurisdicción y le ha presentado sus argumentos jurídicos de buena fe. Además, México ha sido escrupuloso al presentar al Grupo Especial los hechos subyacentes. Los Estados Unidos no los han rechazado y no han ofrecido pruebas para refutar las de México.

4.398 Por tal virtud, México se ve contrariado por los argumentos de los Estados Unidos durante la primera reunión sustantiva y en su Segunda comunicación escrita de que "los Estados Unidos actualmente están ocupados en la tercera etapa" del procedimiento de solución de controversias del TLCAN. Las pruebas incontrovertidas son que hace cerca de cinco años México solicitó el establecimiento de un panel arbitral conforme al capítulo XX del TLCAN y que los Estados Unidos se rehusaron a cooperar nombrando panelistas. Es más, que dieron instrucciones a su Sección del Secretariado de abstenerse de nombrarlos. El que ahora los Estados Unidos argumenten en este foro que el procedimiento de solución de controversias está en curso y que han cumplido sus obligaciones derivadas del TLCAN no sólo es falso, sino que ofende la integridad de este procedimiento arbitral.

4.399 El Grupo Especial debe rechazar el intento de los Estados Unidos por mostrarse en un afán conciliador, de buena fe, de permitir que el panel del TLCAN lleve a cabo su función. El Grupo Especial también debe rechazar los argumentos de los Estados Unidos de que su propia conducta es irrelevante a su intento por hacer valer derechos en este foro. Debe rechazar su solicitud de que ignore las circunstancias de la disputa más amplia suscitada en el marco del TLCAN y sus propias acciones al respecto. Debe rechazar igualmente la sugerencia de que no hay un vínculo entre el JMAF y el azúcar, y que la medida en cuestión no tenía el propósito de asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos del TLCAN. Finalmente, debe rechazarse el intento de los Estados Unidos de que este Grupo Especial contribuya a dignificar y, en efecto, a premiar su intransigencia y su conducta obstruccionista en el contexto de la cooperación internacional.

4.400 México está de acuerdo en que este Grupo Especial carece de competencia para decidir si los Estados Unidos han incumplido sus obligaciones de acceso al mercado previstas en el TLCAN o si las medidas adoptadas por México para reequilibrar la situación están justificadas conforme a ese Tratado. México no ha solicitado que el Grupo Especial resuelva la controversia del TLCAN. El punto es sencillo: no es lo mismo que un Grupo Especial de la OMC no pueda resolver una controversia derivada de un Tratado distinto de los "acuerdos abarcados", a que el Grupo Especial no pueda considerar los hechos de una controversia derivada de otro Tratado, pero que dieron lugar a la controversia que obra ante él. México sostiene que este Grupo Especial puede y debe considerar la totalidad de los hechos relacionados con la medida que es objeto de esta controversia. Estos hechos explican la historia de la disputa entre las dos partes, los esfuerzos de buena fe de México por resolverla, y el fracaso de esos esfuerzos debido a actos y omisiones de los Estados Unidos. Los Estados Unidos no han disputado el conjunto de los hechos y tampoco pueden hacerlo. El Grupo Especial debe considerar los hechos por varias razones:

- para explicar la intención de las medidas;

¹²¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 66.

- para explicar el serio perjuicio ocasionado a México por la discriminación de foros (forum shopping) de los Estados Unidos, mientras que continúan obstruyendo la resolución del agravio de México en el foro del TLCAN;
- para explicar que México tiene una postura de buena fe de que la medida puede justificarse al amparo del TLCAN, y que la disputa podría resolverse íntegramente en ese foro;
- para sustentar la postura de México de que las medidas se justifican conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994; y
- porque el Grupo Especial debe considerar la disputa íntegramente para formular recomendaciones para la resolución de esta fracción de esa diferencia.

4.401 México ya ha expuesto que la conducta de los Estados Unidos es altamente relevante a la consideración del Grupo Especial de si se justifica que, a través de la medida en disputa, México busque lograr la observancia por los Estados Unidos del TLCAN. Al evaluar esta cuestión, el Grupo Especial puede considerar las normas del derecho internacional consuetudinario así como los principios generales del derecho, aun cuando no estén expresamente previstos en los "acuerdos abarcados" de la OMC.

4.402 De conformidad con el párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, al interpretar los "acuerdos abarcados" de la OMC (incluido el GATT de 1994), este Grupo Especial debe considerar "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". Claramente, el TLCAN establece normas de derecho internacional relativas a las relaciones entre México y los Estados Unidos, que son pertinentes a la presente controversia. Consecuentemente, el Grupo Especial está facultado para considerar las pruebas que sustentan el argumento de México.

4.403 Por las razones expuestas, México solicita que el Grupo Especial haga las siguientes determinaciones de hecho, cualquiera que sea la resolución sobre el fondo de esta diferencia sobre lo cual regresará más adelante:

- que México y los Estados Unidos negociaron el régimen de comercio bilateral, preferencial de edulcorantes, que incluyen el azúcar y el JMAF, productos que compiten en ciertos segmentos del mercado;
- que existe una disputa legítima más amplia entre México y los Estados Unidos relativa al acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense;
- que México ha realizado todos los esfuerzos por resolverla, a través de la vía diplomática, por medio de consultas y negociaciones bilaterales, y por la vía del mecanismo de solución de controversias establecido en el capítulo XX del TLCAN;
- que, pese a que México solicitó el establecimiento de un panel arbitral conforme al TLCAN desde el año 2000, a la fecha los Estados Unidos no han designado panelistas y, en consecuencia, han frustrado los intentos de México por resolver sus agravios en el marco del TLCAN;
- que el impuesto objeto de esta disputa es una respuesta a la negativa de los Estados Unidos de someterse al procedimiento de solución de controversias del TLCAN, que pretende lograr que lo hagan, así como reequilibrar su mercado, que se ha visto afectado por excedentes de producción de azúcar resultantes, en parte, de la

importación de JMAF de los Estados Unidos y la producción de JMAF a partir de maíz importado de los Estados Unidos; y

- que los Estados Unidos han sostenido que, conforme al derecho internacional, pueden válidamente adoptar contramedidas cuando otro Estado se rehúsa a someterse a los mecanismos de solución de controversias.

4.404 Finalmente, al considerar la aplicabilidad de las disposiciones del GATT de 1994 en esta diferencia de conformidad con el artículo 11 del ESD, México insta al Grupo Especial a considerar el principio general del derecho internacional enunciado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en los siguientes términos:

"[O]ne party cannot avail himself of the fact that the other has not fulfilled some obligation, or has not had recourse to some means of redress, if the former party has, by some illegal act, prevented the latter from fulfilling the obligation in question, or from having recourse to the tribunal which would have been open to him."(Una parte no puede hacer valer el hecho de que la otra parte no haya cumplido alguna obligación, o no haya recurrido a algún medio de reparación, si la primera, mediante algún acto ilegal, ha impedido a la segunda cumplir la obligación en cuestión o recurrir al tribunal ante el que habría podido comparecer.)¹²²

4.405 Los Estados Unidos han violado su obligación de someterse al mecanismo de solución de controversias del TLCAN, con lo cual han impedido que México consiga que se aclaren sus derechos de acceso al mercado del azúcar. Entonces critican a México haber determinado unilateralmente que los Estados Unidos violaron el TLCAN sin haber obtenido previamente la resolución de un panel al respecto.

4.406 Los Estados Unidos también pretenden trazar una línea que separa por completo la presente disputa de la controversia más amplia suscitada en el marco del TLCAN. Sostienen que sea lo que haya ocurrido en el marco del TLCAN, se trata de una cuestión absolutamente independiente de la que obra ante este Grupo Especial. Sugieren que, por consiguiente, este Grupo Especial no puede siquiera tomar en consideración los hechos de ésta. La posición de los Estados Unidos es claramente errada.

4.407 México quisiera referir a este Grupo Especial al primer párrafo del artículo 2005 del TLCAN, que permite a la parte reclamante optar por resolver "las controversias que surjan con relación a lo dispuesto en el presente Tratado", es decir el TLCAN, "y en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ... en uno u otro foro". El texto del TLCAN deja claro que controversias como la presente surgen en relación con ambos Acuerdos, no en relación con uno u otro. Esta disputa no es separable de la disputa suscitada en el contexto del TLCAN. Tampoco es una que surge exclusivamente en relación con la OMC.

4.408 México ya apuntó que la única disposición de la OMC objeto de esta disputa, el artículo III del GATT de 1994, está expresamente incorporada por referencia en el TLCAN en los términos previstos en el artículo 301. De tal forma, se trata exactamente de las mismas obligaciones en ambos Acuerdos: el GATT de 1994 y un Tratado de libre comercio suscrito conforme al artículo XXIV del propio GATT de 1994.

¹²² Caso Chorzów Factory (Resolución sobre el fondo de la disputa), PCIJ. Ser. A, N° 17, página 29. (sin subrayar en el original)

4.409 México reconoce que este Grupo Especial no puede resolver la disputa del TLCAN, pero insiste en que sí puede considerarla. Ignorar estos hechos recompensaría a los Estados Unidos por impedir el funcionamiento del mecanismo de solución de controversias del TLCAN de manera permanente, por frustrar el intento de resolver una disputa legítima que reconoce que existe entre las partes, por discriminación de foros, y no podría contribuir a cumplir el principal objetivo del mecanismo de solución de diferencias del ESD -encontrar una solución positiva a la diferencia- sino que preservaría la inequidad de la conducta de los Estados Unidos y el perjuicio claro que México ha sufrido.

3. Este Grupo Especial tiene mayor flexibilidad para elaborar recomendaciones que lo que los Estados Unidos admiten

4.410 En su Segunda comunicación escrita, México señaló que, de conformidad con el ESD, el Grupo Especial tiene una mayor flexibilidad para formular recomendaciones que la que los Estados Unidos le reconocen. Los Estados Unidos sencillamente solicitan que el Grupo Especial ignore su conducta, determine que hubo una violación del GATT y recomiende que México ponga la medida en conformidad con el GATT de 1994.

4.411 Los Estados Unidos centran sus argumentos en el artículo 11 del ESD y el mandato del Grupo Especial; pero no abordan lo que el GATT de 1994 -el acuerdo abarcado aplicable- requiere que el Grupo Especial en realidad haga. Según México señaló, los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947 no sustentan la aseveración de los Estados Unidos.

4.412 El artículo XXII no requería que un grupo especial resolviera sobre una violación, como alegan los Estados Unidos. Más bien, permitía a las Partes Contratantes "celebrar consultas con una o *más partes* contratantes sobre toda cuestión para la que no haya sido posible hallar una solución satisfactoria por medio de las consultas previstas en el párrafo 1". (énfasis propio)

4.413 De manera similar, el párrafo 2 del artículo XXIII preveía que la cuestión (incluido el incumplimiento por una Parte Contratante del GATT o la aplicación de una medida contraria a las disposiciones del mismo) pudiera ser referida a las PARTES CONTRATANTES. Después de referirla, las PARTES CONTRATANTES¹²³:

"... efectuarán rápidamente una encuesta sobre toda cuestión que se les someta al respecto y, según el caso, formularán recomendaciones apropiadas a las partes contratantes que consideren interesadas, o dictarán una resolución acerca de la cuestión." (énfasis propio)

4.414 De tal manera, los negociadores del GATT contemplaron, "según el caso", ya la formulación de "recomendaciones apropiadas a las partes contratantes ... interesadas", ya una "resolución acerca de la cuestión". En consecuencia: i) un remedio disponible a las PARTES CONTRATANTES era emitir una recomendación; y ii) la posibilidad de emitir una resolución estaba condicionada a las circunstancias del caso.

4.415 Tres puntos merecen atención: primero, los artículos XXII y XXIII confirieron discreción a las PARTES CONTRATANTES (y a los grupos especiales que actuaban a su solicitud). Segundo, ninguno limita las facultades de las PARTES CONTRATANTES (o los grupos especiales) para emitir sus recomendaciones o dictar "una resolución acerca de la cuestión" en respuesta a los hechos peculiares de un caso en particular. Por el contrario, les corresponde a éstas (o a los grupos

¹²³ Conforme evolucionó la práctica, esta función la desempeñaron los grupos especiales establecidos por las PARTES CONTRATANTES.

especiales) determinar qué es apropiado a las circunstancias. Tercero, estos remedios estaban disponibles para las PARTES CONTRATANTES en situaciones en las que se alegaba una violación del GATT.

4.416 El ESD preserva la flexibilidad que los negociadores del GATT establecieron: "De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados ..." (énfasis propio). La inclusión del calificativo "en general" fue intencional. Los negociadores del ESD pudieron haber utilizado el imperativo "será conseguir la supresión ..." o pudieron haber enmendado los artículos XXII y XXIII del GATT cuando el GATT de 1947 pasó a ser el GATT de 1994, pero no hicieron ni lo uno ni lo otro.

4.417 En síntesis, es incorrecto sostener que las únicas "resoluciones" que el GATT admite son resoluciones sobre una violación, seguidas de una recomendación para suprimir las medidas de que se trate. Está abierto para los grupos especiales dictar resoluciones que aseguren una solución positiva a la diferencia.

4.418 Así lo confirma el mandato de este Grupo Especial:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por los Estados Unidos en el documento WT/DS308/4, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos". (énfasis propio)

4.419 El artículo 11 del ESD contempla posibilidades que los Estados Unidos han ignorado. Está dentro de la discreción del Grupo Especial recomendar, con base en una evaluación objetiva del asunto, qué pasos deben tomar las partes para "hallar una solución positiva de la diferencia". Puesto que los Estados Unidos dicen compartir la decepción de México ante la inhabilidad de resolver la controversia más amplia, deben acoger favorablemente la recomendación que México solicita del Grupo Especial.

4. Las dos obligaciones del artículo III en cuestión

4.420 México desea comentar brevemente sobre el argumento de los Estados Unidos de que la misma medida puede violar tanto el párrafo 2 como el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹²⁴ México duda que ello sea posible como una cuestión del derecho de la OMC. En efecto, el extracto del informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Amianto* citado por los Estados Unidos no sustenta la proposición de que el ámbito de aplicación de estas dos obligaciones diversas contenidas en el artículo III se traslapa. Por el contrario, el artículo sugiere que las medidas de regulación fiscal están abarcadas por la disposición específica del párrafo 2 del artículo III, mientras las medidas de regulación no fiscal están abarcadas por otra disposición, el párrafo 4 del artículo III. En el párrafo que los Estados Unidos citan, la discusión del Órgano de Apelación ni siquiera versó sobre si podía examinarse la conformidad de la misma medida tanto con el párrafo 2 como con el párrafo 4 del artículo III. La cuestión jurídica discutida fue totalmente diferente: trató del significado del término "similar" en ambas disposiciones.

¹²⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 12.

4.421 En sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, México también señaló que la jurisprudencia de la OMC en realidad sugiere que las medidas que adopten la forma de "impuestos interiores u otras cargas" deben examinarse a la luz del párrafo 2 del artículo III.¹²⁵ El Grupo Especial debe tomar nota de que la breve observación sobre esta cuestión jurídica no responde a la intención de México de abordar los argumentos de los Estados Unidos relativos al artículo III del GATT de 1994, sino simplemente a un interés institucional sobre la correcta interpretación de esa disposición que México comparte con todos los Miembros de la OMC.

5. La defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

4.422 Según ha explicado México con anterioridad, la medida objeto de esta disputa se justifica como una medida necesaria al amparo del apartado d) del artículo XX, independientemente de si pudiera considerarse incompatible con el artículo III del GATT de 1994. Los alegatos de los Estados Unidos contra la defensa de México merecen una respuesta.

4.423 En el párrafo 39 de su Segunda comunicación escrita, los Estados Unidos alegan que "México debe establecer y probar que ha satisfecho cada uno de los elementos requeridos para invocar una defensa del apartado d) del artículo XX". México reconoce que al haber invocado una defensa afirmativa, tiene inicialmente la carga de la prueba. Sin embargo, los Estados Unidos interpretan incorrectamente las reglas aplicables a la asignación de la carga de la prueba, cuando sugieren que ésta recae exclusivamente en México por lo que toca a la excepción del apartado d) del artículo XX.

4.424 En términos sencillos, de acuerdo con las reglas establecidas sobre la carga de la prueba, corresponde a México establecer una presunción de que lo que afirma es cierto. En otras palabras, México debe establecer que la medida está justificada *prima facie* por el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, hecho lo cual, la carga de la prueba se traslada a los Estados Unidos, que deben refutar el caso *prima facie* de México.

4.425 México que ha presentado pruebas y argumentos suficientes para establecer un caso *prima facie* de que la medida en cuestión está justificada por el apartado d) del artículo XX, y sostiene que los Estados Unidos no lo han refutado.

4.426 El principal argumento de los Estados Unidos es que México pretende crear una nueva excepción del artículo XX al alegar que el TLCAN constituye una "ley o reglamento" conforme al significado del apartado d), y que dicha excepción "menoscabaría fundamentalmente el sistema de solución de diferencias establecido en el Acuerdo de la OMC".¹²⁶ La postura fatalista de los Estados Unidos es equivocada.

4.427 Es incorrecto que la posición de México ofrecería a los Miembros de la OMC un cheque en blanco para incumplir sus obligaciones de la OMC cada vez que un Miembro alegue que no hayan sido satisfechas las obligaciones que se le deben conforme a cualquier Tratado internacional. Esa no es la posición de México ni es congruente con los hechos de este caso.

4.428 México no sostiene que el mero alegato de un Miembro de la OMC que otro Miembro ha incumplido algún Tratado internacional basta para justificar la adopción de medidas que pudieran ser incompatibles con las disposiciones de la OMC. El Grupo Especial no debe perder de vista que entre las partes existe una disputa legítima, reconocida por los Estados Unidos, relativa a sus compromisos de acceso al mercado conforme al TLCAN, y que México en efecto sostiene que los Estados Unidos

¹²⁵ Respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, página 8.

¹²⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 37.

han violado esas obligaciones de acceso al mercado conforme al TLCAN. Sin embargo, la medida adoptada por el Congreso mexicano no responde a este alegato de México.

4.429 México tampoco pretende que este Grupo Especial pueda pronunciarse sobre si los Estados Unidos efectivamente han violado sus obligaciones de acceso al mercado conforme al TLCAN para concluir que la medida se justifica conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

4.430 Los Estados Unidos trivializan la posición mexicana.

4.431 No debe quedarles ya ninguna duda de que los Estados Unidos han impedido el acceso de México al mecanismo de solución de controversias del TLCAN y, por lo tanto, que han imposibilitado que México pueda obtener una resolución de su agravio sobre las condiciones de acceso al mercado conforme a ese Tratado. No debe quedarles ninguna duda ya de que México también ha agotado la vía diplomática, la de las negociaciones bilaterales y de la cooperación internacional sin éxito. Tampoco debe quedarles ninguna duda del perjuicio que la industria mexicana ha sufrido.

4.432 La medida adoptada por el Congreso mexicano ocurrió sólo después de que todos los demás esfuerzos fracasaron. No se trata de un mero alegato de que los Estados Unidos violaron sus obligaciones de acceso al mercado. México ha demostrado plenamente que los Estados Unidos han impedido que acceda al mecanismo de solución de diferencias. Éste no es un mero alegato y, naturalmente, no es una cuestión que un panel arbitral del TLCAN pueda resolver. Es una cuestión de hecho que claramente este Grupo Especial puede establecer con base en las pruebas que obran en el expediente.

4.433 La posición de México es que, en estas circunstancias, el impuesto objeto de esta diferencia está justificado conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

4.434 El argumento de los Estados Unidos trivializa aún más la aplicación del apartado d) del artículo XX, porque esa aplicación está sujeta a una serie de requisitos. En primer lugar, como todas las cuestiones que afectan a la OMC, la invocación de una excepción por un Miembro está sujeta al mecanismo de solución de diferencias. En segundo lugar, contrariamente a la aseveración de los Estados Unidos, el apartado d) del artículo XX en sus propios términos está restringido a medidas que sean necesarias para lograr la observancia de aquellas leyes o reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994.

4.435 La mera confirmación de que los términos "leyes y reglamentos" en el apartado d) del artículo XX incluyen el derecho internacional no quiere decir que todas las medidas relacionadas con el cumplimiento del derecho internacional estarían *ipso facto* justificadas de conformidad con esta disposición. Demostrar que las medidas sobre las cuales se invoca la excepción se refieren a "leyes y reglamentos" que no son incompatibles con el GATT es solamente el primer elemento que debe establecerse.

4.436 Adicionalmente, como el Órgano de Apelación aclaró en el caso *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, 1) las medidas deben estar orientadas a "lograr la observancia" de dichas "leyes o reglamentos"; 2) tienen que ser "necesarias" para asegurar esa observancia; y 3) tienen que cumplir los requisitos del proemio del artículo XX. En resumen, para que una defensa del apartado d) del artículo XX tenga éxito, no es suficiente alegar que la medida en cuestión se relaciona con el cumplimiento de "leyes o reglamentos". El artículo XX está estructurado de manera tal que evita cualquier abuso, y siempre se ha interpretado así.

4.437 Cualquier Miembro de la OMC que pretendiera justificar conforme al artículo XX una medida relacionada con el cumplimiento de un tratado internacional estaría sujeto al mismo proceso estricto de justificación y revisión.

4.438 Más aún, México no argumenta que el apartado d) del artículo XX permite justificar medidas dirigidas a lograr la observancia por los Miembros de sus obligaciones derivadas del Acuerdo sobre la OMC, y México tampoco sugiere que el apartado d) del artículo XX permite justificar una acción unilateral para contrarrestar una violación al Acuerdo sobre la OMC.¹²⁷ Éste es otro ejemplo de una preocupación sistémica inexistente que los Estados Unidos incorrectamente estiman pudiera surgir si el Grupo Especial acepta la postura que México sostiene. México reconoce que el artículo 23 del ESD impide que un Miembro de la OMC busque reparar una violación de las obligaciones de la OMC, excepto conforme a las reglas y procedimiento del ESD. Pero el artículo 23 del ESD no dice nada de las medidas dirigidas a lograr la observancia de otros Acuerdos internacionales que no son incompatibles con el GATT. Cuando mucho, el artículo 23 sólo excluye medidas orientadas a lograr la observancia de las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC del conjunto de medidas que podrían justificarse conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

4.439 Por tales razones, la interpretación de México no deja al artículo 23 sin sentido. Las medidas de México no están orientadas a lograr la observancia de los Estados Unidos con los Acuerdos abarcados de la OMC, sino que pretende lograrla con otros Acuerdos internacionales que no son incompatibles con el GATT de 1994, en específico, un Acuerdo autorizado por el artículo XXIV del propio GATT de 1994. México sostiene que el apartado d) del artículo XX del GATT y el artículo 23 del ESD pueden leerse de manera armónica y no hay un conflicto entre estas disposiciones. Un Miembro de la OMC bien podría implementar medidas para lograr la observancia de obligaciones en virtud de un Acuerdo internacional sin violentar sus obligaciones en virtud del artículo 23 del ESD.

4.440 Los Estados Unidos también argumentan que, si se interpreta que "leyes y reglamentos" incluye tratados internacionales, el apartado h) del artículo XX del GATT de 1994 resultaría redundante.¹²⁸ De nuevo, ello es incorrecto.

4.441 El apartado h) del artículo XX establece una excepción específica para medidas "adoptadas en cumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un Acuerdo intergubernamental sobre un producto básico". Para poder invocar el apartado h) del artículo XX, un Miembro de la OMC no necesita establecer que el Acuerdo en cuestión no es incompatible con las disposiciones del GATT de 1994 ni tiene que demostrar que la medida es "necesaria". Sólo requiere demostrar que la medida fue "adoptada en cumplimiento" de obligaciones contraídas en virtud de un Acuerdo intergubernamental sobre un producto básico. El apartado h) del artículo XX establece un derecho diverso, aplicable a un conjunto específico de "leyes o reglamentos" o Acuerdos internacionales: los "acuerdo[s] intergubernamental[es] sobre ... producto[s] básico[s]". Podría argumentarse que resulta más fácil justificar una medida de conformidad con el apartado h) del artículo XX; sin embargo, los términos de esa disposición no implican que un "acuerdo intergubernamental sobre un producto básico" u obligaciones en virtud de otros Acuerdos internacionales no puedan también ser "leyes o reglamentos" de conformidad con el significado del apartado d) del artículo XX.

4.442 Volviendo al argumento de los Estados Unidos de que los términos "leyes y reglamentos" excluyen los tratados internacionales, México reitera que nada en el texto del artículo, el contexto o su objeto y propósito sugieren la interpretación restrictiva que los Estados Unidos proponen. En los párrafos 70 a 73 de su Segunda comunicación escrita, México explicó que los términos "leyes y reglamentos" en efecto no los excluyen.

¹²⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47.

¹²⁸ *Id.*, párrafo 44.

4.443 México también quiere señalar que los Estados Unidos continúan leyendo la palabra "nacional" en el texto del apartado d) del artículo XX. Según ya lo señaló México, cuando los negociadores del GATT quisieron limitar la aplicación de las disposiciones del GATT a medidas internas, lo hicieron de manera explícita. Los principios de interpretación de tratados "no requieren ni condonan la imputación en un tratado de palabras que no están ahí ..."¹²⁹

4.444 Los Estados Unidos también se refieren al párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC para sustentar su posición de que la frase "leyes y reglamentos" debe interpretarse como "leyes y reglamentos nacionales". Sin embargo, una revisión cuidadosa de esta disposición de hecho sustenta la posición de México de que el alcance del apartado d) del artículo XX no se limita a las leyes de un Miembro. En efecto, el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC dispone: "[c]ada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones ...". El apartado d) del artículo XX no se refiere a "medidas ... necesarias para lograr la observancia de sus leyes y de sus reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo". México reitera que cuando los negociadores del GATT o la OMC quisieron limitar el alcance de ciertas disposiciones, lo hicieron expresamente.

4.445 México desearía ahora referirse brevemente a los argumentos de los Estados Unidos relativos a que las medidas de México no son "necesarias" en los términos del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. La Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos repite la aseveración vacía de que "México razonablemente tuvo a su alcance diversas medidas alternativas ... para ayudar a su industria nacional del azúcar de caña y/o para resolver su diferencia con los Estados Unidos sobre los términos exactos del TLCAN".¹³⁰ México insiste que a este Grupo Especial no debe quedarle ninguna duda ya de que México agotó todas las medidas razonables a su alcance, incluidos:

- los esfuerzos diplomáticos y de cooperación internacional, incluidas las consultas y negociaciones bilaterales;
- recurrió al mecanismo de solución de controversias previsto en el TLCAN y agotó los esfuerzos por integrar un panel arbitral, pero los Estados Unidos no sólo se rehusaron a designar panelistas, sino que, ante la solicitud de México para que la Sección Estadounidense del Secretariado de TLCAN lo hiciera, los Estados Unidos le ordenaron abstenerse;
- favoreció las negociaciones entre las industrias de ambos países; y
- tomó diversas medidas para ayudar a su industria a sortear la crisis financiera que enfrentó, que tuvieron un costo importante para el erario público.

4.446 En síntesis, México en todo momento ha buscado resolver la diferencia de buena fe. Por supuesto, los Estados Unidos no pueden identificar una sola medida alternativa que México pudo haber tenido a su alcance para lograr sus objetivos legítimos.

4.447 Sólo cuando todos sus esfuerzos fracasaron, México adoptó la medida que ahora es objeto de controversia. El Grupo Especial debe rechazar el argumento de los Estados Unidos sin vacilar.

¹²⁹ *India - Patentes (EE.UU.)*, WT/DS50/AB/R, informe del Órgano de Apelación, adoptado el 16 de enero de 1998, párrafo 46.

¹³⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 65.

4.448 México quiere recordar al Grupo Especial que prácticamente todos los hechos que México ha presentado han sido corroborados por los informes contemporáneos del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos. No se trata simplemente de pruebas elaboradas por México para su propia conveniencia. La Primera comunicación escrita de México cita esos informes del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos.

6. Conclusión

4.449 Por todas las razones antes expuestas en esta declaración inicial y sus anteriores comunicaciones, México solicita que el Grupo Especial determine que las medidas de México se encuentran justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Consecuentemente, debe rechazarse la demanda de los Estados Unidos en su totalidad.

L. DECLARACIÓN FINAL DE MÉXICO EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1. Respuesta a los argumentos orales de los Estados Unidos

a) Párrafos 6 y 7¹³¹

4.450 En el párrafo 6 de su declaración oral inicial, los Estados Unidos afirmaron que "aceptar la interpretación de México de que leyes o reglamentos incluye obligaciones que se le deben a México conforme al TLCAN, abriría la puerta para que cualquier Miembro pudiera reclamar que una violación del Acuerdo de la OMC o cualquier otro Tratado por otro Miembro significa que el Miembro estaría en libertad de violar cualquiera de sus obligaciones de la OMC". En el párrafo 7 añade que en tal caso, "el mecanismo de solución de diferencias de la OMC se convertiría en un foro general de resolución de controversias para todos los Acuerdos internacionales, y todos esos Acuerdos en efecto estarían incorporados en, y podrían ser ejecutados por, el Acuerdo de la OMC en virtud del apartado d) del artículo XX". México ya se refirió en la sesión inicial con detalle a estas cuestiones en los párrafos 59 al 72 de sus argumentos orales¹³² pero desea añadir que éste es un enunciado incorrecto, pero altamente -aunque al parecer, inintencionalmente- revelador, porque supone que todos los Miembros de la OMC que son parte en otros Tratados internacionales ordinariamente se rehúsan a someterse a la resolución de controversias en el marco de esos tratados, justamente como lo han hecho los Estados Unidos en este caso.

4.451 En su declaración inicial México señaló con toda claridad que no basta simplemente alegar una violación a un tratado para satisfacer el criterio de necesidad, en adición a que deben cumplirse el resto de los requisitos establecidos en el apartado d) del artículo XX, que además está sujeto a revisión por vía del ESD. Si un Estado pretendiera buscar el cumplimiento de otro tratado a través del apartado d) del artículo XX sin antes haber recurrido al mecanismo específico de solución de controversias, la respuesta obvia de un grupo especial sería que el apartado d) del artículo XX no es un instrumento que permita la discriminación de foros (*forum shopping*). El Estado en cuestión tendría que recurrir al foro apropiado, es decir, el de aquel Tratado.

4.452 Además, el Grupo Especial debe dimensionar debidamente el argumento de los Estados Unidos. Francamente, la situación que plantean es irreal. Sólo podría suscitarse si los Miembros de la OMC se ven demandados conforme a otros Tratados internacionales por presuntos incumplimientos, y rehúsan a someterse a los mecanismos de solución de controversias previstos en ellos. La primera pregunta que surge es ¿por qué habrían los Miembros de la OMC que aplicar una excepción del GATT de 1994 cuando en los Tratados cuyo cumplimiento buscan tienen mecanismos

¹³¹ Véanse los párrafos 4.347 y 4.348 del presente informe, *supra*.

¹³² Véanse los párrafos 4.426 a 4.439 del presente informe, *supra*.

disponibles para resolver las controversias que surjan entre ellos? Si ambos Estados se someten al mecanismo para dirimir sus controversias, ese es el fin del asunto.

4.453 No debe haber confusión alguna: México no considera que la actitud de los Estados Unidos en relación con este caso es la conducta regular de la comunidad de Estados. México no supone que los Estados ordinariamente cometen actos que motivan demandas internacionales de otros Estados y luego se rehúsan a que sus actos sean revisados a través de los medios acordados para dirimir controversias. La práctica internacional demuestra que los Estados regularmente cumplen los Acuerdos para la solución de diferencias. La participación de México en este y otros procedimientos lo corrobora. En su Primera comunicación escrita, México demostró que en otras tres disputas suscitadas al amparo del TLCAN, la parte demandada acordó nombrar panelistas. Los Estados Unidos fueron la parte demandada en dos ocasiones y sus medidas fueron impugnadas exitosamente.

4.454 México ha señalado con toda claridad que este caso presenta circunstancias extraordinarias en las que existe una controversia relativa al cumplimiento por un Estado, los Estados Unidos, de sus obligaciones internacionales y ese Estado ha rehusado someterse a un mecanismo de solución de controversias expresamente acordado, explotando una deficiencia en el procedimiento de selección de panelistas.

4.455 México sostiene que en estas circunstancias extraordinarias, el GATT de 1994 permite que el Estado afectado adopte medidas para promover el cumplimiento del Estado obstruccionista y proteger sus legítimos intereses reequilibrando la situación y reestableciendo el *statu quo ante*. La única razón por la que México ha invocado el apartado d) del artículo XX es porque los Estados Unidos le han bloqueado el recurso al mecanismo de solución de disputas del TLCAN.

b) Párrafo 11¹³³

4.456 En el párrafo 11 de su declaración inicial, los Estados Unidos alegaron que "los acuerdos comerciales internacionales, tales como el TLCAN y el Acuerdo de la OMC, no son leyes y no son susceptibles de ser ejecutados por las cortes de los Estados Unidos". Esta es una interpretación equivocada de la legislación estadounidense y del TLCAN.

4.457 El punto de partida es la Constitución de los Estados Unidos. La cláusula 2 del artículo VI dispone que los tratados internacionales, la propia Constitución y las leyes de los Estados Unidos "serán la Ley Suprema de la Nación". En el caso de tratados que los Estados Unidos han suscrito como Acuerdos comerciales internacionales, por ejemplo el TLCAN y la OMC, a efectos de su derecho interno los Estados Unidos han optado por ratificarlos como si fuesen leyes nacionales, y el Congreso de los Estados Unidos ha establecido que en tales circunstancias esos Acuerdos no son autoaplicables al interior.

4.458 Sin embargo, la razón simple por la que los particulares no pueden ejecutar el TLCAN ante las cortes estadounidenses es que las Partes en el TLCAN expresamente acordaron en el artículo 2021 que no otorgarían un derecho de acción en su legislación interna para reclamar el cumplimiento por otra Parte de sus obligaciones del TLCAN. En el TLCAN las Partes expresamente convinieron en que no darían a los particulares un derecho de acción para demandar a un Estado Parte en el TLCAN ante las cortes nacionales el cumplimiento de sus obligaciones establecidas en ese Tratado. En otras palabras, si el TLCAN no pudiera tener el efecto de una ley en el orden jurídico interno de los Estados Unidos, no hubiera sido necesario prohibir un derecho de acción de este tipo. En su Segunda comunicación escrita, México cita el artículo 2021 del TLCAN en la nota 59 y señala los actos de implementación que el Canadá y los Estados Unidos adoptaron. En ausencia de esta disposición

¹³³ Véase el párrafo 4.352 del presente informe, *supra*.

del TLCAN, cualquier Parte en el TLCAN podría haber establecido un derecho de acción para ejecutar el Tratado ante sus tribunales.

4.459 Sin embargo, que no exista un derecho de acción ante los tribunales de cada Parte en el TLCAN, no significa que éste no tenga efectos jurídicos internos en ellas.

4.460 Resulta interesante que la Sección 102(c) de la Ley de Implementación del TLCAN establezca: "*No person other than the United States ... shall have any cause of action or defense under ... [the NAFTA] or by virtue of Congressional approval thereof ...*" (Ninguna persona distinta de los Estados Unidos ... ejercerá ninguna acción ni opondrá ninguna defensa de conformidad con ... el [TLCAN] o en virtud de la aprobación del mismo por el Congreso ...) De tal manera, la legislación estadounidense expresamente establece que los Acuerdos comerciales internacionales pueden ser directamente ejecutables mediante acciones judiciales del Gobierno federal. En el caso de la OMC, así se implementó 19 USC 3512(b)(2)(A), que prevé:

"No State law, or the application of such a State law, may be declared invalid as to any person or circumstance on the ground that the provision or application is inconsistent with any of the Uruguay Round Agreements, except in an action brought by the United States for the purpose of declaring such law or application invalid."
"(Ninguna ley del Estado, o la aplicación de tal ley del Estado, se puede declarar nula en cuanto a persona o circunstancia alguna aduciendo que la disposición o la aplicación es incompatible con alguno de las Acuerdos de la Ronda Uruguay, salvo en una acción incoada por los Estados Unidos con el propósito de declarar nula dicha ley o aplicación.")"

4.461 Adicionalmente, los Estados Unidos mantienen una especie de derecho interno de petición en la Sección 301 de su Ley de Comercio (*Trade Act*) de 1974, que permite a los particulares solicitar al Representante Comercial de los Estados Unidos que asegure el cumplimiento del TLCAN por otra Parte. Es claro que en los Estados Unidos los Tratados internacionales, incluidos los Acuerdos comerciales, se consideran "leyes".

4.462 La sentencia reciente en el caso *Corus Staal* que los Estados Unidos citaron en su declaración inicial, no soporta su proposición de que los acuerdos comerciales no son leyes. La sentencia sostuvo que un particular no podía revertir la interpretación del Departamento de Comercio de los Estados Unidos sobre la legislación antidumping con fundamento en el Acuerdo Antidumping de la OMC o las decisiones de los grupos especiales de la OMC. Esta es una perspectiva mucho más limitada.

4.463 De tal manera, la posición de los Estados Unidos que existe una separación absoluta entre leyes y reglamentos, el derecho interno, y los Tratados internacionales, el derecho internacional, de modo que en ninguna circunstancia puede un Tratado internacional ser ley, es incorrecta. Es claro que las tres Partes en el TLCAN, como muchos otros países, consideran los Tratados internacionales leyes. Ello contradice la posición de los Estados Unidos sobre el sentido ordinario de los términos "leyes y reglamentos".

4.464 El Grupo Especial también debe apreciar que, según México apuntó, cuando los negociadores quisieron limitar los términos, lo hicieron explícitamente. Según señalaron los Estados Unidos en su declaración inicial, cuando quisieron referirse al derecho internacional por exclusión del derecho interno, lo hicieron con claridad mediante el uso de los términos "derecho internacional". Igualmente, cuando quisieron referirse al derecho interno por exclusión del derecho internacional, utilizaron fórmulas como "las leyes y reglamentos de un Miembro", "sus leyes y reglamentos" "las leyes y reglamentos internos", etc. El apartado d) del artículo XX no es el único caso en el que se utiliza en los Acuerdos de la OMC la fórmula "leyes y reglamentos" sin calificarla y, en tal medida, no puede presumirse que excluye los tratados internacionales.

c) Párrafos 16 y 17¹³⁴

4.465 En los párrafos 16 y 17 de su declaración inicial, los Estados Unidos alegan que México no ha demostrado claramente por qué sus medidas son necesarias para asegurar el cumplimiento del TLCAN. México considera que ha abordado este punto de una manera absolutamente clara, pero para asistir a los Estados Unidos expone su razonamiento sinópticamente de la siguiente manera:

- El TLCAN contiene disposiciones sobre el comercio bilateral de edulcorantes, conforme a las cuales México podría exportar azúcar a los Estados Unidos y los Estados Unidos podrían exportar JMAF a México.
- México consideró que los Estados Unidos incumplieron sus obligaciones relativas al comercio de azúcar mexicano, de modo que recurrió al mecanismo de solución de controversias.
- Los Estados Unidos conocían perfectamente el perjuicio sufrido por México. El Departamento de Agricultura (el USDA) informó sobre el perjuicio para México al haberse roto el pacto en materia de comercio bilateral de azúcar.
- No obstante que las primeras dos etapas -las consultas bilaterales y las consultas a través de la Comisión de Libre Comercio- se llevaron a cabo, los Estados Unidos impidieron la integración de un panel arbitral.
- Mientras tanto el JMAF de los Estados Unidos y el producido localmente a partir de maíz de los Estados Unidos continuó ingresando al mercado mexicano, desplazando casi por completo el azúcar mexicano en el sector de los refrescos.
- Como los Estados Unidos se rehusaron a dirimir la controversia a través del mecanismo previsto en el capítulo XX del TLCAN, después de agotar esfuerzos por resolverla por ésta y otras vías, el Congreso mexicano adoptó un impuesto con el propósito de reequilibrar su mercado y restablecer el *statu quo ante*, como medida temporal mientras no se logre una solución.
- En estas circunstancias, México considera que sus medidas están amparadas por el apartado d) del artículo XX.
- La medida del Congreso mexicano responde a la preocupación de reequilibrar el mercado mexicano afectado por las importaciones y la producción local de JMAF, mientras no se otorgue al azúcar mexicano el acceso negociado en el TLCAN o no se logre solucionar la disputa de otra forma. El producto afectado fue JMAF, el producto directamente relacionado. La medida pretende asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos de sus compromisos del TLCAN. Establece un fuerte incentivo para que los Estados Unidos cooperen sometiéndose al procedimiento de solución de controversias o en el logro de una solución por otra vía.

¹³⁴ Véanse los párrafos 4.357 y 4.358 del presente informe, *supra*.

d) Párrafo 17¹³⁵

4.466 En el párrafo 17 de su declaración inicial los Estados Unidos señalan que México argumentó que "al lastimar las exportaciones de JMAF a través de sus medidas fiscales discriminatorias, México 'inducirá' a los productores de edulcorantes a venir a la 'mesa de negociaciones'". Esto no es lo que México argumentó. Su alegato está expresado con claridad en los párrafos 82 y 83 de su Segunda comunicación escrita. El punto concreto es que, aunque la medida adoptada por México no ha logrado resolver la controversia, sí ha tenido algún efecto orientado a ello, incluso si éste ha sido menor. Como un ejemplo, México aludió a un reporte de prensa que cita al Presidente de la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica, quien señala que el impuesto motivó que los productores estadounidenses se sentaran a la mesa de negociación, cuando antes no tenían comunicación con los industriales mexicanos. Ciertamente, no es lo mismo que los productores de ambos países hayan establecido contactos a que los Estados Unidos cumplan sus obligaciones internacionales; pero el hecho de que los Estados Unidos se mantengan en una posición de completa intransigencia, no hace que la medida sea menos necesaria. México lamentaría que los Estados Unidos optaran por mantenerse en una posición de absoluta intransigencia, como parecen haberlo sugerido.

e) Párrafo 18¹³⁶

4.467 En el párrafo 18 de su declaración inicial, los Estados Unidos ofrecen un nuevo argumento. Sugieren que al adoptar medidas antidumping contra las importaciones de JMAF, México alteró el equilibrio de derechos y obligaciones del TLCAN. Es incorrecto. México llevó a cabo una investigación antidumping en respuesta a una solicitud de la industria nacional. Concluyó que se estaban efectuando importaciones en condiciones de dumping y que había daño a la industria nacional, e impuso medidas antidumping. Las medidas fueron impugnadas a través de los procedimientos de solución de controversias de la OMC y el capítulo XIX del TLCAN. México se sometió a ambos. Cuando los paneles concluyeron que no había satisfecho los requisitos para imponerlas, revocó la resolución administrativa correspondiente y procedió a la cancelación de las fianzas depositadas y a la devolución de las cuotas pagadas. México no alteró el balance de derechos y obligaciones del TLCAN. Consideró que tenía un derecho y lo ejerció. Tras haber sido éste impugnado exitosamente, revocó las medidas y retrotrajo sus efectos. Por otro lado, las medidas de México no inhibieron las importaciones de JMAF. No debe olvidarse que durante ese período aproximadamente 3 millones de toneladas de JMAF ingresaron al mercado mexicano.

f) Párrafo 20¹³⁷

4.468 También es incorrecto el argumento que los Estados Unidos atribuyen a México en el párrafo 20 de su declaración inicial. En su Segunda comunicación escrita, al igual que en su declaración inicial, México aludió al principio general del derecho enunciado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Chorsow Factory* conforme al cual una parte no puede argumentar a su favor que otra parte no ha cumplido una obligación o que no ha recurrido a otros medios de reparación cuando, mediante un acto ilegal, la primera ha impedido a esta última cumplir su obligación o recurrir a un tribunal al que hubiese podido recurrir. México también ha aludido a otras normas del derecho internacional. Sostiene que los grupos especiales y el Órgano de Apelación

¹³⁵ Véase el párrafo 4.358 del presente informe, *supra*.

¹³⁶ Véase el párrafo 4.359 del presente informe, *supra*.

¹³⁷ Véase el párrafo 4.361 del presente informe, *supra*.

pueden considerarlos y aplicarlos. México remite al Grupo Especial a los párrafos 110 de la Primera comunicación escrita y 14 al 18 de la Segunda comunicación escrita, ambas de México.

4.469 México considera que la medida en disputa está justificada conforme a los principios y normas del derecho internacional, incluido el TLCAN y las normas del derecho internacional consuetudinario. México sostiene que el Grupo Especial puede considerarlos, pero no le ha solicitado resolver que en el marco de la OMC la medida se justifica con fundamento en ellos. México sustenta su defensa en la aplicación del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

g) Párrafo 22¹³⁸

4.470 En el párrafo 22 de su declaración inicial, los Estados Unidos se refieren a los artículos 7 y 11 del ESD y argumentan que los grupos especiales de la OMC "se establecen para examinar las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos". México concuerda con este enunciado general, pero recuerda al Grupo Especial que los Estados Unidos han presentado argumentos equivocados sobre cuestiones importantes relativas al significado de estas disposiciones.

- a) "Hacer recomendaciones" o "dictar las resoluciones" establecidas "en dichos acuerdos", incluido el GATT de 1994, no significa que la única recomendación que un grupo especial puede hacer es que se ponga en conformidad con los acuerdos abarcados una medida que se ha determinado es incompatible con la OMC. México se refirió con detalle a los artículos XXII y XXIII del GATT. Los Estados Unidos los han ignorado, no obstante que se trata del Acuerdo abarcado específico. Dichos artículos otorgan a los grupos especiales mayor latitud que la que los Estados Unidos conceden. Véanse los párrafos 43 a 52 de la declaración inicial de México en esta segunda reunión.
- b) Los artículos XXII y XXIII del GATT no han sido enmendados por el ESD.
- c) De conformidad con tales disposiciones del GATT, un grupo especial de la OMC, tiene flexibilidad para emitir cualquier resolución o recomendación que considere apropiada, en las circunstancias particulares de una disputa.
- d) Si bien es cierto que, cuando un grupo especial ha concluido que las medidas objeto de la disputa son incompatibles con los Acuerdos abarcados, el párrafo 1 del artículo 19 del ESD le ordena recomendar que el Miembro en cuestión ponga las medidas en conformidad con el Acuerdo abarcado; pero ello no le impide emitir otras resoluciones o recomendaciones de conformidad con los artículos XXII y XXIII del GATT. Contrario al argumento de los Estados Unidos contenido en el párrafo 26 de su declaración inicial, el artículo 19 del ESD únicamente precisa que una recomendación está garantizada cuando se determina que una medida es incompatible. No descarta la posibilidad de que puedan emitirse otras recomendaciones o resoluciones con fundamento en los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994.
- e) Por consiguiente, está dentro de la discrecionalidad del Grupo Especial recomendar, en las circunstancias extraordinarias de esta disputa, que las partes adopten medidas para resolver la controversia más amplia suscitada en el marco del TLCAN.

¹³⁸ Véase el párrafo 4.363 del presente informe, *supra*.

2. Conclusiones

4.471 A lo largo de este procedimiento México ha solicitado al Grupo Especial que reconozca el perjuicio sustancial que le ha ocasionado la negativa de los Estados Unidos de cooperar de buena fe en el plano internacional para resolver una controversia legítima relativa al comercio bilateral de edulcorantes, aunada a un abuso de los procedimientos. El Grupo Especial es un órgano jurisdiccional que opera conforme a reglas del derecho internacional, y no debe soslayar la conducta de los Estados Unidos.

4.472 México ha documentado escrupulosamente el origen de la disputa bilateral, los esfuerzos que ha hecho para resolverla legalmente por todas las vías, la negativa persistente de los Estados Unidos de someterse al procedimiento de solución de controversias previsto en el TLCAN, y el serio perjuicio que ha resultado y todavía puede resultar para México.

4.473 No cabe la menor duda de que los Estados Unidos han abusado de los procedimientos, incluso del procedimiento ante este Grupo Especial. Se han rehusado a someterse al mecanismo establecido para dirimir controversias, mecanismo que negociaron y suscribieron en un Tratado internacional, a la vez que se han involucrado en la discriminación de foros (*forum shopping*) y han presentado al Grupo Especial no sólo un panorama incompleto de los hechos pertinentes, sino que incluso han hecho declaraciones que son falsas.

4.474 Al deliberar sobre el caso, consideren la detallada relación que México ha ofrecido de los hechos, incluidos los repetidos esfuerzos por integrar un panel arbitral al amparo del TLCAN y encontrar una solución a la disputa, relación plenamente sustentada, en muchos casos en documentos oficiales elaborados por los propios Estados Unidos.

- Contrástenla entonces con el caso que los Estados Unidos presentaron al Grupo Especial, en el que prefirieron omitir toda referencia a la disputa subyacente más amplia y que, de hecho, está en el origen de la disputa que ahora el Grupo Especial tiene ante sí.
- Contrástenla igualmente con la tibia respuesta que dieron los Estados Unidos al verse confrontados con hechos irrefutados: pretendiendo, por un lado, hacerla a un lado manifestando que es completamente irrelevante; pero también sugiriendo falsamente, por ejemplo, que ambos países estamos actualmente involucrados en la integración del panel arbitral solicitado por México.
- Consideren la contestación de los Estados Unidos a una pregunta del Grupo Especial, en el sentido de que, no obstante haber admitido que cerca de cinco años después de la solicitud de México el panel arbitral no ha sido integrado, México ha determinado unilateralmente que los Estados Unidos violaron sus obligaciones de acceso al mercado, sin haber obtenido la decisión de un panel al respecto.
- Reflexionen sobre la respuesta evasiva de los Estados Unidos a la pregunta de México sobre su posición actual respecto del uso legítimo de contramedidas cuando un Estado bloquea el acceso de otro a los procedimientos de solución de controversias previstos en un tratado.

En la opinión respetuosa de México, este Grupo Especial merecía de los Estados Unidos una respuesta franca e íntegra.

4.475 Los Estados Unidos han provocado una interacción injusta entre el TLCAN y el Acuerdo de la OMC, resultante de la operación automática del ESD y el capítulo XI del TLCAN, y la falta de automaticidad del capítulo XX del propio TLCAN, ocasionada por la renuencia de los Estados Unidos para designar panelistas en un procedimiento que hoy requiere de la buena fe y de la cooperación de las dos Partes contendientes. Por una parte, México ha dado su consentimiento *ex ante* para someterse a los procedimientos de solución de controversias de la OMC y el capítulo XI del TLCAN. Los Estados Unidos, sin embargo, se han aprovechado de las deficiencias del capítulo XX del TLCAN en el procedimiento de designación de panelistas y han podido evitar por muchos años someterse al sistema de solución de controversias.

4.476 Hay algo más que una simple ironía en este caso:

- El agravio de México antecede por mucho la reclamación de los Estados Unidos sometida a este Grupo Especial. Sin embargo, debido a la intransigencia de los Estados Unidos, no obstante que México ha satisfecho todos los requisitos para la integración de un panel arbitral del capítulo XX, ninguno se ha constituido y todos los demás esfuerzos por solucionar la diferencia han fracasado. México adoptó medidas para proteger sus propios intereses legítimos y reequilibrar su mercado, así como para lograr el cumplimiento por los Estados Unidos de sus obligaciones internacionales. Los Estados Unidos han insistido en que no han violado sus obligaciones, pero se rehúsan a permitir que un panel independiente lo juzgue.
- México enfatiza que, de no haber sido por la negativa de los Estados Unidos de someterse al mecanismo de solución de diferencias del TLCAN, México no habría adoptado la medida que ahora se reclama. Las medidas de México fueron sometidas inmediatamente a este Grupo Especial tras la reclamación de los Estados Unidos conforme al ESD, y ahora México enfrenta tres reclamaciones separadas al amparo del capítulo XI del TLCAN, en adición a la que defendió exitosamente con anterioridad (GAMI Investments) y que surgió a raíz de la expropiación en septiembre de 2001 de 27 ingenios que quebraron debido a la crisis financiera causada por los excedentes de azúcar.
- Los Estados Unidos, sin embargo, cuya negativa originó la medida que ahora se reclama en ambos foros, han logrado exitosamente evadir cualquier escrutinio legal de su conducta.

4.477 México solicita al Grupo Especial que reflexione profundamente sobre la inequidad de esta situación. Resulta fundamentalmente injusto recompensar al Estado obstruccionista, que ahora se presenta aquí solicitando al Grupo Especial que considere sólo una fracción de la disputa entre las partes. Con todo respeto, recompensar a un Estado que ha rehuido a la cooperación internacional resultaría en el desprestigio de la solución de controversias internacional.

4.478 La equidad está a favor de México, y el perjuicio que México enfrenta no puede menospreciarse.

- Tratar la disputa como una que surge exclusivamente en el marco de la OMC recompensaría a los Estados Unidos por discriminar foros (forum shopping) mientras que simultáneamente continúa bloqueando los esfuerzos de buena fe de México por resolver una reclamación de muchos años. Perpetuaría una injusticia que ha perdurado por más de seis años y es dañosa en sí misma.

- El perjuicio para México es múltiple:

Por un lado, está el perjuicio económico de la industria azucarera y el sector cañero mexicanos, cuyas características y sensibilidades económicas, políticas y sociales ya hemos explicado. El Grupo Especial no debe olvidar que, como lo señalamos en el párrafo 77 de nuestra Primera comunicación escrita, los Estados Unidos tienen interés en prolongar la disputa del TLCAN. En el origen de la disputa más amplia que surge en el marco del TLCAN está un interés proteccionista de los Estados Unidos, un interés de aislar a su industria azucarera de la competencia del azúcar mexicano que ha motivado las restricciones comerciales que éste enfrenta para acceder a ese mercado. Mientras más dure una afectación económica al sector azucarero mexicano, más se debilita su capacidad de producción. Si esta capacidad disminuye, existe una probabilidad menor de generar excedentes exportables al mercado estadounidense.

Si este Grupo Especial formula las conclusiones que los Estados Unidos solicitan, es probable que pudieran contradecir directamente aquellas que podría formular un panel del TLCAN al que se le presentaran los mismos hechos. México ha referido al Grupo Especial a ejemplos de contramedidas adoptadas en el contexto del TLCAN, así como a casos en los que los Estados Unidos se han reservado el derecho de adoptar medidas del tipo de las que México adoptó. México presenta estas pruebas al Grupo Especial, no porque éste pueda resolver sobre contramedidas adoptadas en el marco del TLCAN, sino para demostrar que México tendría en ese foro una defensa perfectamente legítima a cualquier reclamación de los Estados Unidos. Dada la conducta de los Estados Unidos hasta la fecha, la perspectiva de que un panel del TLCAN llegue a esas conclusiones es remota. Sin embargo, existen numerosas pruebas de que un panel del TLCAN determinaría que las medidas de México se justifican conforme a las normas del derecho internacional -si los Estados Unidos aceptaran someterse a la jurisdicción de un panel con competencia para resolver sobre todos los hechos y cuestiones jurídicas- y el Grupo Especial debe tomarlas en consideración.

Está también, desde luego, el perjuicio resultante de la inhabilidad de resolver un agravio relativo al comercio bilateral de edulcorantes.

- México enfrenta el perjuicio de verse demandado en diversos foros. Está el potencial perjuicio que pudiere resultar de los casos del capítulo XI del TLCAN, en el que se le demandan cuantiosos daños pecuniarios y un efecto colateral de la reclamación de los Estados Unidos es la posibilidad de que el Grupo Especial haga ciertas determinaciones sobre los hechos que pudieran utilizarse en contra de México en las reclamaciones interpuestas conforme al capítulo XI del TLCAN. Se ha pedido a este Grupo Especial que resuelva cuestiones de derecho en un contexto legal estrecho (el GATT de 1994), que no obstante podrían perjudicar la resolución de las mismas cuestiones, o de cuestiones relacionadas en el contexto de un conjunto más amplio de normas jurídicas (incluidas las del TLCAN). Sin embargo, este Grupo Especial no puede resolver sobre el derecho de México de adoptar contramedidas al amparo del TLCAN; sólo puede hacerlo un órgano que tenga esa competencia.

M. DECLARACIÓN FINAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

4.479 Los Estados Unidos desean subrayar a qué se refiere esta diferencia. Esta diferencia se refiere a las obligaciones contraídas por México en virtud del artículo III del GATT de 1994 y a la compatibilidad de las medidas fiscales adoptadas por México con esas obligaciones. Sin embargo, en

el curso de este procedimiento, y una vez más en su declaración inicial, México ha hecho todo lo posible por eludir cualquier análisis de esta cuestión. En cambio, ha optado por concentrar su respuesta en este procedimiento en una lectura sin precedentes del apartado d) del artículo XX y un replanteamiento de esta diferencia como si se refiriese a las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del TLCAN. Como los Estados Unidos han sostenido a lo largo de este procedimiento, y siguen sosteniendo, la defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX y sus esfuerzos por replantear esta diferencia como si fuese una diferencia en el marco del TLCAN son insostenibles. Para evitar la repetición sobre esos puntos, los Estados Unidos desean remitir al Grupo Especial a sus comunicaciones anteriores, donde figuran las múltiples razones por las que no debe prosperar la defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX y por las que su análisis del TLCAN en este procedimiento sencillamente no es pertinente para la tarea de este Grupo Especial. En cambio, los Estados Unidos utilizarán su declaración final para responder a algunos puntos específicos planteados en las diversas secciones de la declaración inicial de México.

1. Introducción y la pertinencia y valor de la diferencia en el marco del TLCAN

4.480 En cuanto a las primeras dos secciones de la declaración de México (su introducción y el análisis de la pertinencia de la diferencia en el marco del TLCAN), México formula allí tres afirmaciones e incurre en una omisión sobre las que vale la pena hacer algunas observaciones.

4.481 En primer lugar, México sigue censurando a los Estados Unidos en este procedimiento por no analizar los agravios a México en el marco del TLCAN. No obstante, incluso México admite que los agravios a México en el marco del TLCAN no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial y, por lo tanto, no son cuestiones sobre las que el Grupo Especial pueda formular constataciones en la presente diferencia. En consecuencia, en lugar de ocuparse de cuestiones que claramente no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, los Estados Unidos han optado por seguir centrándose en las cuestiones que están efectivamente comprendidas en dicho mandato -a saber, la compatibilidad de las medidas fiscales de México con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC-.

4.482 En segundo lugar, México afirma que los Estados Unidos no ven ningún "vínculo" entre el JMAF y el azúcar de caña. Esta, por supuesto, no es la opinión de los Estados Unidos. Los Estados Unidos están de acuerdo con México, por ejemplo, en que el JMAF y el azúcar de caña son productos directamente competidores y sustituibles entre sí. Lo que los Estados Unidos alegan que no están vinculadas, sin embargo, son las obligaciones contraídas por México en el marco del Acuerdo sobre la OMC y las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco del TLCAN. Es decir, ninguna disposición del Acuerdo sobre la OMC supedita las obligaciones que México tiene respecto a los Estados Unidos en virtud del artículo III del GATT de 1994 a la opinión de México sobre si los Estados Unidos han cumplido sus obligaciones en el marco del TLCAN.

4.483 En tercer lugar, México afirma que el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena exige que los grupos especiales consideren cualquier criterio o norma pertinente aplicable a las relaciones de las Partes en un Tratado. Y, por lo tanto, México afirma que el Grupo Especial debe considerar el TLCAN en esta diferencia. Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena se refiere a la interpretación de los términos de un Tratado y establece que juntamente con el contexto de los términos del tratado habrá de tenerse en cuenta "toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". México no ha identificado ningún término del Acuerdo sobre la OMC para el que pudiese estar utilizando el TLCAN o los "principios generales del derecho internacional" como contexto pertinente para la interpretación del sentido de los términos del Acuerdo sobre la OMC. La referencia de México al párrafo 3 del artículo 31 no cambia el hecho de que la interpretación y la aplicación del TLCAN no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

4.484 En cuarto lugar, en lo que se refiere a la omisión de México, éste no explica cómo el Grupo Especial podría considerar si las medidas fiscales de México son necesarias para lograr la observancia por los Estados Unidos del TLCAN sin examinar antes cuáles son los términos del TLCAN y si las actuaciones de los Estados Unidos son compatibles con esos términos. Sin embargo, estas cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del TLCAN son precisamente las cuestiones que México ha admitido que no están comprendidas en el mandato de este Grupo Especial. Por lo tanto, la determinación misma que según la defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX pide que el Grupo Especial ha de formular -a saber, la observancia por los Estados Unidos del TLCAN- es la misma determinación que México afirma que el Grupo Especial no está facultado para formular.

4.485 La sugerencia de México de que el Grupo Especial podría considerar los "hechos" del TLCAN y tomar como "antecedente" que una diferencia en el marco del TLCAN indujo a la adopción de las medidas fiscales de México y dio origen a la presente diferencia en el marco de la OMC, no justifica su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX. El hecho de que el TLCAN exista, o que exista una diferencia en su marco, no responde la pregunta de si las medidas fiscales de México constituyen medidas para lograr la observancia de las supuestas obligaciones de los Estados Unidos de dar al azúcar mexicano acceso al mercado en virtud del TLCAN (esto es, suponiendo por el momento que las obligaciones en virtud del TLCAN estuviesen comprendidas en el ámbito de las "las leyes y reglamentos"). Respecto a las supuestas cuestiones fácticas como las que figuran en el párrafo 36 de la Declaración inicial de México, los Estados Unidos desean volver a ellas más tarde por escrito.

2. Recomendaciones

4.486 En cuanto a la siguiente sección de la declaración de México relativa a las recomendaciones que está autorizado a formular un grupo especial de la OMC, México sostiene que con arreglo al artículo XXIII del GATT, las recomendaciones que un grupo especial de la OMC podría formular en una diferencia determinada son más flexibles de lo que indican los Estados Unidos. Esto sencillamente no es cierto. El párrafo 1 del artículo 19 del ESD responde de manera definitiva la pregunta de qué tipos de recomendaciones están autorizados a formular los grupos especiales de la OMC -esto es, si un grupo especial constata que un Miembro ha infringido las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC, "[recomendará] que el Miembro afectado [ponga la medida] en conformidad" con el acuerdo abarcado pertinente-.

3. Artículo III

4.487 Respecto a los argumentos de México sobre los párrafos 2 y 4 del artículo III, los Estados Unidos, en su Segunda comunicación y en las respuestas a las preguntas, ya han abordado las cuestiones que México plantea al respecto. Los Estados Unidos no repetirán esas respuestas ahora, más que para referirse a tres puntos breves. Uno, como los Estados Unidos han dicho anteriormente, una medida puede constituir una infracción de los párrafos 2 y 4 del artículo III. Dos, México no ha refutado las pruebas y argumentos presentados por los Estados Unidos de que las medidas fiscales de México constituyen una forma de tributación diferente, en el sentido del párrafo 2 del artículo III, o una ley que afecta a la venta y el uso en el mercado interior de productos importados, en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Tres, es México quien ha optado por alterar las condiciones de competencia al aplicar medidas fiscales que discriminan contra los refrescos y jarabes y contra los edulcorantes. Específicamente, las medidas fiscales de México constituyen un impuesto al consumo sobre los refrescos y los jarabes que contienen JMAF. Los Estados Unidos han demostrado cómo ese impuesto se traduce en forma lineal en un impuesto condicional sobre el JMAF y, de hecho, como un impuesto al consumo prohibitivo sobre el JMAF. Por lo tanto, está comprendido en el párrafo 2 del artículo III. Las medidas fiscales de México también son medidas que "afectan" al uso del JMAF importado. Las medidas penalizan a los envasadores por utilizar JMAF importado. Por lo tanto, las medidas fiscales de México están comprendidas en el párrafo 4 del artículo III. Si hay una superposición

respecto de los párrafos 2 y 4 del artículo III en esta diferencia es porque las determinadas medidas fiscales que México ha decidido aplicar son impuestos al consumo discriminatorios sobre un producto, que también penalizan al envasador por utilizar insumos importados para elaborar ese producto.

4. Apartado d) del artículo XX

4.488 Nos referiremos ahora al apartado d) del artículo XX y los argumentos específicos que México plantea al respecto. El primer punto es que, a pesar de las afirmaciones de México en contrario, evidentemente México no ha satisfecho su carga de la prueba respecto de su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX. En virtud de esa carga, México debe presentar hechos y argumentos suficientes para establecer que sus medidas fiscales, primero, están justificadas con arreglo al apartado d) como medidas "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" y, segundo, se aplican de manera conforme con el preámbulo del artículo XX. Sin embargo, en una etapa tan avanzada como esta segunda reunión del Grupo Especial, México aún no ha expuesto ningún argumento jurídico conforme a las reglas pertinentes de interpretación de los Tratados en apoyo de su afirmación de que la frase "las leyes y reglamentos" abarca las obligaciones de los Estados Unidos en el marco del TLCAN, ni ha presentado ningún fundamento fáctico para su afirmación de que sus medidas fiscales logran la observancia por los Estados Unidos de las supuestas obligaciones en el marco del TLCAN, o siquiera contribuyen a esa observancia, y mucho menos que son necesarias para lograrla.

4.489 Las observaciones de México que figuran en los párrafos 9 y subsiguientes de su declaración final sobre la naturaleza jurídica del TLCAN en el marco de la legislación estadounidense, en la medida en que los Estados Unidos han podido comprenderlas no parecen ser exactas ni completas. Sin embargo, desafortunadamente los Estados Unidos no están en condiciones de formular observaciones más detalladas sobre esos párrafos con tan poco tiempo de anticipación.

4.490 En términos más generales, los Estados Unidos no ven de qué manera el argumento más general de México respalda su posición. México parece afirmar que los distintos países regulan de manera diferente la relación entre sus obligaciones internacionales y su legislación interna. Los Estados Unidos no ven por qué ello sería un argumento en favor de la interpretación de que las palabras "las leyes y reglamentos", que figuran en el apartado d) del artículo XX del GATT, se aplican a los Acuerdos internacionales. Si acaso, el argumento de México subraya la diferencia entre las obligaciones internacionales y las leyes y reglamentos internos.

4.491 En relación con este argumento, la frase "las leyes y reglamentos", que figura en el apartado d) del artículo XX, significa "las leyes y reglamentos" del Miembro que hace valer la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX, no las leyes y los reglamentos del Miembro contra el cual ha invocado la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX. En consecuencia, México puede, por ejemplo, invocar el apartado d) del artículo XX para justificar una medida encaminada a lograr la observancia de sus propias leyes y reglamentos, pero no las leyes y reglamentos de otros Miembros. En otras palabras, México no puede hacer valer una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX con respecto a medidas encaminadas a exigir el cumplimiento de la legislación interna de los Estados Unidos.

4.492 El segundo punto que plantean los Estados Unidos es que en su declaración inicial -y tal vez esto sea reflejo del reconocimiento de México de adónde puede conducir la aceptación de su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX- México sugiere que su lectura del apartado d) del artículo XX no es tan amplia como pudiese parecer en un principio. Es decir, México sugiere que su lectura del apartado d) del artículo XX sólo se aplica en situaciones en las que i) exista una diferencia genuina en el marco de un Acuerdo internacional; ii) el procedimiento de solución de diferencias previsto en dicho Acuerdo internacional no haya solucionado la diferencia; iii) los esfuerzos

diplomáticos tampoco hayan solucionado esa diferencia; iv) la rama de producción nacional del Miembro que invoca el apartado d) del artículo XX haya sufrido algún tipo de daño como consecuencia de la diferencia en el marco del Acuerdo internacional; y v) el Acuerdo internacional pertinente no sea un Acuerdo de la OMC. Sin embargo, esta nueva lectura del apartado d) del artículo XX no nos permite obviar el hecho de que el apartado d) del artículo XX no se aplica a las obligaciones contraídas en virtud de un Acuerdo internacional. Tampoco nos permite obviar el hecho de que, según la lectura que hace México del apartado d) del artículo XX, cualquier Miembro que considere que otro Miembro ha infringido las obligaciones dimanantes de un Acuerdo internacional podría infringir libremente las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC, a condición de que alegase haber agotado otras vías para resolver la diferencia y tener una rama de producción nacional que necesitase asistencia. A pesar de las alegaciones de México, ello sería una excepción extremadamente amplia a las normas de la OMC.

4.493 Por último, no menos de dos páginas antes del final de su declaración inicial, México intenta refutar algunos de los argumentos que los Estados Unidos presentan, sobre la base de la aplicación de las reglas de interpretación de los Tratados, con respecto a los motivos por los que la frase "las leyes y reglamentos" significa las leyes y los reglamentos internos del Miembro que hace valer la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX. Sin embargo, aquí los argumentos de México no justifican su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX. Por ejemplo, el hecho de que el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech incluya la palabra "sus" antes de la frase "leyes, reglamentos y procedimientos administrativos" subraya aún más el argumento de los Estados Unidos de que la expresión "las leyes y reglamentos", como se usa en el Acuerdo sobre la OMC, significa las leyes y los reglamentos internos de los Miembros de la OMC, no las obligaciones contraídas en virtud de Acuerdos internacionales o en virtud de los principios generales del derecho internacional. En los numerosos casos en que el Acuerdo sobre la OMC hace referencia a los términos "leyes" o "reglamentos", estos a veces están precedidos por la palabra "its" o por la palabra "their" (según se refieran a las leyes y reglamentos de un Miembro o de los Miembros, en plural) (en español en ambos casos "sus"); otras veces simplemente están precedidos por la palabra "the" (las) o no llevan ningún artículo, como en el caso del apartado d) del artículo XX (en el texto inglés). Sin embargo, lo que es claro es que cuando los redactores de la OMC tuvieron la intención de referirse al derecho internacional lo hicieron de manera expresa, como en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD y el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping.

4.494 Además, en contra de la afirmación de México, los Estados Unidos no están introduciendo los términos "nacionales" o "internos" en el texto del apartado d) del artículo XX. En cambio, el sentido corriente de la frase "las leyes y reglamentos", interpretada en el contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC, lleva a la conclusión de que dicha frase, sin un adjetivo calificativo que la preceda, significa las leyes y reglamentos internos del Miembro que hace valer la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 En los resúmenes que figuran a continuación se exponen los argumentos presentados en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales por el Canadá, China, las Comunidades Europeas, Guatemala y el Japón.¹³⁹

A. CANADÁ

1. Introducción

5.2 El Grupo Especial ha invitado a las partes y a los terceros a comentar la solicitud de México de una resolución preliminar sobre si el Grupo Especial debe declinar el ejercicio de su jurisdicción en esta diferencia.

5.3 El Canadá, pues, abordará en su declaración las dos cuestiones siguientes:

- primero, si el Grupo Especial debe decidir sobre esta solicitud mediante una resolución preliminar; y
- segundo, si el Grupo Especial debe declinar en el presente caso el ejercicio de su jurisdicción.

5.4 Por razones que el Canadá explicará brevemente, la respuesta a la primera cuestión es positiva: sí, el Grupo Especial debe dictar una resolución preliminar. La respuesta a la segunda cuestión es negativa: no, el Grupo Especial no debe, y no puede, declinar el ejercicio de su jurisdicción.

2. La solicitud de México de una resolución preliminar

5.5 México afirma que este Grupo Especial: i) tiene competencia para declinar el ejercicio de su jurisdicción en su totalidad; y ii) debe hacerlo en el presente caso. Puesto que una constatación favorable a México sobre estos dos puntos haría superflua la consideración del contenido de las alegaciones de los Estados Unidos, esta cuestión se debe abordar en la primera etapa del procedimiento.

5.6 La jurisprudencia de la OMC establece claramente la necesidad de que las objeciones con respecto a la jurisdicción se planteen y consideren en el momento oportuno. El Órgano de Apelación ha subrayado en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916* que una objeción a la jurisdicción se debe plantear lo antes posible en el procedimiento ante los grupos especiales porque "[l]a atribución de jurisdicción a un grupo especial es un requisito previo fundamental de un procedimiento del Grupo Especial conforme a derecho".¹⁴⁰

5.7 El Órgano de Apelación volvió a subrayar este punto en el asunto *México - Jarabe de maíz*, donde señaló que los grupos especiales tienen que abordar y resolver ciertas cuestiones de carácter

¹³⁹ Los resúmenes de los argumentos de los terceros se basan, en el caso de China, las Comunidades Europeas y el Japón, en los resúmenes facilitados al Grupo Especial por los terceros; y en el caso del Canadá y Guatemala, en sus declaraciones orales.

¹⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 54.

fundamental, como la jurisdicción, para cerciorarse de que están autorizados a continuar sus actuaciones en un asunto concreto.¹⁴¹

5.8 La solicitud de México de que el Grupo Especial decline el ejercicio de su jurisdicción no es, en sí misma, una impugnación de la competencia del Grupo Especial ni una objeción a la misma. El Canadá entiende que México no está sugiriendo que el Grupo Especial no tenga capacidad para proceder. Al contrario, México reconoce en su Primera comunicación que este Grupo Especial *prima facie* tiene competencia para oír y resolver sobre este caso.¹⁴² Sin embargo, tanto si la cuestión planteada es la competencia de un grupo especial para oír y resolver sobre el fondo de las alegaciones, como sería el caso si se tratara de una objeción a la jurisdicción, como si la cuestión es la capacidad discrecional del Grupo Especial para seguir actuando, como en el presente caso, en ambos casos la cuestión tiene un carácter fundamental. Desde un punto de vista práctico, si el Grupo Especial constata que puede y debe acceder a la solicitud de México, las consecuencias serán las mismas que si constata que no tiene jurisdicción: eludirá la necesidad de considerar las alegaciones del reclamante o de someter otras recomendaciones al Órgano de Solución de Diferencias.

5.9 Teniendo en cuenta las directrices establecidas por el Órgano de Apelación con respecto a las objeciones a la jurisdicción y dado que la solicitud de México ha sido formulada debidamente según los términos del párrafo 13 de los Procedimientos de Trabajo del Grupo Especial, lo adecuado, e incluso lo preferible, sería que el Grupo Especial abordara esta cuestión de forma preliminar.

5.10 Por consiguiente, el Canadá opina que el Grupo Especial debe decidir sobre esta cuestión mediante una resolución preliminar, más que abordar el asunto en su informe definitivo.

3. Facultad del Grupo Especial de declinar su jurisdicción

5.11 México se remite al principio de "economía procesal" para alegar que el Grupo Especial puede declinar el ejercicio de su jurisdicción si una de las partes se niega a someter el objeto de la diferencia al foro que el propio México considera el adecuado.¹⁴³

5.12 El Canadá no está de acuerdo con México en que el Grupo Especial tenga la facultad de declinar el ejercicio de su jurisdicción en este caso.

5.13 El párrafo 2 del artículo 3 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias reconoce expresamente que el sistema de solución de diferencias sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC en el marco de los acuerdos abarcados. Por eso, según establece el artículo 11 del ESD, los grupos especiales tienen la responsabilidad de hacer una evaluación objetiva del asunto que se les haya sometido, que incluya una evaluación de la conformidad de la medida de que se trate con los acuerdos abarcados pertinentes.

5.14 Este Grupo Especial ha sido establecido con el mandato uniforme que establece el párrafo 1 del artículo 7 del ESD. Según este mandato, el Grupo Especial tiene el encargo de examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados, el asunto que se le ha sometido y formular conclusiones que ayuden al Órgano de Solución de Diferencias a hacer recomendaciones o dictar resoluciones. El párrafo 4 del artículo 3 del ESD establece que estas recomendaciones o resoluciones

¹⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 36.

¹⁴² Primera comunicación escrita de México, párrafo 93.

¹⁴³ *Ibid.*, párrafo 97.

han de tener por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión, de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes para las partes de los acuerdos abarcados pertinentes.¹⁴⁴

5.15 En el presente caso, los Estados Unidos alegan que las medidas fiscales de México son incompatibles con las obligaciones que corresponden a México en virtud del artículo III del GATT de 1994. El GATT de 1994 es uno de los acuerdos abarcados por el ESD según su Apéndice 1. No obstante, México sostiene, basándose en el principio de "economía procesal", que el Grupo Especial puede en este caso simplemente declinar el ejercicio de su indiscutida jurisdicción. El Grupo Especial sencillamente no puede hacerlo.

5.16 La "economía procesal" no es más que un principio en virtud del cual un tribunal puede optar por limitar sus conclusiones a las necesarias para resolver la diferencia. No puede prevalecer sobre las disposiciones expresas del ESD, ni sobre los derechos y obligaciones que derivan de esas disposiciones para las partes y los grupos especiales. En particular, no se puede recurrir a la "economía procesal" para liberar a un grupo especial de su deber de formular las conclusiones que sean necesarias para resolver una diferencia. Por eso, en el asunto *Australia - Salmón*, el Órgano de Apelación subrayó que el principio de "economía procesal" ha de aplicarse teniendo presente el objetivo del sistema de solución de diferencias, que consiste en resolver el asunto debatido y "hallar una solución positiva a las diferencias".¹⁴⁵

5.17 Si el Grupo Especial hace lo que México pide y se abstiene totalmente de formular conclusiones en el presente caso, se tratará de un grave error de aplicación del principio de "economía procesal". Si actúa de ese modo, el Grupo Especial entrará en conflicto con el deber que le impone el artículo 11 del ESD, con su mandato y con el objetivo de resolver el asunto de que se trate y lograr una solución satisfactoria de la diferencia. En resumen, el Grupo Especial no puede acceder a la solicitud de México sin olvidar algunas disposiciones fundamentales del ESD y socavar el funcionamiento eficaz del proceso de solución de diferencias de la OMC.

5.18 Por estos motivos, el Canadá sostiene respetuosamente que el Grupo Especial debe denegar la solicitud de México de que decline el ejercicio de su jurisdicción en este caso.

B. CHINA

1. Introducción

5.19 China observa que esta diferencia plantea algunas cuestiones importantes con respecto a la interpretación y aplicación del artículo III del GATT de 1994. En esta comunicación, China se centrará en dos cuestiones:

- i) si se puede considerar que el JMAF está sujeto a impuestos en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, basándose únicamente en el hecho de que los refrescos y bebidas edulcorados con JMAF han sido sometidos a impuestos en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT; y
- ii) si se puede establecer que el azúcar de caña es el "producto similar" del JMAF a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT como conclusión de su análisis como

¹⁴⁴ Párrafo 1 del artículo 7 y párrafo 4 del artículo 3 del ESD.

¹⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223.

producto "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

2. ¿Se puede considerar que el JMAF está sujeto a impuestos en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, basándose únicamente en el hecho de que los refrescos y bebidas edulcorados con JMAF han sido sometidos a impuestos en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT?

5.20 En opinión de los Estados Unidos, el "impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF" puede gravar de forma diferente al JMAF y a la caña de azúcar en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT. Ello plantea una cuestión relativa a la interpretación y aplicación de esta segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT: se trata de saber si se puede considerar que un producto (el JMAF en el presente caso) está sometido a impuestos simplemente porque es un componente de otro producto, los refrescos, que sí está gravado con el IEPS según los términos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

5.21 Teniendo en cuenta la medida fiscal aplicada por México a los refrescos elaborados con JMAF en sí misma y el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, China entiende que los productos sometidos al impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF son los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF, no el JMAF en sí mismo, que se utiliza como componente para fabricar los productos, bebidas y jarabes. Por tanto, China no puede coincidir con los Estados Unidos en su interpretación de que el impuesto aplicado a los refrescos elaborados con JMAF es aplicable al JMAF utilizado como edulcorante de refrescos y jarabes, y no a los refrescos y jarabes para los que se utiliza JMAF como edulcorante.

5.22 Además, en el contexto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, el verbo "aplicará", cuando se utiliza para definir el alcance de una disposición legal, se debe interpretar que hace referencia a la aplicación de un impuesto a los objetos a los que se hace referencia expresa en los términos de dicha disposición legal y no a otro objeto que la disposición legal no haya definido expresamente como gravable. Esta afirmación se apoya en la definición de los diccionarios del verbo "aplicar" tanto en el sentido jurídico como en el sentido ordinario del término.

5.23 A resultados de lo anterior, China cree que el verbo "aplicar" conduce a una remisión expresa al objeto. En otras palabras, desde el punto de vista de la medida en cuestión, el término "aplicará", utilizado en el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, y los términos "producto sujeto al impuesto", utilizados en la Nota al párrafo 2 del artículo III, se han de interpretar de forma estricta y no se debe ampliar la aplicación de los principios del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 a un producto que no esté incluido expresamente en el ámbito de la definición del objeto del impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF.

3. ¿Se puede establecer que el azúcar de caña es el "producto similar" del JMAF a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT como conclusión de su análisis como producto "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994?

5.24 En lo que respecta a esta cuestión, los Estados Unidos pretenden que el JMAF y el azúcar de caña son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Los Estados Unidos creen también que el JMAF importado de los Estados Unidos ha sido un éxito de competencia en el mercado porque los envasadores mexicanos están sustituyendo rápida y

aceleradamente el azúcar por JMAF, lo que ha dado lugar a que el Congreso de México aprobara el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF y el impuesto sobre la distribución.¹⁴⁶

5.25 Para demostrar la similitud del JMAF y del azúcar de caña según los términos del párrafo 4 del artículo III, los Estados Unidos mencionan cuatro criterios que han de aplicarse para analizar la similitud y que el Órgano de Apelación examinó con más detalle en el asunto *CE - Amianto*.¹⁴⁷ Aparentemente, la afirmación de los Estados Unidos de que el azúcar de caña de origen mexicano y el JMAF importado de los Estados Unidos son similares se basa en primer lugar en su opinión de que existe una relación de competencia entre el azúcar de caña y el JMAF, es decir, como sostienen los Estados Unidos citando al Órgano de Apelación en el asunto *CE - Amianto*¹⁴⁸, "fundamentalmente" una relación de competencia entre productos similares según los términos del párrafo 4 del artículo III del GATT.¹⁴⁹

5.26 Cabe señalar que los Estados Unidos, partiendo de su forma de entender algunos informes anteriores de grupos especiales o del Órgano de Apelación, tienden a equiparar dos conceptos distintos, el de "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y el de "producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. No obstante, este planteamiento exige un análisis más profundo.

5.27 China, que reconoce la importancia de las relaciones de competencia y de capacidad de sustitución para establecer la similitud entre productos en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, observa que el Órgano de Apelación también ha señalado, en el asunto *CE - Amianto*, que "[n]o estamos afirmando que todos los productos que se encuentran en alguna relación de competencia son 'productos similares' en el sentido del párrafo 4 del artículo III". Además, el Órgano de Apelación ha concluido que el alcance del término "similares" empleado en el párrafo 4 del artículo III es más amplio que el del término "similares" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, pero no más amplio que el alcance combinado, en lo que se refiere a los productos, de las dos frases del párrafo 2 del artículo III, es decir, la combinación de "productos similares" y de productos "directamente competidor[es] o que puede[n] sustitu[irse] directamente".¹⁵⁰

5.28 Además, aparte de reconocer que los cuatro criterios establecen un "marco para analizar la 'similitud' de productos determinados, caso por caso", el Órgano de Apelación ha subrayado que:

"Estos criterios son, conviene tenerlo presente, meros instrumentos para facilitar la tarea de clasificar y examinar los elementos de prueba pertinentes. No están impuestos por un tratado ni constituyen una lista cerrada de criterios que determinarán la caracterización jurídica de los productos. Lo que es más importante, la adopción de un marco determinado para facilitar el examen de las pruebas, no hace desaparecer el deber o la necesidad de examinar en cada caso todos los elementos de prueba pertinentes".¹⁵¹

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 101.

¹⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 98 y 99.

¹⁴⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 157.

¹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 99.

¹⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 102.

5.29 En vista de la diferente redacción del párrafo 2 y del párrafo 4 del artículo III del GATT, y de la renuencia del Órgano de Apelación a equiparar las consecuencias sobre el ámbito de productos que puedan extraerse del párrafo 4 del artículo III con las que puedan extraerse de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, China cree que el alcance de los términos "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III no se debe considerar idéntico al de los términos "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" que explican el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT. En caso contrario, los redactores del GATT de 1994 y el Órgano de Apelación lo hubieran indicado y, por consiguiente, merece que se le dedique un análisis singular y completo para afirmar la similitud de productos.

5.30 Si los Estados Unidos no presentan un análisis ulterior de cómo se aplican los cuatro criterios en el presente caso, China espera que el Grupo Especial evaluará todos los factores que son pertinentes en el presente caso para determinar la similitud de los productos de conformidad con el párrafo 4 del artículo III en este caso.

C. COMUNIDADES EUROPEAS

1. La resolución preliminar solicitada por México con respecto a si el Grupo Especial debe declinar el ejercicio de su jurisdicción

5.31 En su defensa, México ha señalado que considera que la diferencia sometida al Grupo Especial tiene sus raíces en una controversia más amplia con los Estados Unidos en el marco del TLCAN. Por este motivo, México ha pedido al Grupo Especial que dicte una resolución preliminar aceptando que debe declinar el ejercicio de su jurisdicción.

5.32 En su defensa, México ha reconocido que el Grupo Especial tiene *prima facie* competencia para oír y resolver sobre las reclamaciones presentadas por los Estados Unidos. Sin embargo, México sostiene también que el Grupo Especial tiene competencia para declinar el ejercicio de su jurisdicción. En apoyo de esta opinión, México se refiere en particular a la posibilidad de que los grupos especiales de la OMC hagan uso de la "economía procesal". México sostiene además que la controversia con los Estados Unidos forma parte de una controversia más amplia en el marco del TLCAN y que, por consiguiente, abordar las reclamaciones de los Estados Unidos tomando como base el GATT no garantiza una solución positiva de la diferencia.

5.33 En el artículo 11 del ESD se describe la función de los grupos especiales diciendo que cada uno de ellos deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos, y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Esta función se refleja también en el mandato uniforme previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.

5.34 En el caso presente, las alegaciones de los Estados Unidos se basan en el artículo III del GATT de 1994, es decir, una disposición de un acuerdo abarcado. Por consiguiente, no cabe duda, y México no lo discute, de que el Grupo Especial, tiene jurisdicción para examinar las alegaciones de los Estados Unidos con respecto a esta disposición, y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones procedentes.

5.35 Las CE no están de acuerdo, sin embargo, en que el Grupo Especial pueda declinar el ejercicio de su jurisdicción para ello en la noción de "economía procesal". De conformidad con la jurisprudencia del Órgano de Apelación, la noción de economía procesal permite a un Grupo Especial abstenerse de formular una conclusión sobre una alegación concreta si tal conclusión no es necesaria para resolver la diferencia de conformidad con los acuerdos abarcados, por ejemplo si se ha constatado ya que la medida constituye una infracción de otra disposición de los acuerdos abarcados.

En cambio, la noción de economía procesal no autoriza a un grupo especial a abstenerse completamente de formular conclusiones en una diferencia que se le haya sometido adecuadamente.

5.36 En apoyo de su opinión, México se refiere al informe del grupo especial del GATT que examinó el asunto *Estados Unidos - Comercio nicaraquíense*. Sin embargo, en este último caso, que es anterior a la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, el mandato del Grupo Especial excluía expresamente la consideración de la defensa planteada por los Estados Unidos al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994. Por consiguiente, este informe no puede servir de precedente para el presente Grupo Especial, que tiene el mandato uniforme que establece el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.

5.37 Las Comunidades Europeas quisieran añadir que no es infrecuente que se pueda plantear la misma diferencia, en todo o en parte, en el marco de la OMC y en el marco de otros Acuerdos internacionales ajenos a la OMC. Ello no debe impedir necesariamente que los grupos especiales de la OMC resuelvan sobre las diferencias que se les sometan debidamente. Un ejemplo reciente que puede señalarse es el asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, en el que el Grupo Especial consideró la diferencia a pesar del hecho de que algunas medidas habían sido sometidas previamente al procedimiento de solución de controversias del MERCOSUR.

5.38 Las CE toman nota de que México se ha quejado también de que los Estados Unidos no aceptaron someter la controversia más amplia al procedimiento de solución de controversias del TLCAN. Las CE no están en condiciones de hacer observaciones sobre los procedimientos de solución de controversias del TLCAN. Sin embargo, el hecho de que no se haya recurrido al procedimiento de solución de controversias del TLCAN no puede justificar el ejercicio de la "economía procesal" por un grupo especial de la OMC. No es necesario examinar aquí más a fondo si la actitud de los Estados Unidos puede tener otro tipo de trascendencia jurídica en el marco de los Acuerdos de la OMC, por ejemplo, desde el punto de vista de la buena fe o de la preclusión, puesto que México no ha planteado hasta el momento esta cuestión.

2. La relación entre los Acuerdos de la OMC y otros Acuerdos internacionales

5.39 Las CE no están en condiciones de hacer observaciones sobre la diferencia de México con los Estados Unidos en el marco del TLCAN. Sin embargo, puesto que México ha evocado el TLCAN en la presente diferencia, las CE consideran conveniente hacer algunas observaciones preliminares sobre la relación entre los Acuerdos de la OMC y otros Acuerdos internacionales.

5.40 De conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD, la función de los grupos especiales es formular conclusiones de conformidad con las disposiciones de los acuerdos abarcados. Sin embargo, esto no quiere decir que los grupos especiales no puedan tener en cuenta otras disposiciones del derecho internacional, si dichas disposiciones tienen trascendencia en la diferencia que se les haya sometido. De hecho, el Órgano de Apelación ha confirmado que los Acuerdos de la OMC no se deben leer "aislándolo[s] clínicamente" del derecho internacional público. En opinión de las CE, por consiguiente, no cabe excluir que las normas aplicables del derecho internacional incluyan también los acuerdos bilaterales o multilaterales entre las partes, si tales normas tienen trascendencia en la decisión de una diferencia sometida a un grupo especial.

5.41 En el presente caso, México no ha invocado hasta el momento ninguna disposición concreta del TLCAN ni ninguna norma general del derecho internacional público como defensa contra las alegaciones de los Estados Unidos. Por eso, el Grupo Especial quizá no necesite abordar la compleja cuestión de la relación entre los Acuerdos de la OMC y otros acuerdos bilaterales o multilaterales. Sin embargo, caso de que se plantee la cuestión, las CE sostienen que el Grupo Especial debe abordarla teniendo en cuenta la importancia fundamental de esta cuestión y teniendo presentes también las consideraciones antes expuestas.

3. Las alegaciones presentadas por los Estados Unidos con respecto al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

5.42 En lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos con respecto a la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, los Estados Unidos han explicado con un detalle considerable que las bebidas edulcoradas con JMAF y las bebidas edulcoradas con azúcar de caña son productos similares. Las CE comparten este análisis de los Estados Unidos. Sin embargo, las CE quisieran añadir que no cabe limitarse sólo a la comparación de las bebidas edulcoradas con JMAF y las edulcoradas con azúcar de caña. Por ejemplo, está claro que las bebidas edulcoradas con otros tipos de azúcar, y principalmente con azúcar de remolacha, que es el principal tipo de azúcar producido en las CE, tendrán que ser consideradas igualmente bebidas "similares" a las edulcoradas con azúcar de caña.

5.43 En lo que respecta a la cuestión de si la medida mexicana implica la aplicación de unos impuestos a las bebidas importadas superiores a los aplicados a las bebidas nacionales, el análisis de los Estados Unidos parece basarse en la comparación entre las bebidas edulcoradas con JMAF y las edulcoradas con azúcar de caña. Por consiguiente, parece entenderse que todas las bebidas edulcoradas con azúcar de caña, sean nacionales o importadas, están exentas de la medida fiscal mexicana. Sin embargo, en la parte dedicada a la exposición de los hechos en la comunicación de los Estados Unidos, éstos interpretan que la medida mexicana impone el impuesto a las bebidas importadas endulzadas con cualquier edulcorante, incluidas las bebidas endulzadas con azúcar de caña. Si esta interpretación, sobre la que México no ha hecho hasta el momento ninguna observación, fuera la correcta, la medida mexicana, al menos en lo que respecta a las bebidas edulcoradas con azúcar de caña, constituiría claramente una aplicación de un impuesto a las bebidas importadas superior al aplicado a las bebidas nacionales, es decir, una discriminación *de jure* que perjudica a las importaciones.

5.44 En cambio, la situación puede ser algo distinta si lo que los Estados Unidos impugnan es la aplicación por México de impuestos a las importaciones de bebidas edulcoradas con JMAF. Los Estados Unidos sostienen que mientras que prácticamente todas las bebidas producidas en los Estados Unidos están edulcoradas con JMAF, todas las bebidas, refrescos y jarabes comunes producidos en México se edulcoran con azúcar de caña. Quizá sea cierta esta afirmación en la actualidad, pero no era cierta en el momento en que la medida fue adoptada por México. De hecho, los propios Estados Unidos sostienen que antes de la imposición por México de la medida fiscal, los productores mexicanos de refrescos habían empezado a utilizar JMAF y que, en consecuencia, una parte considerable de los refrescos producidos en México se edulcoraba con JMAF.

5.45 Aparentemente, sin embargo, en el momento en que México adoptó la medida una parte importante de las bebidas producidas en México se edulcoraba con azúcar de caña, mientras que prácticamente todas las bebidas producidas en los Estados Unidos se edulcoraban con JMAF. Atendiendo a ello, quizá sea justo considerar que la medida mexicana en general supone la imposición de unos impuestos a los productos importados superiores a los aplicados a los productos nacionales. Además, puede alegarse que México, al mantener la medida fiscal en una situación en la que prácticamente todas las bebidas producidas en México se endulzan con azúcar de caña mientras que las bebidas importadas se endulzan con otros edulcorantes, aplica efectivamente unos impuestos a los productos importados superiores a los aplicados a los productos nacionales.

5.46 En respuesta a la alegación de los Estados Unidos con respecto a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, teniendo en cuenta en particular el texto introductorio de la Nota al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, cabe preguntarse si una medida que es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 puede serlo también con la segunda frase de dicho párrafo, pero, en cualquier caso, si el Grupo Especial considera que el trato otorgado por México a las bebidas importadas es incompatible con la primera frase del párrafo 2

del artículo III del GATT, no tendrá ya que examinar la alegación de los Estados Unidos con respecto a la segunda frase.

5.47 En lo que respecta a la imposición discriminatoria de impuestos al JMAF y otros edulcorantes, la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 establece que 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. La Nota al párrafo 2 del artículo III establece además 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".

5.48 Los Estados Unidos han examinado en su comunicación si se puede considerar que el JMAF y el azúcar de caña son productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí. A este respecto, las CE quisieran señalar que entre el JMAF y el azúcar de caña hay algunas diferencias relacionadas con su uso final y las preferencias de los consumidores. En particular, el JMAF se utiliza exclusivamente para la producción industrial de bebidas y posiblemente otros productos. En cambio, el azúcar de caña es utilizado también en los hogares con diversos fines, lo que no sucede con el JMAF. A pesar de ello, las CE están de acuerdo en que se produce una coincidencia considerable de usos finales y preferencias entre el JMAF y el azúcar de caña. Por esta razón, las CE pueden estar de acuerdo con la comunicación de los Estados Unidos en que el JMAF y el azúcar de caña son productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí, al menos en la medida en que se haga referencia a su uso para edulcorar bebidas.

5.49 Además, de la comunicación de los Estados Unidos se deduce que el JMAF se importa principalmente de los Estados Unidos, mientras que el azúcar de caña en México es principalmente un producto nacional y no un producto importado. Por consiguiente, se puede considerar que la medida mexicana supone la aplicación de unos impuestos a los productos importados superiores a los aplicados a los productos nacionales.

4. La defensa planteada por México al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

5.50 Las CE no pueden hacer ninguna observación sobre la reclamación de México contra los Estados Unidos en el marco del TLCAN. Sin embargo, las CE consideran que la defensa planteada por México al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 suscita en el presente caso graves cuestiones sistémicas y por consiguiente justifica varias observaciones.

5.51 Primero, el apartado d) del artículo XX sólo justifica las medidas necesarias para lograr la observancia de "leyes y reglamentos". Estas leyes o reglamentos han de ser leyes o reglamentos aplicables en el orden que establece el ordenamiento jurídico interno del Miembro de la OMC de que se trate. A escala general, las Comunidades Europeas no excluirían que un acuerdo internacional concluido por un Miembro de la OMC pueda ser también una "ley o reglamento" según los términos del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, pero con la salvedad de que ese acuerdo ha de ser directamente aplicable dentro del ordenamiento jurídico interno de ese Miembro y de que permita, por consiguiente, su aplicación directa a las personas individuales. Sin embargo, México no ha facilitado ninguna información sobre la condición del TLCAN en su ordenamiento jurídico interno. Todavía más importante resulta que, aparentemente, las disposiciones invocadas por México imponen obligaciones principalmente a los Estados Unidos y, por consiguiente, no permiten que se exija su cumplimiento dentro del ordenamiento jurídico de México.

5.52 Segundo, la medida ha de ser necesaria para "lograr la observancia" de la ley o el reglamento. Como se acaba de indicar, esta observancia se ha de lograr dentro del ordenamiento jurídico del

Miembro de que se trate. El objeto y fin de las medidas que se acojan a las disposiciones del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 no es lograr el cumplimiento de las obligaciones que correspondan a otros Miembros de la OMC en virtud del derecho internacional público. Así se deduce también claramente de los ejemplos enumerados en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, que incluyen la aplicación de medidas aduaneras, la protección de las patentes, marcas de fábrica y derechos de autor, y la prevención de prácticas que pueden inducir a error.

5.53 Tercero, las CE observan que la medida mexicana no se aplica únicamente a las bebidas edulcoradas con JMAF importadas de los Estados Unidos, sino que se aplica también, por ejemplo, a las bebidas edulcoradas con azúcar de remolacha importadas de otros Miembros de la OMC, incluidas las CE. Está claro que este hecho no se puede justificar alegando que se trata de lograr la observancia de las obligaciones dimanantes del TLCAN.

5.54 Desde un punto de vista sistémico, la interpretación de México transformaría el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 en una autorización de la adopción de contramedidas, sometidas al derecho internacional público. Hay que suponer, sin embargo, que si las partes contratantes hubieran pretendido que se adoptara tal interpretación, lo habrían manifestado de forma más clara. Además, de conformidad con las normas generales del derecho internacional, codificadas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, las contramedidas están sometidas a unos estrictos requisitos sustantivos y de procedimiento, que no se reflejan en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

5.55 Las CE observan que México no ha justificado hasta el momento su medida como contramedida sometida a las normas generales del derecho internacional. Tal justificación daría motivo a objetar que la medida mexicana no se aplica solamente a los productos procedentes de los Estados Unidos, sino a los procedentes de cualquier origen. En cualquier caso, en caso de que México intente todavía presentar tal justificación, se plantearía la difícil cuestión de si puede recurrirse al concepto de contramedidas para justificar el incumplimiento de las obligaciones que impone la OMC. De conformidad con el artículo 50 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, no sería éste el caso si los Acuerdos de la OMC han de considerarse una *lex specialis*, lo que excluye que puedan adoptarse contramedidas. Esta compleja cuestión ha sido abordada en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 53º período de sesiones.

D. GUATEMALA

5.56 Guatemala agradece la oportunidad de participar en esta audiencia y de poder expresar nuestro punto de vista durante la misma. La razón por la cual Guatemala participa en la presente disputa es porque tiene un *interés comercial* y un *interés sistémico* en la misma.

5.57 A continuación se detalla el *interés comercial* de Guatemala en la presente disputa.

5.58 A pesar de las distintas distorsiones y dificultades al acceso a mercados internacionales, Guatemala cuenta con un sector de azúcar eficiente y productivo. Tanto así que Guatemala ocupa el séptimo lugar entre los principales exportadores de azúcar del mundo; tiene uno de los niveles más bajos de costos de producción y uno de los mayores rendimientos por hectárea.

5.59 La producción de azúcar en Guatemala no sólo constituye una importante fuente de subsistencia en el área rural, sino además, representa beneficios y ayudas sociales elementales¹⁵² para

¹⁵² Dentro de las iniciativas únicas que en el mundo colocan a Guatemala como el líder en actividades de orden social producto de la actividad azucarera, se pueden mencionar como principales contribuciones las siguientes: erradicación de la ceguera infantil y reducción significativa de la tasa de mortandad infantil.

la población guatemalteca. Entre ellos, destacan los programas de educación y salud, diseñados e impulsados por los productores de azúcar.

5.60 Por esta razón, y luego de conocer las características de la industria azucarera mexicana¹⁵³, Guatemala entiende el papel decisivo que esta industria desempeña en el desarrollo de México.

5.61 Con vista en lo anterior, Guatemala cree que el Grupo Especial debe atender el llamado de México¹⁵⁴ en cuanto a que considere, en el curso de sus deliberaciones, la importancia de la actividad azucarera en México y las implicaciones que las reformas en este sector acarrearán para este país.

5.62 En cuanto al *interés sistémico* que lleva a Guatemala a participar en la presente disputa, el mismo se manifiesta en dos aspectos puntuales.

5.63 El primero, en velar por la correcta interpretación de los Acuerdos de la OMC, en particular, en cuanto al Entendimiento sobre Solución de Diferencias y de los artículos III y XX del GATT.

5.64 Es en este aspecto en el cual queremos aprovechar para expresar nuestro punto de vista en cuanto a la solicitud formulada por el Gobierno de México para que el Grupo Especial decline su competencia.¹⁵⁵

5.65 Guatemala considera que el sistema de solución de diferencias sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los Acuerdos abarcados.¹⁵⁶

5.66 En la presente disputa, los Estados Unidos consideran que las medidas fiscales de México son incompatibles con las obligaciones que corresponden a ese país en virtud del artículo III del GATT de 1994 y en consecuencia, solicitaron al Órgano de Solución de Diferencias que estableciera un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD para examinar este asunto, con el mandato uniforme enunciado en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.¹⁵⁷

5.67 En opinión de Guatemala, la tarea del Grupo Especial consiste en examinar la reclamación planteada por los Estados Unidos con respecto a la violación de un acuerdo abarcado, a fin de preservar los derechos de ese Miembro en el marco de dicho acuerdo.

5.68 Además, de conformidad con el artículo 7 del ESD, el mandato y la jurisdicción de un grupo especial están determinados por la reclamación de la Parte Reclamante, la cual deberá satisfacer los requisitos establecidos en el artículo 6 del ESD.

5.69 Guatemala considera que con base en lo anterior, el Grupo Especial tiene competencia para conocer el presente asunto. No obstante, como lo ha afirmado el Órgano de Apelación¹⁵⁸ y de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 del ESD, el establecimiento de un grupo especial por el OSD es casi mecánico, y dado que normalmente el OSD no analiza detalladamente una solicitud de

¹⁵³ Literal A, Sección II de la Primera comunicación escrita de México - 1º de noviembre de 2004.

¹⁵⁴ Literal C, Sección III de la Primera comunicación escrita de México - 1º de noviembre de 2004.

¹⁵⁵ Apartado B, de la Sección III, de la Primera comunicación escrita presentada por México - 1º de noviembre del 2004.

¹⁵⁶ Párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

¹⁵⁷ Documento WT/DS308/4 de fecha 11 de junio de 2004.

¹⁵⁸ Informe del Órgano de apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142.

establecimiento de un grupo especial, incumbe entonces al Grupo Especial examinar cuidadosamente la solicitud para cerciorarse que la misma se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

5.70 El segundo aspecto que revela un interés sistémico para Guatemala consiste en la relevancia de los acuerdos comerciales regionales para el sistema multilateral de comercio.

5.71 El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN por sus siglas en español) entre los Estados Unidos, el Canadá y México, ha sido la fuente primaria o el modelo que los demás Miembros de la OMC han seguido para la negociación de acuerdos de libre comercio.

5.72 El TLCAN es un marco de normas ejemplares para expandir el comercio libre y justo entre sus Miembros. Conviene mencionar este aspecto, para recordar a las partes en la presente disputa la importancia que el TLCAN ocupa en el ámbito del comercio internacional.

5.73 Además de lo anterior, el TLCAN también contiene diversos mecanismos para la resolución de disputas comerciales que surjan entre sus Miembros.

5.74 En su Primera comunicación escrita, México expone diversos hechos relacionados con las obligaciones derivadas del TLCAN. Guatemala no está en condiciones de pronunciarse en cuanto a las mismas y tampoco asume una posición sobre si existe o no algún tipo de incumplimiento de las normas del TLCAN. Sin embargo, Guatemala quisiera advertir sobre dos aspectos elementales que son de su interés.

5.75 Primero, Guatemala considera que el mecanismo de solución de diferencias de la OMC es un sistema que aporta certeza jurídica a las relaciones comerciales entre sus Miembros, y por lo tanto nada impide a las partes acudir a este sistema cuando se trata de aspectos cubiertos por los Acuerdos de dicha Organización. Sin embargo, es recomendable que los Miembros de un tratado encuentren, dentro del mecanismo de solución de diferencias acordado en el marco de dicho tratado, soluciones prácticas que permitan fortalecer el libre comercio.

5.76 Segundo, los acuerdos de libre comercio como el TLCAN, deben interpretarse como eslabones fundamentales en el proceso de liberalización del comercio multilateral. Los acuerdos de libre comercio, no son procesos discordantes, sino complementarios al sistema multilateral de comercio.

5.77 Por ende, no es válido que se obstruya el ejercicio de derechos ni se intente eludir el cumplimiento de obligaciones adquiridas en uno de estos foros acudiendo al otro. Adicionalmente, cualquier incumplimiento a una norma de un acuerdo de libre comercio no está por sí "aislada" o "exenta" de repercusiones en el sistema multilateral y por esto, tampoco es válido que los Miembros adopten medidas unilaterales para intentar corregir esta situación. Este tipo de medidas amenaza el sistema multilateral de comercio.

5.78 Finalmente, Guatemala considera que, en la medida en que estos acuerdos de libre comercio se articulan para conformar el "sistema multilateral", los Miembros deben esforzarse porque los compromisos adquiridos en ellos no sean meramente retóricos y porque las tensiones o diferencias que se deriven de éstos encuentren soluciones consensuadas.

E. JAPÓN

1. **Análisis de la conformidad del IEPS con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994**

5.79 Los Estados Unidos alegan que las disposiciones que gravan con impuestos las importaciones de refrescos y otras bebidas (en adelante denominados colectivamente "refrescos") así como los jarabes, concentrados, polvos, esencias o extractos importados que pueden disolverse para producir tales productos (denominados en adelante colectivamente "jarabes") y las actividades de agencia, representación, correduría, consignación y distribución (actividades denominadas en adelante colectivamente "distribución") de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF, en aplicación del IEPS, son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

5.80 Como ha confirmado el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, una medida fiscal es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III si: i) los productos importados y nacionales gravados son "similares", y ii) los impuestos aplicados a los productos importados son "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares.¹⁵⁹ En lo que respecta al requisito de que sean "superiores", grupos especiales anteriores han establecido que "[p]or más escasa que sea la cuantía en que el impuesto es 'superior', esa cuantía es excesiva"¹⁶⁰, y su prohibición "no está supeditada a un 'criterio de los efectos sobre el comercio' ni está matizada por una norma *de minimis*".¹⁶¹ En el presente caso, está relativamente claro que se cumple el segundo requisito, que sean "superiores", ya que los refrescos y jarabes importados así como la distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF están sometidos a un impuesto adicional del 20 por ciento en comparación con los productos edulcorados con caña de azúcar o con su distribución. Por consiguiente, la determinación de que se trata de "productos similares" adquiere un carácter fundamental para constatar si existe una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III en el presente caso.

5.81 El Japón quisiera abordar un punto preliminar antes de pasar a la cuestión de la determinación de lo que se entiende por "productos similares" de conformidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo III. En su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos comparan los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los edulcorados con azúcar de caña como "productos similares".¹⁶² Sin embargo, el IEPS no discrimina expresamente a las importaciones de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF ya que los productos del mismo tipo de producción nacional están sometidos también a los mismos impuestos que las importaciones, por lo que se plantea la cuestión de si esta comparación es apropiada. La primera frase del párrafo 2 del artículo III soluciona esta cuestión al estipular que una medida de este tipo, aunque sea neutral en lo que respecta al origen del producto, puede ser impugnada al amparo del párrafo 2 del artículo III. La primera frase del párrafo 2 del artículo III estipula claramente que la comparación ha de hacerse entre los impuestos interiores a que estuvieran sujetos los productos importados y "los aplicados ... a los productos nacionales similares".¹⁶³ En otras palabras, el punto a esclarecer en un caso relativo a la primera frase del párrafo 2 del artículo III

¹⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, sección H.1, página 23.

¹⁶⁰ *Id.*, sección H.1.b), página 27.

¹⁶¹ *Id.*, sección H.1.b), página 28; informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, párrafo 5.6. Véase también, *Brasil - Impuestos interiores*, párrafo 16; *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.1.9; *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.8.

¹⁶² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección V.B.1, párrafo 76.

¹⁶³ Informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.5 a).

es si los productos importados son lo bastante semejantes como para ser considerados productos "similares" a los nacionales que reciben un trato más favorable. Si se demuestra esto, resulta irrelevante si un producto importado y un producto nacional idéntico al producto importado concreto reciben un trato igual en la medida fiscal.¹⁶⁴ Por consiguiente, los Estados Unidos han planteado correctamente un punto litigioso.

5.82 En lo que respecta a la interpretación de los términos "productos similares" que figuran en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, no hay una definición impuesta por un tratado de la forma en que se debe determinar tal cosa ni una lista cerrada de criterios a aplicar.¹⁶⁵ El Órgano de Apelación confirmó en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* la "práctica seguida en el marco del GATT de 1947 de determinar caso por caso si los productos importados y nacionales son 'similares'", respetando el planteamiento adoptado en el informe del Grupo de Trabajo sobre *ajustes fiscales en frontera* para interpretar caso por caso qué debe entenderse por "productos similares" al aplicarse las distintas disposiciones del GATT de 1947.^{166, 167}

5.83 Al interpretar el alcance de los términos "productos similares" que figuran en la primera frase del párrafo 2 del artículo III caso por caso, anteriores grupos especiales y el Órgano de Apelación hicieron uso en sus informes de una lista de criterios, entre los cuales los más utilizados son: i) las propiedades, naturaleza y calidad del producto; ii) el uso final de un producto en un mercado determinado; iii) los gustos y hábitos del consumidor; y iv) la clasificación arancelaria.¹⁶⁸

5.84 El corolario del hecho de que los productos cuya similitud se compara en cada caso concreto son diferentes y, por consiguiente, exigen un análisis caso por caso, es que, cuando se aplique un conjunto de criterios para determinar la "similitud", el peso que se atribuya a cada uno de estos criterios se deberá ajustar para reflejar las características de los productos de que se trate en cada caso concreto. En otras palabras, un criterio puede ser más decisivo que otros en un caso concreto, y el criterio decisivo puede diferir de un caso a otro.¹⁶⁹

5.85 El análisis de la aplicación correcta de los criterios antes indicados ha de basarse principalmente en los hechos. Por consiguiente, el Japón limitará sus observaciones, en la presente etapa, a los siguientes puntos.

5.86 Primero, teniendo en cuenta el hecho de que los productos afectados en el presente caso son refrescos y jarabes, que son artículos que dependen del gusto de los consumidores, y teniendo en cuenta la similitud entre estos productos y las bebidas alcohólicas contempladas en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, en el sentido de que en ambos casos se trata de bebidas (o de extractos que se pueden diluir para convertirlos en bebidas) destinadas al consumo en masa, el Japón considera que los cuatro criterios antes señalados son útiles para determinar si los productos en cuestión son "productos

¹⁶⁴ Véase el informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.5.

¹⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 102.

¹⁶⁶ En el informe del Grupo de Trabajo sobre *ajustes fiscales en frontera*, IBDD 18S/106, párrafo 18, se indica que la interpretación de dicha expresión debía hacerse caso por caso y que "[a]sí se podría llegar en cada uno de ellos a reconocer con bastante exactitud los distintos elementos que constituyen un producto 'similar'". Véase también el informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.21.

¹⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, sección H.1.a), página 24.

¹⁶⁸ *Id.*, sección H.1.a), páginas 24-27.

¹⁶⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 146.

similares". Por consiguiente, es correcto aplicar estos criterios, según han señalado los Estados Unidos en su comunicación.

5.87 Además, debido a las semejanzas entre los productos en cuestión en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* y los productos en cuestión en el presente caso, debe tenerse en cuenta que en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* la similitud entre el shochu y el vodka se determinó atendiendo a la similitud de las características físicas y el uso final de los productos, indicándose que ambos eran "aguardientes blancos/incolores, obtenidos de materias primas semejantes y con usos finales prácticamente idénticos". El Grupo Especial *Japón - Bebidas alcohólicas II* observó también que el shochu y el vodka estaban clasificados en el mismo rubro del arancel del Japón en aquel momento y que habían sido incluidos en la misma consolidación arancelaria del Japón en el momento en que ésta se negoció.¹⁷⁰

5.88 Segundo, en lo que respecta al criterio relativo a los gustos y hábitos del consumidor, en el presente caso los consumidores de refrescos y jarabes son personas individuales de México. Por consiguiente, la prueba pertinente serían los resultados de encuestas a los consumidores de México. Sin embargo, es posible que no se puedan conocer las preferencias actuales de los consumidores debido precisamente a la imposición de la medida fiscal, cuyo efecto es limitar la producción e importación de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF. A este respecto, debe recordarse la declaración del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*:

"[U]n sistema que discriminaba las importaciones tenía el efecto de crear o afianzar las preferencias por los productos nacionales."¹⁷¹

5.89 Tercero, los Estados Unidos se refieren en su comunicación al Arancel de México.¹⁷² Debe señalarse que para aplicar el criterio de la clasificación arancelaria se debe considerar si la clasificación arancelaria concreta no es demasiado amplia para ser utilizada en tal comparación.¹⁷³

2. Análisis de la conformidad del IEPS con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

5.90 Los Estados Unidos alegan que el IEPS es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT ya que se trata de un impuesto aplicado al JMAF importado, a los refrescos y jarabes importados y a las actividades de agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF.

5.91 Según establece la segunda frase del párrafo 2 del artículo III y confirma el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*¹⁷⁴, para determinar si una medida fiscal es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III deben examinarse tres elementos distintos: i) si los productos en cuestión son directamente competidores o pueden sustituirse directamente entre sí; ii) si los productos directamente competidores "no están sujetos a un impuesto similar"; y iii) si los impuestos diferentes se aplican "de manera que se proteja la producción nacional".

¹⁷⁰ Informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.23.

¹⁷¹ *Id.*, informe del Grupo Especial, párrafo 6.28.

¹⁷² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección V.B.1.d), párrafos 3 y 4.

¹⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, sección H.1.a), página 26.

¹⁷⁴ *Id.*, sección H.2, página 28.

5.92 En lo que respecta al primer elemento, el Japón está de acuerdo con los Estados Unidos en que, para evaluar la relación de competencia entre distintos productos, los criterios se deben elegir "caso por caso" en función de los hechos que concurren en cada uno de ellos.¹⁷⁵ Como ejemplo de criterios concretos utilizados para determinar si un producto es "directamente competidor o puede sustituir directamente" a otro producto cabe citar: las características físicas, los canales de distribución, los usos finales de los productos, la relación de precios, incluida la relativa elasticidad de sus precios, entre otras características pertinentes¹⁷⁶, que se deben considerar en función de un "mercado determinado".¹⁷⁷

5.93 Los Estados Unidos se refieren en su comunicación a los resultados de la investigación antidumping llevada a cabo por la SECOFI sobre el JMAF, que se publicó el 23 de enero de 1998, considerándola la determinación de México de que el azúcar de caña y el JMAF comparten las mismas características físicas esenciales.¹⁷⁸ Sin embargo, el Japón se preocupa ante la posibilidad de que la cuestión de la similitud en un caso antidumping se pueda equiparar a la cuestión de la competencia directa a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo III.¹⁷⁹

5.94 En lo que respecta al segundo elemento, "esta diferencia de tributación debe ser superior a una diferencia *de minimis* para que en un caso determinado se pueda considerar que los productos no están sujetos a un impuesto similar".¹⁸⁰ Aunque haya también que "determinarse caso por caso si una diferencia particular de tributación es *de minimis* o no"¹⁸¹, en el presente caso parece relativamente claro que el impuesto adicional del 20 por ciento en cuestión es más que *de minimis*.

5.95 En cuanto al tercer elemento, el hecho de que una medida fiscal se aplica "de manera que se proteja la producción nacional" se determina en función del "diseño, la arquitectura y la estructura" de la medida, y no se trata de una cuestión de intención¹⁸², según han alegado correctamente los Estados

¹⁷⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección V.C.1.a), párrafo 15 (sin embargo, la página de la versión inglesa del informe del Órgano de Apelación citada por los Estados Unidos en su comunicación debe ser la 25, y no la 20). Véase también el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.22.

¹⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, sección H.2.a), página 30; informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.22; informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 7.30.

¹⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.22; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, sección H.2.a) página 30.

¹⁷⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, V.C.1 i) párrafo 23.

¹⁷⁹ En el informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.6, se indica que "el Grupo Especial no ignoraba que había una definición más específica del término 'producto similar' en el párrafo 2 del artículo 2 del Código Antidumping de 1979 (IBDD, S26/189), pero no consideraba que esa definición tan circunscrita a los efectos del procedimiento antidumping se prestase para la finalidad diferente del párrafo 2 del artículo III del Acuerdo General".

¹⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, sección H.2.b), página 32; informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.33.

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² El Órgano de Apelación señaló lo siguiente en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*:

"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

Unidos. Así pues, como norma general, no es relevante examinar los objetivos declarados de la medida fiscal concreta para determinar una posible incompatibilidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Sin embargo, ni el reclamante ni el grupo especial tienen prohibido examinar la relación entre las características de una medida, puestas de manifiesto por su "diseño, arquitectura y estructura" y el objetivo declarado de la misma. En el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación confirmó que un grupo especial puede "tratar de relacionar las características estructurales observables de la medida con sus propósitos declarados, labor inevitable para evaluar si la aplicación de la medida protegía o no la producción nacional".¹⁸³ En esa medida, la referencia de los Estados Unidos a los objetivos de la medida fiscal mexicana puede ser pertinente.¹⁸⁴

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 27 de junio de 2005. El 11 de julio de 2005, los Estados Unidos y México presentaron observaciones escritas y solicitaron al Grupo Especial que reexaminara aspectos concretos del informe provisional. El 25 de julio de 2005, los Estados Unidos y México presentaron cada uno observaciones escritas sobre las observaciones y las solicitudes de reexamen intermedio de la otra parte.

6.2 Como se explica *infra*, el Grupo Especial ha modificado su informe, cuando ha sido apropiado, a la luz de las observaciones y las solicitudes de las partes. Asimismo, ha efectuado determinadas revisiones y correcciones técnicas para mayor claridad y precisión. Salvo indicación en contrario, las referencias que se hacen en la sección VI del presente informe a números de párrafos y notas corresponden a los del informe provisional.

A. CAMBIOS DE FORMA Y DE REDACCIÓN

6.3 Los Estados Unidos sugieren determinados cambios para corregir errores materiales contenidos en las diferentes secciones del informe provisional y para aclarar más el informe. El Grupo Especial ha tenido en cuenta las sugerencias de los Estados Unidos y ha modificado la mayor parte de los párrafos señalados. El Grupo Especial también ha efectuado otros cambios de forma y de redacción en todo el informe. También ha corregido los números de párrafos de las versiones en español e inglés del informe provisional entregado a las partes.

6.4 México señala que sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva no habían sido incluidas en el Anexo C del informe provisional. El Grupo Especial ha subsanado esta omisión en el informe definitivo.

B. ELEMENTOS DE HECHO

6.5 Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique el texto del informe provisional en determinados párrafos a fin de que se reflejen mejor los hechos demostrados mediante las pruebas presentadas por las partes. Los Estados Unidos también sugieren que se incorporen

importancia relativa de esas razones, para establecer la intención legislativa o reglamentaria. 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" (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, sección H.2.c), página 33.)

¹⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 72.

¹⁸⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, V.C.1 c), párrafo 36.

algunas remisiones y citas de las pruebas al texto del informe. El Grupo Especial ha modificado el texto del informe y ha incorporado las remisiones solicitadas, así como otras no señaladas por los Estados Unidos.

C. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

6.6 Los Estados Unidos sugieren que se modifiquen determinados párrafos del informe provisional relativos a los argumentos de México. El Grupo Especial ha decidido mantener el texto pertinente como había sido presentado inicialmente por México.

D. RESOLUCIÓN PRELIMINAR

6.7 México solicita que se modifique el párrafo 7.15 del informe provisional, a fin de aclarar que las constataciones, conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial que figuran en el informe se relacionan únicamente con los derechos y obligaciones de México en el marco de los Acuerdos de la OMC, y no con los derechos y obligaciones de México en el marco de otros acuerdos internacionales o con otras obligaciones en el marco del derecho internacional. México también solicita al Grupo Especial que elimine el párrafo 7.16 dado que, a su juicio, sus medidas estarían justificadas conforme al TLCAN si la disputa fuera sometida en su totalidad al mecanismo de solución de controversias establecido en ese acuerdo.

6.8 El Grupo Especial ha modificado el párrafo 7.15 del informe provisional, como ha solicitado México, y ha modificado el párrafo 7.16 a fin de aclarar su sentido. El Grupo Especial también ha efectuado otros cambios de poca importancia.

E. OBSERVACIONES SOBRE LAS CONSTATAciones DEL GRUPO ESPECIAL

6.9 Las partes solicitan que se hagan varias modificaciones y correcciones de poca importancia en el texto del informe. Esas solicitudes han sido debidamente examinadas y adoptadas, cuando correspondía, por el Grupo Especial. Sin embargo, algunas sugerencias no se han aceptado porque alterarían indebidamente el fondo de las constataciones, como se señala *infra*.

6.10 Los Estados Unidos solicitan que se supriman los párrafos 8.54, 8.115 y 8.153 del informe provisional dado que, a su juicio, no reflejaban adecuadamente los argumentos de los Estados Unidos sobre el trato diferente que reciben los productos nacionales y los productos importados como resultado de la aplicación del impuesto sobre los refrescos, del impuesto sobre la distribución y de los requisitos de contabilidad. El Grupo Especial rechaza la solicitud de suprimir los párrafos. Sin embargo, teniendo en cuenta lo solicitado por los Estados Unidos, el Grupo Especial ha aclarado la redacción de dichos párrafos. El razonamiento del Grupo Especial se basa en realidad en el argumento de los Estados Unidos, respaldado por pruebas fácticas, de que se está discriminando contra la *mayoría* de las importaciones.

6.11 México no está de acuerdo con la descripción formulada por el Grupo Especial al final del párrafo 8.162 del informe provisional.¹⁸⁵ México considera que en ese párrafo se daba a entender erróneamente que la posición de México consistía en que ciertas normas del derecho internacional eran irrelevantes para propósitos de la interpretación del artículo XX del GATT de 1994. México afirma que el Grupo Especial podía recurrir a normas del derecho internacional distintas de las previstas por los Acuerdos de la OMC para evaluar si sus medidas estaban justificadas como medidas necesarias para lograr la observancia por los Estados Unidos del TLCAN. México afirma además que

¹⁸⁵ La versión del informe provisional en español, tal como se distribuyó a las partes, identificó erróneamente este párrafo con el número 8.180.

su posición durante toda la diferencia fue que esas medidas se justificaban conforme al derecho internacional. México desea dejar constancia de estos puntos, pero no solicita que el Grupo Especial adopte ninguna medida específica.

6.12 Los Estados Unidos solicitan que se revisen los párrafos 8.184 y 8.185 del informe provisional. A su juicio, el análisis del Grupo Especial debería centrarse en la cuestión de si México ha cumplido la carga de probar su defensa afirmativa (algo que, a juicio de los Estados Unidos, México no ha hecho) y no en la cuestión de lo que significa conseguir el cumplimiento o lograr la observancia. Los Estados Unidos sugieren que el Grupo Especial examine la contribución que las medidas en litigio han realizado para lograr la observancia por los Estados Unidos, en lugar de centrarse en la cuestión de si el resultado de esas medidas es "cierto" o "incierto". México manifestó su enérgica oposición a la solicitud de los Estados Unidos y pidió al Grupo Especial que la rechazara. Aunque manifiesta su desacuerdo con las conclusiones del Grupo Especial, México opina que es necesario que los párrafos 8.184 a 8.187 del informe provisional se mantengan, dado que son pertinentes a la constatación del Grupo Especial de que México no demostró que las medidas impugnadas tenían el propósito de lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994. El Grupo Especial ha mantenido los párrafos en cuestión, aunque ha introducido cambios a fin de aclarar su sentido. El Grupo Especial señala que su razonamiento no se centra en la cuestión de que sea cierto o incierto que se logre el objetivo de México mediante las medidas en litigio. Más bien, el Grupo Especial considera que las contramedidas internacionales (como las supuestamente impuestas por México) son intrínsecamente incapaces de *lograr* la observancia de las leyes y de los reglamentos. En cambio, las medidas nacionales están generalmente en condiciones, más allá de consideraciones fácticas específicas, de lograr ese objetivo, mediante el uso de la coerción, en caso de que sea necesario.

6.13 Los Estados Unidos plantean un argumento adicional en apoyo de la constatación del Grupo Especial, contenida en los párrafos 8.184 y 8.185 del informe provisional, de que las medidas fiscales de México no reúnen las condiciones necesarias conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, a saber, que las partes en el TLCAN (incluido México) acordaron el mecanismo necesario para solucionar cualquier controversia con respecto a la observancia de ese acuerdo. El argumento no se ha planteado durante la diferencia, hasta la etapa intermedia de reexamen. Además, los Estados Unidos no han solicitado que se examine ese argumento en el informe definitivo.

6.14 Los Estados Unidos cuestionan la utilidad del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* para apoyar la conclusión del Grupo Especial de que "el resultado incierto de las contramedidas internacionales es una razón para excluirlas como medidas que pueden ser objeto de consideración, en el marco del apartado d) del artículo XX" que figura en los párrafos 8.186 y 8.187 del informe provisional. Los Estados Unidos aducen que en el asunto citado no se examinaba la necesidad de una medida "para lograr la observancia de una ley o de un reglamento", sino más bien para proteger la moral o mantener el orden público. Los Estados Unidos añaden que el Órgano de Apelación no manifestó que una medida cuyo resultado fuera incierto nunca podía reunir las condiciones necesarias para ser considerada una alternativa que estuviera razonablemente al alcance, sino que más bien llegó a la conclusión, sobre la base de los hechos presentados en ese asunto, de que un proceso de negociación sobre la regulación de un servicio no era una alternativa que "pu[diera] compararse" con una medida que restringiera el servicio. El Grupo Especial está de acuerdo con los Estados Unidos respecto del contexto diferente en que se formularon las constataciones del asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* y las del presente asunto, pero considera que es pertinente mantener la referencia como confirmación de la opinión de que el resultado incierto de las contramedidas internacionales es una razón para excluirlas como medidas que pueden ser objeto de consideración, en el marco del apartado d) del artículo XX.

6.15 En relación con el párrafo 8.192 del informe provisional, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que examine algunos de sus argumentos relativos al sentido del término "*law*" (ley,

derecho), como una definición del término "*laws*" (leyes) mencionada anteriormente en sus comunicaciones, la importancia del uso del término "*laws*" en plural en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 y la traducción diferente al español y al francés del término "*law*" en el apartado d) del artículo XX y en el apartado 2 del artículo 3 del ESD. México no impugnó esta solicitud. El Grupo Especial ha incorporado las referencias adecuadas a la definición presentada por los Estados Unidos y sus otros argumentos relativos al sentido corriente del término "*law*" que se examinaron durante las actuaciones.

6.16 Por último, los Estados Unidos solicitan que se elimine el párrafo 8.234 del informe provisional, que se refería a las alegaciones de México en las que se cuestionaba si los Estados Unidos habían actuado de buena fe en el curso de las actuaciones. México expresamente afirma que no se opone a la supresión de ese párrafo. El Grupo Especial ha aceptado la solicitud.

VII. RESOLUCIÓN PRELIMINAR

A. INTRODUCCIÓN

7.1 El 18 de enero de 2005, el Grupo Especial emitió una resolución preliminar en la que rechazó la solicitud de México de que declinase ejercer su jurisdicción en el asunto a favor de un panel arbitral establecido de conformidad con el capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).¹⁸⁶ El Grupo Especial llegó a la conclusión de que, con arreglo al ESD, no tenía facultades discrecionales para decidir si ejercer o no su jurisdicción en un asunto que se le había sometido debidamente. Asimismo, el Grupo Especial no consideraba, aunque hubiera tenido esas facultades, que constase en el expediente ningún elemento de hecho que justificase que declinara ejercer su jurisdicción en el presente asunto. El Grupo Especial informó a las partes de que les facilitaría el razonamiento detallado en el que se apoyaba esa resolución en su informe definitivo.

7.2 Para emitir su resolución preliminar, el Grupo Especial examinó la solicitud de México y los argumentos expuestos por los Estados Unidos, la parte reclamante en el asunto, y por los terceros. No había nada en el ESD, ni en el procedimiento de trabajo del Grupo Especial, que obligase al Grupo Especial a examinar la solicitud de México en una resolución preliminar. El Grupo Especial podía haber esperado hasta su informe definitivo para pronunciarse sobre esa solicitud. No obstante, el Grupo Especial consideró que una pronta resolución sobre la solicitud podía ser más útil tanto para las partes como para el procedimiento del Grupo Especial. Si hubiera sido adecuado que el Grupo Especial declinase el ejercicio de su jurisdicción, una pronta decisión en ese sentido habría ahorrado tiempo y recursos. Por otra parte, si el Grupo Especial rechazaba la solicitud de México -como hizo en este caso- una pronta decisión permitiría a las partes concentrarse en otros aspectos de la diferencia.

7.3 En vista de lo expuesto, el Grupo Especial emitió una resolución preliminar rechazando la solicitud de México de que declinase ejercer su jurisdicción en el asunto.

B. JURISDICCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL PARA CONOCER DEL PRESENTE ASUNTO

7.4 Ambas partes convinieron en que el Grupo Especial tenía jurisdicción para conocer de las alegaciones de los Estados Unidos en el presente asunto.¹⁸⁷ Ninguna de las partes impugnó por tanto

¹⁸⁶ Véase el anexo B del presente informe.

¹⁸⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 93. Respuesta de México a la pregunta 35 del Grupo Especial. Versión escrita de las declaraciones orales de los Estados Unidos durante la primera reunión sustantiva de las partes con el Grupo Especial, párrafo 13. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 10.

la jurisdicción del Grupo Especial en este asunto. En vista de lo anterior, el Grupo Especial consideró que tenía la debida jurisdicción en este asunto y, por consiguiente, que estaba facultado para examinar las cuestiones planteadas por las partes y formular resoluciones y recomendaciones al respecto.

C. SOLICITUD DE MÉXICO

7.5 Al examinar la solicitud de México, el Grupo Especial consideró primero si tenía facultades discrecionales para declinar el ejercicio de su jurisdicción para conocer de un asunto que se le había sometido debidamente y decidir dicho asunto.

7.6 El Grupo Especial recordó que el artículo 11 del ESD establece lo siguiente:

"La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados"

7.7 En el contexto de la solicitud de México, la expresión "facultades discrecionales" implicaría que el Grupo Especial tiene la facultad de decidir si actúa o no. En efecto, sólo puede decirse que hay facultades discrecionales cuando un órgano jurisdiccional tiene libertad para elegir entre varias opciones, todas ellas igualmente admisibles ante la ley. Parece que un grupo especial sólo tendría esa libertad en el marco del ESD si el reclamante no tuviera derecho a que un grupo especial decida un asunto que se le ha sometido debidamente.

7.8 Como ha declarado el Órgano de Apelación, el objetivo del sistema de solución de diferencias de la OMC consiste en resolver el asunto debatido en casos concretos y hallar una solución positiva a las diferencias.¹⁸⁸ Por tanto, los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular resoluciones o hacer recomendaciones lo suficientemente precisas a las partes. Por consiguiente, no parece que los grupos especiales puedan elegir libremente si ejercen o no su jurisdicción. Si un grupo especial optase por no ejercer su jurisdicción en un asunto concreto, no estaría cumpliendo sus obligaciones. De manera más específica, el grupo especial no estaría cumpliendo su deber de hacer "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados ...".

7.9 Además, el Grupo Especial recordó que, en virtud del párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD, un grupo especial no puede aumentar o reducir los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC establecidos en los acuerdos abarcados. Si un grupo especial de la OMC decidiese no ejercer su jurisdicción en un asunto concreto, su decisión entrañaría la reducción de los derechos que corresponden al Miembro reclamante en virtud del ESD y de otros Acuerdos abarcados de la OMC. A este respecto, el Grupo Especial también recordó el artículo 23 del ESD, que establece que los Miembros de la OMC "recurrirán" a las normas y procedimientos del ESD, que "deberán" acatar, cuando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los Acuerdos de la OMC abarcados. A juicio del Grupo Especial, los términos del artículo 23 del ESD establecen claramente que el Miembro de la OMC que

¹⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Australia - Salmón*, párrafo 223.

considere que se ha anulado o menoscabado cualquiera de las ventajas que le corresponden en el marco de la OMC como consecuencia de una medida adoptada por otro Miembro tiene derecho a someter el asunto al sistema de solución de diferencias de la OMC.

7.10 Habiendo dicho esto, el Grupo Especial desea señalar que no formula constataciones respecto de si puede haber otros casos en que la jurisdicción de un grupo especial pudiera estar legalmente limitada, pese a su mandato aprobado. De cualquier modo, sería posible distinguir una situación de ese tipo del asunto que tiene ante sí este Grupo Especial, en el que México alegó que el Grupo Especial tenía legalmente facultades discrecionales para no ejercer su jurisdicción y le solicitó que hiciese uso de esas facultades.

7.11 México ha argumentado que las alegaciones de los Estados Unidos están vinculadas a una diferencia más amplia entre ambos países, relativa al comercio de edulcorantes, en el marco de un Tratado regional, el TLCAN.¹⁸⁹ A juicio de México, en esas circunstancias, sería inapropiado que el Grupo Especial resolviese el fondo de las alegaciones de los Estados Unidos.¹⁹⁰ A este respecto, México subrayó que lo que solicitaba al Grupo Especial no era tanto que declinase ejercer su jurisdicción, como que declinase ejercerla "a favor de un panel arbitral establecido de conformidad con el capítulo XX del TLCAN". En opinión de México, sólo ese panel establecido de conformidad con el TLCAN estaría en condiciones de "abordar la totalidad de la disputa".¹⁹¹

7.12 Según la información facilitada por México, México y los Estados Unidos tienen diferentes interpretaciones en lo que respecta a las condiciones previstas en el TLCAN para el acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense.¹⁹² Los Estados Unidos han admitido la existencia de esa diferencia, que ha dado lugar a una controversia en el marco del TLCAN que "en la actualidad se encuentra en la fase de selección de panelistas".¹⁹³

7.13 No obstante, México no ha aducido que existan obligaciones jurídicas en virtud del TLCAN, o de cualquier otro Acuerdo internacional en el que México y los Estados Unidos sean parte, que puedan plantear impedimentos legales para que el Grupo Especial entienda en este asunto o para que los Estados Unidos presenten su reclamación ante la OMC, y no hay ninguna prueba en el expediente que así lo indique. En efecto, en respuesta a una pregunta específica del Grupo Especial sobre este punto, México dijo que no había ninguna disposición en el TLCAN que impidiese a los Estados Unidos someter el presente asunto al sistema de solución de diferencias de la OMC.¹⁹⁴ México añadió además que no cuestionaba el derecho de los Estados Unidos a presentar su reclamación en el sistema de solución de diferencias de la OMC ni a solicitar el establecimiento del Grupo Especial.¹⁹⁵

7.14 Asimismo, en la controversia en el marco del TLCAN mencionada por México, y en la presente diferencia, ni el objeto ni las respectivas posiciones de las partes son idénticas. En el presente asunto, los Estados Unidos son la parte reclamante, y las medidas objeto de la diferencia son

¹⁸⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafos 88-92.

¹⁹⁰ *Ibid.*, párrafos 102 y 103.

¹⁹¹ *Ibid.*, párrafo 13.

¹⁹² *Ibid.*, párrafos 5, 27-77.

¹⁹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 20.

¹⁹⁴ Respuesta de México a la pregunta 4 del Grupo Especial.

¹⁹⁵ Respuesta de México a la pregunta 34 del Grupo Especial.

medidas supuestamente impuestas por México. En el caso en el marco del TLCAN, parece darse la situación inversa: México es la parte reclamante y las medidas objeto de la controversia son medidas supuestamente impuestas por los Estados Unidos. En cuanto al objeto de las alegaciones, en el presente asunto los Estados Unidos alegan un trato discriminatorio contra sus productos como consecuencia de impuestos internos y otras medidas internas impuestas por México. En el caso en el marco del TLCAN, en cambio, México aduce que los Estados Unidos están infringiendo los compromisos de acceso a los mercados que han contraído en virtud del TLCAN.

7.15 El Grupo Especial era consciente de que, de conformidad con el párrafo 10 del artículo 3 del ESD, los Miembros no deberían vincular "las reclamaciones y contrarreclamaciones relativas a cuestiones diferentes". En otras palabras, aun admitiendo que parece haber una controversia no solucionada entre México y los Estados Unidos en el marco del TLCAN, la solución del presente asunto en la OMC no puede vincularse a la controversia planteada en el marco del TLCAN. A su vez, las constataciones que formule este Grupo Especial, así como sus conclusiones y recomendaciones en el presente asunto, sólo se relacionan con los derechos y obligaciones de México dimanantes de los Acuerdos de la OMC abarcados, y no con sus derechos y obligaciones dimanantes de otros acuerdos internacionales como el TLCAN, u otras normas del derecho internacional.

7.16 El Grupo Especial señaló asimismo que México no ha aducido que sus medidas fiscales impugnadas hayan sido prescritas o autorizadas por las normas del TLCAN.¹⁹⁶

7.17 Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que un grupo especial pueda estar facultado, en algunas circunstancias, para constatar que sería más apropiado sustanciar una diferencia ante otro tribunal, este Grupo Especial cree que los factores que han de tenerse en cuenta son los relativos a la diferencia en particular. Entendemos que México aduce que las alegaciones de los Estados Unidos en el presente asunto deberían promoverse en el marco del TLCAN, no porque así se trataría mejor esta alegación concreta, sino porque ello permitiría que México promoviese otra alegación contra los Estados Unidos, aunque relacionada con la anterior. El Grupo Especial teme que si tuviese que examinarse esa cuestión, en la práctica no habría límites a los factores que se podrían tener legítimamente en cuenta, y la decisión de ejercer la jurisdicción tendría un carácter político, y no jurídico.

D. RESOLUCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

7.18 Por las razones indicadas anteriormente, el Grupo Especial decidió rechazar la solicitud de México de que declinase ejercer su jurisdicción en el asunto a favor de un panel arbitral establecido de conformidad con el capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). El Grupo Especial llegó a la conclusión de que, con arreglo al ESD, no tenía facultades discrecionales para decidir si ejercer o no su jurisdicción en un caso que se le había sometido debidamente. Asimismo, el Grupo Especial no consideraba, aunque hubiera tenido esas facultades, que constase en el expediente ningún elemento de hecho que justificase que declinara ejercer su jurisdicción en el presente asunto.

¹⁹⁶ No obstante, México ha argumentado que, en virtud del TLCAN, el examen de las medidas fiscales impugnadas podía vincularse a su reclamación con respecto a los compromisos de acceso a los mercados para el azúcar mexicano contraídos por los Estados Unidos. Véase la Segunda comunicación escrita de México, párrafo 6. Véase, asimismo, la respuesta de México a la pregunta 58 del Grupo Especial. Pero véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafos 22-24.

VIII. CONSTATAIONES

A. ALEGACIONES Y ORDEN DEL ANÁLISIS

1. Alegaciones relativas a los refrescos y alegaciones relativas a los edulcorantes

8.1 Las alegaciones de los Estados Unidos se refieren a tres medidas adoptadas por México, a saber: un "impuesto sobre los refrescos", un "impuesto sobre la distribución" y varios "requisitos de contabilidad". El "impuesto sobre los refrescos" es un impuesto *ad valorem* del 20 por ciento sobre la enajenación, o, en su caso, la importación de determinados refrescos y jarabes. El "impuesto sobre la distribución" es un impuesto del 20 por ciento sobre la prestación de servicios específicos (comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución), cuando estos servicios se prestan en relación con la enajenación de determinados refrescos y jarabes. Por último, los "requisitos de contabilidad" son varios requisitos que se imponen a los contribuyentes sujetos al "impuesto sobre los refrescos" y al "impuesto sobre la distribución".

8.2 Los Estados Unidos han presentado alegaciones en relación con el trato dado por México tanto a las importaciones de refrescos y jarabes como a las importaciones de edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha y el JMAF. Los Estados Unidos hacen hincapié en que, si bien México impone las medidas en cuestión a los refrescos y jarabes, la presente diferencia se refiere fundamentalmente al trato dado a los edulcorantes.¹⁹⁷

8.3 México no niega que esta diferencia se refiere principalmente al trato de los edulcorantes, y no al trato de los refrescos y jarabes. México coincide con los Estados Unidos en que, si bien las medidas en cuestión son impuestos aplicables a los refrescos y jarabes, fueron adoptadas para "detener el desplazamiento de la caña de azúcar nacional por la fructosa y refrescos y jarabes endulzados con fructosa". Sin embargo, México sostiene que la diferencia no sólo está relacionada con el trato de los edulcorantes importados en México, sino que forma parte de una diferencia más amplia con los Estados Unidos en relación con el comercio bilateral de edulcorantes en el marco de un acuerdo comercial regional, el TLCAN.¹⁹⁸

8.4 En consecuencia, el Grupo Especial examinará en primer lugar las alegaciones respecto del trato de los edulcorantes distintos del azúcar de caña importados en México formuladas por los Estados Unidos y a continuación se ocupará de las alegaciones que han formulado respecto del trato de los refrescos y jarabes importados.

2. Alegaciones en relación con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994 sobre el trato de los edulcorantes

8.5 Con respecto a los edulcorantes, los Estados Unidos alegan que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución son incompatibles con el párrafo 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994, mientras que los requisitos de contabilidad son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1.

¹⁹⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafos 1-14 y 111. Versión escrita de la declaración oral hecha por México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 36.

¹⁹⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 10-13.

a) Alegaciones en relación con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

8.6 Los Estados Unidos alegan que tanto el impuesto sobre los refrescos como el impuesto sobre la distribución, en la forma en que se aplican al azúcar de remolacha y al JMAF, son incompatibles con las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, respectivamente.²⁰⁰

8.7 Los Estados Unidos sostienen que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos "similares", pero que sólo el azúcar de remolacha cuando se utiliza como edulcorante de refrescos y jarabes está sujeto al impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución. Según los Estados Unidos, esto trae como consecuencia que el azúcar de remolacha importado esté sujeto a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares y, por lo tanto, esos impuestos son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.²⁰¹

8.8 Los Estados Unidos sostienen además que el JMAF y el azúcar de caña son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí y que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución dan lugar a que las importaciones de JMAF estén sujetas a un impuesto diferente en comparación con el azúcar de caña nacional, de manera que se protege la producción nacional mexicana. En consecuencia, afirman los Estados Unidos, el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución son incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.²⁰²

b) Alegaciones en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

8.9 Los Estados Unidos alegan además que el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad, en la forma en que se aplican al JMAF y al azúcar de remolacha, son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

8.10 Los Estados Unidos dicen que, como edulcorantes de refrescos y jarabes, el azúcar de remolacha, el JMAF y el azúcar de caña son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Añaden que el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, o IEPS²⁰³, afecta al uso del azúcar de remolacha y el JMAF, al establecer el uso de un edulcorante nacional (azúcar de caña) como condición para acceder a una ventaja (la exención del impuesto). Los productores de refrescos y jarabes que utilizan azúcar de remolacha importado o JMAF para endulzar sus productos no gozan de la misma ventaja. Por consiguiente, el IEPS da a las importaciones un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares de México. Los Estados Unidos concluyen que el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²⁰⁴

²⁰⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 14, 15 y 18.

²⁰¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 18-22.

²⁰² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 93, 94 y 131-140.

²⁰³ En el resto de la presente Sección, utilizaremos las siglas IEPS para referirnos al Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, de México, y las siglas LIEPS para referirnos a la Ley que reglamenta dicho impuesto (la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios).

²⁰⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 22 y 153-162. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 12, 13 y 34-36.

c) Alegaciones simultáneas en relación con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994

8.11 Como se ha indicado *supra*, los Estados Unidos presentan alegaciones en relación con los edulcorantes en el marco de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994. Estas alegaciones no han sido presentadas como alternativas. Los Estados Unidos alegan que el IEPS, como impuesto sobre los edulcorantes distintos del azúcar de caña, puede examinarse al amparo de ambos párrafos. Según la opinión de los Estados Unidos, el IEPS constituye al mismo tiempo un "impuesto interior" sobre los edulcorantes distintos del azúcar de caña que se utiliza en refrescos y jarabes, en el sentido del párrafo 2 del artículo III, y una ley "que afect[a] a[l] uso[] ... en el mercado interior" de edulcorantes distintos del azúcar de caña, en el sentido del párrafo 4 del artículo III.²⁰⁵ Los Estados Unidos alegan que el párrafo 2 del artículo III prohíbe la tributación diferente de los productos importados y los productos nacionales, mientras que el párrafo 4 del artículo III prohíbe que se dé un trato menos favorable a los productos importados, que el concedido a los productos nacionales, con respecto a las leyes que afecten a su venta y uso internos, etc. Por lo tanto, en la medida en que el trato menos favorable del producto importado se aplique en forma de una tributación diferente que afecta a su venta y uso internos, es posible que la medida en cuestión contravenga tanto el párrafo 2 como el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²⁰⁶

8.12 Los Estados Unidos alegan que, si en la presente diferencia existe superposición con respecto a los párrafos 2 y 4 del artículo III, esto sólo "se debe a las medidas fiscales determinadas que México ha decidido emplear para discriminar contra [los edulcorantes distintos del azúcar de caña]". A su juicio, "un impuesto indirecto discriminatorio al consumo sobre determinado producto, que además penalice a los usuarios de dicho producto por utilizar insumos importados, quedaría comprendido en ambas disposiciones".²⁰⁷

8.13 México responde que, según la jurisprudencia de la OMC, cuando determinada medida constituye un impuesto interior u otra carga interior, como en este caso, debería evaluarse en el marco del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, y no del párrafo 4 de dicho artículo. Por otra parte, las reglamentaciones no fiscales quedarían comprendidas en el párrafo 4 del artículo III.²⁰⁸

d) Análisis realizado por el Grupo Especial de las alegaciones simultáneas

8.14 El Grupo Especial consultó a las partes si se debería seguir algún orden en particular al examinar las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT. Como se ha indicado, a juicio de México, la jurisprudencia de la OMC sugiere que, si la medida impugnada es de naturaleza fiscal, debe evaluarse al amparo del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, mientras que la normativa de otro tipo cae en el ámbito del párrafo 4 de dicho artículo.²⁰⁹ Los Estados Unidos, por su parte, no expresan ninguna preferencia importante en cuanto al orden en que se deben analizar las alegaciones. Sugieren, no obstante, que el Grupo

²⁰⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 26.

²⁰⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 43.

²⁰⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafo 16.

²⁰⁸ Respuesta de México a las preguntas 11 y 55 del Grupo Especial. Versión escrita de la declaración oral hecha por México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 53-54.

²⁰⁹ Respuesta de México a las preguntas 11 y 55 del Grupo Especial.

Especial emplee el mismo orden utilizado por los Estados Unidos en sus comunicaciones, es decir, en primer lugar el párrafo 2 y luego el párrafo 4 del artículo III.²¹⁰

8.15 De conformidad con lo anterior, el Grupo Especial comenzará su análisis del trato que México da a los edulcorantes con arreglo a las medidas impugnadas, examinando si el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución son impuestos interiores en el sentido del párrafo 2 del artículo III. Si las medidas constituyen impuestos interiores con arreglo a dicho párrafo, el Grupo Especial proseguirá entonces analizando si las medidas son compatibles con las prescripciones del párrafo 2 del artículo III.

B. CARGA DE LA PRUEBA

1. Norma general sobre la carga de la prueba

8.16 La norma general es que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el reclamante o el demandado, que hace valer una determinada reclamación o defensa.²¹¹ Siguiendo este principio, el Órgano de Apelación ha explicado que la parte reclamante en cualquier asunto específico debería establecer una acreditación *prima facie* de incompatibilidad de determinada medida con una disposición de los Acuerdos abarcados de la OMC, antes de que la parte demandada asuma la carga de demostrar la compatibilidad con esa disposición o de defenderla al amparo de una disposición excepcional.²¹² Según el Órgano de Apelación, la acreditación *prima facie* "es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*."²¹³ Para establecer una acreditación *prima facie*, la parte que hace valer una determinada reclamación debe presentar pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima. A este respecto, la cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitará para establecer esa presunción variará necesariamente según cada medida, cada disposición y cada caso.²¹⁴

8.17 En el presente asunto, incumbe a los Estados Unidos, en su calidad de reclamante, la carga inicial de la prueba de establecer una acreditación *prima facie* de que las medidas en cuestión son incompatibles con determinadas disposiciones de los Acuerdos abarcados de la OMC. Entonces se desplazaría a México la carga de refutar dicha alegación.

2. La carga de la prueba aplicada al presente asunto

8.18 En su evaluación de las alegaciones y argumentos de las partes en el presente asunto, el Grupo Especial observa que, aparte de alegar que la medida no se aplica "de manera que se proteja [la producción nacional]", México no responde a las alegaciones de los Estados Unidos sobre las supuestas infracciones del artículo III del GATT de 1994. Sin embargo, México no admite estas alegaciones, ni está de acuerdo en que sus medidas fiscales infringen el artículo III. México sostiene que su decisión de no responder a las alegaciones de los Estados Unidos no libera a los Estados Unidos de la obligación que les incumbe como reclamante de establecer una acreditación *prima facie*,

²¹⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafo 17.

²¹¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16. Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 7.14.

²¹² Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*, párrafo 104.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16.

y que el Grupo Especial debería formular constataciones solamente después de examinar si se han cumplido las condiciones prescritas en las distintas disposiciones del artículo III.²¹⁵

8.19 A este respecto, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no debería tener grandes dificultades para confirmar que los Estados Unidos han establecido una acreditación *prima facie* de incompatibilidad en la presente diferencia. Los Estados Unidos afirman que han presentado pruebas y argumentos jurídicos más que suficientes en sus dos comunicaciones, sus declaraciones orales y sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, y que todos los hechos no impugnados que han presentado se deberían aceptar a los efectos de las constataciones fácticas y jurídicas del Grupo Especial en la presente diferencia. Señalan además a la atención del Grupo Especial el enfoque seguido en los asuntos *Estados Unidos - Camarones y Turquía - Textiles*, en que los grupos especiales realizaron un breve análisis, basado en las pruebas que tenían ante sí, donde se confirmaba que las partes reclamantes habían establecido su presunción *prima facie*, y luego procedieron a examinar la defensa afirmativa de los demandados al amparo de los artículos XX y XXIV del GATT de 1994, respectivamente cuando, como en este caso, los demandados no presentaron ninguna refutación de las alegaciones de los reclamantes.²¹⁶

8.20 La evaluación de la compatibilidad de las medidas en cuestión con el artículo III entraña el examen de factores como los productos similares, la tributación excesiva o diferente entre productos importados y productos nacionales, la protección de la rama de producción nacional, y el trato menos favorable a los productos importados. En consecuencia, para determinar si los Estados Unidos han demostrado sus alegaciones basadas en el artículo III, el Grupo Especial deberá examinar las alegaciones, argumentos y pruebas presentados por las partes respecto de cada prescripción jurídica en el marco de la disposición pertinente del artículo III y, al mismo tiempo, tener presente el enfoque analítico relativamente sucinto que adoptaron los grupos especiales en los asuntos *Estados Unidos - Camarones y Turquía - Textiles*, en ausencia de contraargumentos del demandado.

C. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LOS EDULCORANTES EN EL MARCO DE LA PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. Alegaciones de los Estados Unidos

8.21 Los Estados Unidos alegan que dos de las medidas fiscales impugnadas, específicamente el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, porque son impuestos interiores que se aplican al azúcar de remolacha importado superiores a los impuestos aplicados a un producto nacional similar, en este caso, el azúcar de caña.

8.22 Los Estados Unidos alegan que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos "similares" y que la incidencia de los impuestos impugnados sobre edulcorantes distintos del azúcar de caña (en este caso, el azúcar de remolacha) con respecto a la producción de refrescos y jarabes es mucho mayor que el impuesto nominal del 20 por ciento aplicado a los refrescos y jarabes acabados. Estos impuestos, que no se aplican al producto nacional similar, serían incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.²¹⁷

²¹⁵ Respuesta de México a las preguntas 9, 18 y 41 del Grupo Especial.

²¹⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafos 22-23; y a la pregunta 12, párrafo 27. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 6. Versión escrita de la declaración oral hecha por los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 3.

²¹⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 18-22.

2. Respuesta de México

8.23 México no responde a las alegaciones de los Estados Unidos a este respecto.²¹⁸

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

8.24 Conforme a la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994:

"Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante 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."

8.25 Como expresó el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Canadá - Publicaciones*, el análisis de si determinada medida es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 supone una prueba dividida en dos partes:

"[P]ara determinar si existe una infracción del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 es necesario responder a las dos preguntas siguientes: a) ¿son productos similares los productos nacionales e importados?; y b) ¿están los productos importados sujetos a un impuesto superior al aplicado a los productos nacionales? Si las respuestas a ambas preguntas son afirmativas existe una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III."²¹⁹

4. Análisis realizado por el Grupo Especial

8.26 A fin de examinar esta alegación, y teniendo en cuenta el hecho de que México ha decidido no responder a las alegaciones de que las medidas son incompatibles con el artículo III, el Grupo Especial considerará los argumentos jurídicos de los Estados Unidos, así como las pruebas disponibles.

a) Similitud de los productos

8.27 Los Estados Unidos alegan que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos "similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. De hecho, los Estados Unidos afirman que, si bien el párrafo 2 del artículo III no exige que los productos sean idénticos para que sean considerados similares, el azúcar de caña y el azúcar de remolacha son prácticamente idénticos en cuanto a sus propiedades físicas y usos finales, se distribuyen de la misma manera a los consumidores (en este caso, los productores de refrescos y jarabes), quienes los utilizan indistintamente, y ambos productos están clasificados en la partida 1701 del Sistema Armonizado.²²⁰

8.28 Según la interpretación coherente de los órganos encargados de la solución de diferencias en el marco del GATT de 1947 y de la OMC, la determinación de que los productos son "similares" a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe efectuarse "caso por caso examinando los

²¹⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 114. Respuesta de México a la pregunta 9 del Grupo Especial.

²¹⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones*, página 23.

²²⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 19.

factores pertinentes".²²¹ Entre estos factores cabe citar: el "uso final de un producto en un mercado determinado; gustos y hábitos del consumidor, que cambian de país a país; las propiedades, naturaleza y calidad de los productos."²²² Otro factor pertinente identificado por el Órgano de Apelación es la clasificación arancelaria que, si es lo bastante detallada, "puede ser un signo provechoso de similitud de productos", y ha sido utilizada a ese efecto en varios informes de grupos especiales que han sido adoptados.²²³ El Órgano de Apelación ha añadido que la definición de "productos similares" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe interpretarse en sentido restringido.²²⁴

8.29 En consecuencia, a fin de abordar la prescripción de similitud de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el Grupo Especial examinará, sobre la base de las pruebas presentadas por las partes, las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; sus usos finales en un mercado determinado; los gustos y hábitos del consumidor; y la clasificación arancelaria de los productos sobre la base del Sistema Armonizado. Interpretará el criterio de similitud en sentido restringido, como se ha hecho reiteradamente con respecto a la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.²²⁵

i) *Propiedades, naturaleza y calidad de los productos*

8.30 De conformidad con sus propiedades físicas y composición química, el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son formas de sacarosa (una combinación de glucosa y fructosa enlazadas) de estructura molecular idéntica. La diferencia principal entre estas dos formas de azúcar es la fuente de donde provienen, o sea, el azúcar de remolacha y el azúcar de caña, respectivamente.²²⁶

8.31 Tanto el azúcar de remolacha como el azúcar de caña son edulcorantes y, más precisamente, edulcorantes nutritivos o edulcorantes con contenido calórico (a diferencia de los edulcorantes no nutritivos o no calóricos, como la sacarina). Como tales, ambos pueden ser utilizados como edulcorantes en la producción industrial de diversos productos, incluidos los refrescos y jarabes a que se refiere la presente diferencia.²²⁷

ii) *Usos finales de los productos*

8.32 Por lo que se refiere al uso final específico de que se trata en el presente asunto, la producción de refrescos y jarabes, no existe diferencia entre el azúcar de remolacha y el azúcar de caña. Los

²²¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones*, página 24. Véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 25.

²²² Informe del Grupo de Trabajo del GATT sobre *Ajustes fiscales en frontera*, IBDD S18/106, párrafo 18, citado en el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 24 y 25.

²²³ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 26.

²²⁴ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 24-26.

²²⁵ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones*, página 24. Véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 24-26.

²²⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 19.

²²⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 8 y 29. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 19.

productores pueden utilizar azúcar de remolacha o azúcar de caña, o cualquier combinación de éstos, en la elaboración de refrescos y jarabes.²²⁸

8.33 Al ser virtualmente idénticos en cuanto a sus propiedades físicas y usos finales, el azúcar de remolacha y el azúcar de caña pueden distribuirse de la misma manera y los consumidores industriales (en este caso, los productores de refrescos y jarabes) pueden utilizarlos indistintamente. Cuando se trata de elegir entre ellos, la elección se basa en la disponibilidad y el precio.²²⁹

iii) *Gustos y hábitos de los consumidores*

8.34 En cuanto a las percepciones y el comportamiento del consumidor con respecto a estos productos, el Grupo Especial observa que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son "azúcares" casi idénticos. No parece haber ninguna diferencia notable de sabor entre los dos productos.²³⁰ Además, por lo que se refiere al uso final específico de que se trata en el presente asunto, o sea, la producción de refrescos y jarabes, cualquier diferencia de sabor entre el azúcar de remolacha y el azúcar de caña es aún menos perceptible. Los consumidores de refrescos y jarabes no se percatarían de que se ha usado un tipo de azúcar y no otro, dado que el hecho de utilizar uno u otro no altera el sabor del producto, ni se indica normalmente en el etiquetado del refresco o jarabe. Los Estados Unidos han citado a un importante productor de refrescos que afirma que "[a]l no haber ninguna diferencia perceptible de sabor, los envasadores tienen la opción de utilizar jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF), azúcar de remolacha o azúcar de caña, según la disponibilidad y costo."²³¹

iv) *Clasificación arancelaria de los productos*

8.35 Tanto el azúcar de remolacha como el azúcar de caña están clasificados en la partida 1701 del Sistema Armonizado.²³²

v) *Conclusión*

8.36 Tras haber examinado los factores anteriores, el Grupo Especial concluye que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos "similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, como edulcorantes en la producción de refrescos y jarabes.

²²⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 77. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 19 y 27 a 29. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 68. Prueba documental Estados Unidos-40(a), párrafos 412, 415, 416, y 425 (original español).

²²⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 109. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 19 y 27-29. Comunicación escrita de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafo 25. Prueba documental Estados Unidos-40(a), párrafos 367 y 407 (original español).

²³⁰ Prueba documental Estados Unidos-40(a), párrafos 355 y 391 (original español).

²³¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 77. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 19 y 27-29. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 68.

²³² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 19. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 68.

b) Sujetos a impuestos superiores

8.37 Tras determinar que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos "similares", en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial pasa a examinar si, por medio del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, México somete a los productos importados, directa o indirectamente, a impuestos interiores superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares.

8.38 Los Estados Unidos alegan que, al aplicar un impuesto a los refrescos y jarabes por el hecho de utilizar edulcorantes distintos del azúcar de caña, México también ha aplicado un impuesto a los edulcorantes propiamente dichos. Alegan además que, si bien el tipo impositivo aplicado a los refrescos y jarabes es del 20 por ciento *ad valorem*, el tipo impositivo efectivo es muy superior a esa cifra cuando se calcula sobre el valor de los edulcorantes contenidos en los refrescos y jarabes. Esto se debe a que el valor de los edulcorantes representa apenas una fracción del valor de los refrescos y jarabes de los que forman parte. Según los Estados Unidos, el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución dan lugar a un tipo impositivo efectivo de casi el 400 por ciento sobre el azúcar de remolacha, lo cual constituye claramente un impuesto "superior" al que se aplica al producto nacional similar a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.²³³

8.39 El Grupo Especial centrará su análisis en dos cuestiones: i) si el azúcar de remolacha contenido en los refrescos y jarabes está "sujeto[, directa [o] indirectamente", al impuesto sobre los refrescos y al impuesto sobre la distribución; y ii) si el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución someten al azúcar de remolacha importado a impuestos interiores "superiores" a los aplicados al azúcar de caña nacional.

i) *¿Está sujeto el azúcar de remolacha, directa o indirectamente, al impuesto sobre los refrescos y al impuesto sobre la distribución?*

8.40 El párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 no abarca todos los impuestos y cargas interiores, sino solamente los impuestos o cargas interiores que los Miembros "aplican", directa o indirectamente, a los productos. Además, el artículo se refiere en su primera frase a productos que estén "sujetos, directa [o] indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores". En el contexto del presente caso, puede considerarse que las dos expresiones (que "un impuesto se aplique a determinado producto" y que "determinado producto esté sujeto a un impuesto") tienen un significado común que supone la existencia de un vínculo entre el impuesto pertinente y el producto sujeto al impuesto.

8.41 Si bien el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución están contenidos en el mismo instrumento legislativo (la LIEPS), son medidas distintas que funcionan de maneras diferentes. Los Estados Unidos han pedido al Grupo Especial que formule constataciones sobre la compatibilidad de cada una de estas medidas (y de los requisitos de contabilidad) con las obligaciones contraídas por México en virtud del GATT de 1994.²³⁴ En consecuencia, el Grupo Especial examinará por separado si el azúcar de remolacha está sujeto a impuestos interiores en forma de impuesto sobre los refrescos o impuesto sobre la distribución, o ambos.

²³³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 20. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 15 del Grupo Especial, párrafo 33, y a la pregunta 74, párrafos 71-73.

²³⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, párrafo 48.

Impuesto sobre los refrescos

8.42 La primera frase del párrafo 2 del artículo III se refiere a impuestos interiores u otras cargas interiores que se aplican "directa [o] indirectamente" a los productos. También se refiere a productos que estén sujetos, "directa [o] indirectamente", a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean. Por consiguiente, la disposición exige algún tipo de conexión, aunque sea indirecta, entre, por una parte, los respectivos impuestos interiores u otras cargas interiores y, por la otra, el producto gravado. La expresión limitativa "directa [o] indirectamente" no elimina la exigencia de establecer dicha conexión.

8.43 El impuesto sobre los refrescos se rige por la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (o LIEPS)²³⁵ y su legislación de aplicación. El impuesto se activa con la importación o la enajenación en el mercado interno de refrescos y jarabes que contengan edulcorantes distintos del azúcar de caña, y se cobra al importador o al comprador como porcentaje del valor de los refrescos o jarabes.²³⁶ Habida cuenta de que el impuesto no es proporcional al valor de los edulcorantes distintos del azúcar de caña contenidos en la bebida o jarabe, podría aducirse que el azúcar de remolacha no está sujeto *directamente* al impuesto. No obstante, dado que, según se explica en el párrafo siguiente, el azúcar de remolacha está sujeto al menos *indirectamente* al impuesto, no es necesario pronunciarse al respecto en el presente informe.

8.44 En cuanto a la cuestión de la aplicación *indirecta* del impuesto sobre los refrescos a los edulcorantes, es significativo que: a) la presencia de edulcorantes distintos del azúcar de caña sea la que activa la aplicación del impuesto; y b) cabe prever que la carga impositiva recaiga, al menos en parte, sobre los productos que contengan el edulcorante y que, en consecuencia, recaiga sobre el edulcorante. El Órgano de Apelación ha dicho 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".²³⁷ Los impuestos aplicados *directamente* a los productos acabados pueden afectar *indirectamente* las condiciones de competencia entre insumos importados e insumos nacionales similares y por lo tanto, están comprendidos en el ámbito de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.²³⁸ De hecho, en un caso anterior se consideró que la palabra "indirectamente" abarcaba, entre otras cosas, los impuestos que se aplican a los insumos.²³⁹

8.45 En vista de los hechos que se acaban de exponer, el Grupo Especial concluye que el funcionamiento del impuesto sobre los refrescos en relación con los edulcorantes es un factor que influye en la mencionada relación de competencia y que, por consiguiente, esos edulcorantes distintos del azúcar de caña están "sujetos ... a[l]" impuesto, aunque la relación sea indirecta. Por lo tanto, los edulcorantes distintos del azúcar de caña están *indirectamente* sujetos al impuesto sobre los refrescos cuando se utilizan en la producción de refrescos y jarabes.

²³⁵ Como se ha indicado, en el resto de la presente sección utilizaremos las siglas LIEPS para referirnos a la Ley que reglamenta el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios y las siglas IEPS para referirnos al impuesto propiamente dicho (el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios).

²³⁶ Respuesta de México a la pregunta 48 del Grupo Especial.

²³⁷ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20.

²³⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones*, página 22.

²³⁹ Informe del Grupo Especial del GATT sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.8. Véase también el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Publicaciones*, párrafos 3.49 y 5.29.

Impuesto sobre la distribución

8.46 El impuesto sobre la distribución también se rige por la LIEPS y su legislación de aplicación.²⁴⁰ Sin embargo, el grado de conexión entre el impuesto y los productos pertinentes es más remoto en el caso del impuesto sobre la distribución que en el caso del impuesto sobre los refrescos.

8.47 El "impuesto sobre la distribución" es un impuesto sobre la prestación de algunos servicios cuando éstos se prestan "con motivo de la enajenación" de determinados productos, incluidos los refrescos y jarabes.²⁴¹ En general, no es evidente que el impuesto sobre la distribución sea un impuesto aplicado a los productos, ni siquiera *indirectamente*. De conformidad con algunos de los criterios utilizados en un asunto anterior en el marco de la OMC, puede haber razones para considerar que el impuesto sobre la distribución es más bien un impuesto sobre servicios que un impuesto sobre productos.²⁴² No es activado por las ventas de los productos pertinentes, sino por la prestación de servicios relacionados con esos productos²⁴³; se impone con tipos *ad valorem*, no sobre el precio de los productos pertinentes, sino más bien sobre el valor de los servicios conexos prestados²⁴⁴; una sección especial de la LIEPS²⁴⁵, independiente de la sección que rige los impuestos sobre los productos, es aplicable solamente a este impuesto; y la persona jurídicamente obligada a pagar el impuesto es el proveedor del servicio y no el productor de los productos pertinentes (aunque los productores están obligados por ley a retener el impuesto²⁴⁶).

8.48 Hasta enero de 2002, la LIEPS imponía el pago del impuesto sobre la distribución respecto de la prestación de servicios relacionados con todos los refrescos y jarabes, independientemente del edulcorante que se utilizara. A partir de enero de 2002, y como consecuencia de las modificaciones introducidas en la LIEPS, se ha establecido la exención del pago del impuesto sobre la distribución respecto de la prestación de servicios relacionados con los refrescos edulcorados con azúcar de caña. Con arreglo a esta modificación, el impuesto sobre la distribución se aplica ahora a algunos servicios relacionados con un grupo de refrescos y jarabes, mientras que los mismos servicios relacionados con otro grupo de refrescos y jarabes están exentos del impuesto, únicamente sobre la base de que esos refrescos y jarabes estén endulzados con azúcar de caña o con edulcorantes distintos del azúcar de caña.

8.49 En el caso del impuesto sobre los refrescos, se observó que la aplicación del impuesto crea una conexión tal que los edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha, también pueden considerarse sujetos *indirectamente* a ese impuesto, porque ese impuesto se basa únicamente en la naturaleza del edulcorante utilizado, y porque cabe esperar que la carga impositiva recaiga, al menos en parte, sobre los productos que contengan el edulcorante y que, en consecuencia,

²⁴⁰ Respuesta de México a las preguntas 81 y 82 del Grupo Especial.

²⁴¹ LIEPS, artículo 2 II.A). Aunque el impuesto se aplica también a la prestación de servicios relacionados con otros productos, como las bebidas alcohólicas, los cigarrillos y otros productos de tabaco.

²⁴² Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones*, páginas 19-21. Véase también el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Publicaciones*, párrafos 5.28 y 5.29.

²⁴³ LIEPS, artículo 2 II.A).

²⁴⁴ *Ibid.*, artículos 17 y 3 XII).

²⁴⁵ *Ibid.*, capítulo IV de la Ley.

²⁴⁶ *Ibid.*, artículo 5-A.

recaiga sobre el edulcorante.²⁴⁷ La aplicación del impuesto sobre la distribución crea una conexión similar, considerando una vez más que se basa únicamente en la naturaleza del edulcorante utilizado, y porque cabe esperar que la carga impositiva recaiga, al menos en parte, sobre los productos que contengan el edulcorante y que, en consecuencia, recaiga sobre el edulcorante. Por lo tanto, aunque a primera vista el impuesto sobre la distribución es un impuesto aplicado *directamente* a la prestación de determinados servicios, en las circunstancias del presente caso, constituye también un impuesto aplicado *indirectamente* a los edulcorantes distintos del azúcar de caña cuando se utilizan en la producción de refrescos y jarabes.

8.50 En conclusión, el impuesto sobre la distribución es un impuesto que se aplica *indirectamente* a los edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha.

ii) *¿El impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución sometería los edulcorantes importados a impuestos interiores superiores a los aplicados a edulcorantes nacionales similares?*

8.51 Si el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución son considerados como impuestos aplicados *indirectamente* a los edulcorantes distintos del azúcar de caña²⁴⁸, las pruebas respaldan la conclusión de que someten al azúcar de remolacha a impuestos interiores superiores a los aplicados al azúcar de caña. De hecho, el impuesto sobre los refrescos somete a la importación o la enajenación en el mercado interno de determinado grupo de refrescos, los que utilizan edulcorantes distintos del azúcar de caña, al pago de un impuesto *ad valorem* del 20 por ciento.²⁴⁹ Por lo que se refiere al impuesto sobre la distribución, suponiendo que los servicios prestados tengan algún valor, el impuesto *ad valorem* del 20 por ciento aplicado a esos servicios dará lugar a un impuesto adicional sobre los edulcorantes distintos del azúcar de caña.

8.52 El Órgano de Apelación ha dicho que, por más escasa que sea la cuantía del impuesto aplicado a los productos importados, si ésta es superior al impuesto aplicado a los productos nacionales similares, se cumplirá el criterio de los "impuestos superiores" que figura en la primera frase del párrafo 2 del artículo III. También ha dejado claro que la prohibición de los impuestos discriminatorios contenida en esa disposición no está supeditada a un "criterio de los efectos sobre el comercio" ni está matizada por una norma *de minimis*.²⁵⁰

8.53 Los Estados Unidos sostienen que, con el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, el tipo impositivo efectivo a que están sujetos los edulcorantes distintos del azúcar de caña que se utilizan en los refrescos y jarabes llega al 400 por ciento.²⁵¹ México no discute esta cifra. De cualquier modo, es evidente que, en términos *ad valorem*, la carga impositiva indirecta sobre el azúcar de remolacha como insumo resultante del impuesto del 20 por ciento sobre el valor de los refrescos o jarabes acabados y la carga resultante del impuesto del 20 por ciento sobre el valor de los servicios relacionados con los refrescos o jarabes, basada únicamente en la utilización de ese edulcorante distinto del azúcar de caña, tendría que compararse con la carga correspondiente sobre el azúcar de caña, o sea, el producto nacional similar, que es del cero por ciento. En cada caso, no puede caber duda de que una es "superior" a la otra.

²⁴⁷ Véase el párrafo 8.44 *supra*.

²⁴⁸ Véanse los párrafos 8.63 y 8.68 *supra*.

²⁴⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafos 72-75.

²⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 27 y 28.

²⁵¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 20.

8.54 Los Estados Unidos sostienen que casi todos los productos importados están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares como consecuencia de la aplicación del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, y que el único edulcorante que está exento de las medidas (azúcar de caña) es casi exclusivamente un producto nacional. Como se explica en los párrafos siguientes, el Grupo Especial constata que los hechos apoyan esta afirmación. Sin embargo, el Grupo Especial se abstiene de pronunciarse respecto de si esa constatación es necesaria para que los Estados Unidos demuestren su alegación al amparo de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

8.55 Como se ha descrito *supra*, el IEPS establece un régimen diferente para dos grupos de refrescos y jarabes. Un grupo de refrescos y jarabes está sujeto, entre otras cosas, al pago de un impuesto sobre los refrescos y un impuesto sobre la distribución, mientras que el otro grupo está exento de estos impuestos. El criterio establecido por la legislación mexicana para la división de refrescos y jarabes en estos dos grupos se basa en que los refrescos y jarabes estén endulzados con azúcar de caña o con edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha.

8.56 México produce azúcar de caña destinado a la industria de refrescos y jarabes. La mayor parte del azúcar que se consume en México se produce en el país.²⁵² Durante los cinco años transcurridos entre 1997 y 2001, el azúcar de caña representó cada año menos del 1 por ciento de las importaciones totales de edulcorantes en México.²⁵³ A diferencia de los Estados Unidos, México no produce azúcar de remolacha. En consecuencia, cualquier refresco que contenga azúcar de remolacha contendría un edulcorante importado.

8.57 Si bien no existe ninguna constancia de importaciones de azúcar de remolacha en México, ni siquiera incorporado en los refrescos importados, el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución modifican las condiciones de competencia en detrimento del azúcar de remolacha, con lo cual disminuirían las probabilidades de que se realicen importaciones de azúcar de remolacha. Como indican las Comunidades Europeas en su comunicación en calidad de tercero, en algunos Miembros de la OMC el azúcar de remolacha es el edulcorante que se suele utilizar en la producción de refrescos y jarabes.²⁵⁴

8.58 Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que la situación en que el azúcar de remolacha está sujeto a impuestos superiores a los aplicados al azúcar de caña es *en efecto* una situación en que los productos importados están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares.

5. Conclusión

8.59 Por las razones antes expuestas, el Grupo Especial concluye que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución someten indirectamente al azúcar de remolacha importado en México a impuestos internos superiores a los aplicados indirectamente a los productos nacionales similares y, en ese sentido, son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

²⁵² Estados Unidos - Prueba documental 15.

²⁵³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 19, 20, 23 a 26 y 56. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafos 70 y 75. Estados Unidos - Prueba documental 42.

²⁵⁴ Comunicación escrita de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafo 25.

D. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LOS EDULCORANTES EN EL MARCO DE LA SEGUNDA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. Alegaciones de los Estados Unidos

8.60 Los Estados Unidos solicitan también al Grupo Especial que constate que dos de las medidas fiscales impugnadas, el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, son incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, porque dos productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí -el JMAF y el azúcar de caña- no están sujetos a impuestos similares y, por lo tanto, se protege la producción nacional.

8.61 Los Estados Unidos alegan que el JMAF y el azúcar de caña son productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" cuando se utilizan como edulcorantes de refrescos y jarabes. Los Estados Unidos sostienen además que, como consecuencia del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, el JMAF y el azúcar de caña no están sujetos a impuestos similares en México. Según los Estados Unidos, la incidencia de los impuestos sobre el JMAF con respecto a la producción de refrescos y jarabes es muy superior al impuesto del 20 por ciento que se aplica a los refrescos y jarabes acabados. Los Estados Unidos alegan que México aplica esta tributación diferente de manera que se protege la producción nacional, lo cual es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.²⁵⁵

2. Respuesta de México

8.62 La única respuesta de México a la alegación formulada por los Estados Unidos en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, respecto del trato del JMAF, es que sus medidas no tienen por objeto proteger su producción nacional en el sentido del artículo III del GATT.²⁵⁶

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

8.63 La segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 dice lo siguiente:

"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 [del artículo III]."

8.64 A su vez, el párrafo 1 del artículo III del GATT establece lo siguiente:

"Las partes contratantes 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.*" (sin cursivas en el original)

8.65 Por último, la Nota al párrafo 2 del artículo III del GATT dispone lo siguiente:

²⁵⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 93-140. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 14-16.

²⁵⁶ Primera comunicación escrita de México, sección III.D. Respuesta de México a la pregunta 83 del Grupo Especial. Versión escrita de la declaración oral hecha por México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 18.

"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.*" (sin cursivas en el original)

4. Análisis realizado por el Grupo Especial

8.66 Para determinar si una medida es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III hay que abordar tres cuestiones distintas: primero, si los productos importados y los productos nacionales son productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" que compiten entre sí; segundo, si los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí no están sujetos "a un impuesto similar"; y tercero, 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".²⁵⁷

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

8.67 La Nota al párrafo 2 del artículo III deja claro que para entrar en el ámbito de la segunda frase del párrafo 2 basta con que los productos pertinentes sean "directamente competidor[es] o que pue[dan] sustituir[se] directamente" entre sí.

8.68 El Órgano de Apelación ha establecido que unos productos son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" si son intercambiables o si se ofrecen "como medios alternativos de satisfacer una necesidad o inclinación determinada".²⁵⁸ La frase connota una relación entre los productos importados y los productos nacionales de que se trate cuya esencia se puede describir diciendo que están "en competencia" en el mercado.²⁵⁹ Para realizar este análisis, los órganos del GATT y la OMC han examinado los siguientes factores: las condiciones de la competencia entre los productos de que se trate en el mercado pertinente, teniendo en cuenta la naturaleza de ambos productos, sus características físicas, los usos finales comunes, los gustos y hábitos de los consumidores de los productos, y la clasificación arancelaria de éstos.²⁶⁰ El Grupo Especial examinará estos factores en lo que respecta al JMAF y el azúcar de caña.

i) *Propiedades, naturaleza y calidad de los productos*

8.69 Tanto el JMAF como el azúcar de caña son edulcorantes y, más concretamente, edulcorantes nutritivos o con contenido calórico (distintos de los edulcorantes no nutritivos o sin contenido calórico, como la sacarina).²⁶¹ En cuanto tales, ambos pueden ser utilizados, a través de un proceso industrial, para endulzar productos tales como los refrescos y jarabes que constituyen el objeto de la presente diferencia.

²⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 29.

²⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 115.

²⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 114.

²⁶⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 30.

²⁶¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 29.

8.70 Físicamente, aunque no son idénticos, el JMAF y el azúcar de caña tienen características similares. Ambos son combinaciones de glucosa y fructosa, aunque en proporciones distintas. En el caso del JMAF, las proporciones exactas de glucosa y fructosa dependen del grado del JMAF. Los Estados Unidos han presentado pruebas sobre la existencia de tres tipos de JMAF: el JMAF-42, el JMAF-55 y el JMAF-90. La numeración refleja el porcentaje de fructosa que contiene el producto. Los grados JMAF-42 y JMAF-55 son los que se utilizan con mayor frecuencia para producir refrescos y jarabes. En estas dos fórmulas, los porcentajes de glucosa y fructosa que contiene el JMAF son semejantes a los que contiene el azúcar de caña. Esta similitud es deliberada, ya que se pretende que el JMAF se asemeje al azúcar lo más posible, de forma que se pueda utilizar como edulcorante industrial alternativo. El JMAF-90 se puede también utilizar como edulcorante de refrescos y jarabes si se mezcla con el JMAF-42 para producir el JMAF-55. El JMAF se presenta siempre en forma líquida, pero también el azúcar se puede consumir en forma líquida, en particular si se trata de usos industriales como la producción de refrescos y jarabes. En efecto, en el proceso de producción de refrescos y jarabes, el azúcar de caña se mezcla con agua para producir jarabe de azúcar, que a continuación se añade a otros ingredientes para producir el refresco o jarabe.²⁶²

ii) *Usos finales de los productos*

8.71 El azúcar de caña y el JMAF pueden tener el mismo uso final, a saber, ser utilizados como edulcorantes para la producción de refrescos y jarabes. En efecto, las pruebas indican que el desarrollo del JMAF se debió principalmente a que, para la producción de refrescos, es una alternativa al azúcar eficaz en función de sus costos. Los productores de refrescos y jarabes decidirán si utilizan azúcar de caña o JMAF (o, también, azúcar de remolacha, o una combinación de estos edulcorantes) en función en gran medida de sus precios relativos.²⁶³ Algunos productores pueden incluso utilizar mezclas de azúcar y JMAF.²⁶⁴

iii) *Gustos y hábitos de los consumidores*

8.72 En lo que respecta a los gustos de los consumidores, el Grupo Especial ha señalado ya que los edulcorantes a que se hace referencia en el presente caso son un insumo que se utiliza para la producción de un producto final, es decir, refrescos y jarabes. Los consumidores inmediatos de los edulcorantes son los productores industriales de refrescos y jarabes. Las pruebas muestran que estos productores consideran que el JMAF y el azúcar de caña son completamente intercambiables y que están dispuestos a sustituir el azúcar de caña por JMAF si de ese modo se reducen los costos. Según el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, "las ventas de JMAF experimentaron un rápido crecimiento desde que se iniciaron, en el decenio de 1970, hasta finales del decenio de 1990. Hasta 1986, el crecimiento de las ventas de JMAF trajo consigo una reducción correspondiente de las ventas de azúcar. A partir de 1986, la gran demanda de refrescos carbonatados ayudó a promover una firme demanda de JMAF. Desde 1999, el crecimiento del consumo de refrescos ha disminuido y, con ello, ha disminuido la demanda de JMAF".²⁶⁵

²⁶² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 96-102 y 107. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 72 del Grupo Especial, párrafos 56-60. Pruebas documentales 22 y 40(a), párrafos 339 a 426 (especialmente los párrafos 350 a 355, original español) presentadas por los Estados Unidos.

²⁶³ Estados Unidos - Prueba documental 40(a), párrafo 355 (original español).

²⁶⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 106-113. Estados Unidos - Prueba documental 27.

²⁶⁵ Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, "Sugar and Sweeteners Outlook" (27 de mayo de 2004), Estados Unidos - Prueba documental 21, página 19.

8.73 En el caso concreto de México, las pruebas indican que los productores mexicanos de refrescos y jarabes, a medida que empezó a difundirse el JMAF y antes de que se impusieran las medidas fiscales, habían empezado a sustituir el azúcar de caña por JMAF. El Departamento de Agricultura de los Estados Unidos ha estimado que "antes de la imposición del impuesto en enero de 2002, la industria de fabricación de refrescos de México utilizaba entre 450.000 y 480.000 tm de JMAF, es decir, entre el 75 y el 80 por ciento del consumo total de JMAF, cifrado en 600.000 tm, en peso seco".²⁶⁶ Cuando el Gobierno de México impuso medidas al JMAF (tales como derechos antidumping y las medidas fiscales impugnadas en el presente caso), los productores volvieron a utilizar azúcar de caña. Los Estados Unidos destacan también el hecho de que los productores industriales de jugos de frutas y verduras y hortalizas, que no están sometidos al IEPS, han seguido utilizando JMAF. Todas estas pruebas indican que los consumidores industriales de edulcorantes consideran que el azúcar de caña y el JMAF son productos intercambiables para producir refrescos y jarabes.²⁶⁷

8.74 En lo que respecta a los consumidores finales, las pruebas indican que los consumidores de refrescos y jarabes no diferencian los productos edulcorados con azúcar de caña y los edulcorados con JMAF. El JMAF y el azúcar de caña son similares en términos de olor y color: ambos son inodoros y, cuando se presentan en estado líquido, incoloros. El gusto, color y otras características físicas de los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y azúcar de caña no se pueden diferenciar.²⁶⁸ Además, la reglamentación del etiquetado en México no establece ninguna diferencia entre los distintos edulcorantes, de modo que un envasador puede utilizar distintas mezclas de JMAF y azúcar de caña sin modificar las etiquetas, y el consumidor no sabrá cuál es la que se utiliza.²⁶⁹ Por consiguiente, el Grupo Especial puede concluir que, como sucede en el caso del JMAF y el azúcar de caña, el edulcorante calórico concreto que se utilice no es un factor que los consumidores mexicanos tienen en cuenta al elegir un refresco o jarabe.²⁷⁰

iv) *Clasificación arancelaria de los productos*

8.75 Tanto el azúcar de caña como el JMAF son designados "azúcares" en el Sistema Armonizado. El azúcar de caña está clasificado en la partida 1701 del Sistema Armonizado, mientras que el JMAF está clasificado en la partida 1702, junto con el azúcar en estado líquido y el azúcar invertido, dentro del grupo "los demás azúcares". Ambos productos, por consiguiente, están incluidos en el capítulo 17, "Azúcares y artículos de confitería", del Sistema Armonizado.²⁷¹

v) *Determinaciones de otras autoridades*

8.76 La determinación de que el JMAF y el azúcar de caña se pueden considerar "productos directamente competidores o productos directamente sustituibles entre sí" cuando se trata de la producción de refrescos y jarabes cuenta con el apoyo de las conclusiones similares a que han llegado

²⁶⁶ *Ibid.*, página 23.

²⁶⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 14, 34 y 106-113. Pruebas documentales 26 y 27 presentadas por los Estados Unidos.

²⁶⁸ Estados Unidos - Prueba documental 22.

²⁶⁹ Estados Unidos - Prueba documental 37(a), cuadro 1 (original español).

²⁷⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 99, 100 y 111. Estados Unidos - Prueba documental 40(a), párrafo 391 (original español).

²⁷¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 117.

otros organismos. En un boletín de prensa emitido en 2003, la Secretaría de Economía de México anunció, en respuesta a peticiones de los consumidores industriales de azúcar de México, la aprobación de un contingente de importación de azúcar refinado como "medida de prevención" en caso de que la producción nacional fuera insuficiente para satisfacer la demanda interna. El boletín añade que las preocupaciones de los consumidores industriales de azúcar eran "consecuencia fundamentalmente de la entrada en vigor del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS) para refrescos elaborados con fructosa y que generó una sustitución de fructosa por azúcar en el Mercado de edulcorantes de aproximadamente 500 mil toneladas".²⁷²

8.77 En una decisión de la Comisión Federal de la Competencia, de México, de junio de 1999, se concluía igualmente que "[e]l azúcar refinada se utiliza principalmente en la producción de refrescos embotellados, mientras que el azúcar estándar es empleada en diversas ramas de la industria alimentaria. El jarabe de maíz de alta fructosa (JMAF) es sustituto principalmente del azúcar refinada".²⁷³ En un informe anterior de la misma Comisión Federal de la Competencia, de México, se había definido el JMAF como "un sustituto cercano del azúcar refinada en la elaboración de bebidas gaseosas".²⁷⁴

vi) *Conclusión*

8.78 Por los motivos antes indicados, el Grupo Especial concluye que el JMAF y el azúcar de caña son "productos directamente competidores o sustituibles entre sí" en la producción de refrescos y jarabes, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

b) Que no estén sujetos a impuestos similares

8.79 Para que el Grupo Especial concluya que un producto importado "no está sujeto a un impuesto similar" cuando se compara con un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, tiene que determinar que la carga fiscal de los impuestos aplicados al producto importado es superior a la de los aplicados al producto nacional, y que esta diferencia es más que *de minimis*.²⁷⁵

8.80 El Grupo Especial ha determinado ya que el impuesto aplicado a los refrescos y el impuesto aplicado a la distribución se aplican indirectamente a los edulcorantes distintos del azúcar de caña.²⁷⁶

8.81 Las pruebas indican que, a causa de la aplicación del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, el JMAF no está sujeto a un impuesto similar al aplicado al azúcar de caña. En efecto, como se ha señalado, el impuesto sobre los refrescos somete la importación y la enajenación en el mercado interno de un determinado grupo de refrescos, los endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, al pago de un impuesto *ad valorem* del 20 por ciento. En cuanto al impuesto sobre la distribución, suponiendo que los servicios prestados tengan algún valor, el impuesto *ad valorem* del 20 por ciento que se aplica a estos servicios se traduce en un impuesto adicional aplicado *indirectamente* a los edulcorantes distintos del azúcar de caña. Si se considera que se trata de un impuesto sobre los insumos, en términos *ad valorem* la carga fiscal real

²⁷² Estados Unidos - Prueba documental 53.

²⁷³ Estados Unidos - Prueba documental 56.

²⁷⁴ Estados Unidos - Prueba documental 55.

²⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 31.

²⁷⁶ Véanse los párrafos 8.63 y 8.68 *supra*.

que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución imponen a los edulcorantes distintos del azúcar de caña (en particular, al JMAF) es superior al impuesto del 20 por ciento aplicado al producto acabado. En efecto, la carga fiscal real aplicada a los insumos dependerá del porcentaje que el valor de ese insumo representa en el precio del producto acabado y del valor de los servicios prestados.

8.82 Los Estados Unidos sostienen que en virtud del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, el tipo efectivo del impuesto aplicado a los edulcorantes distintos del azúcar de caña utilizados para producir refrescos y jarabes se eleva incluso al 400 por ciento.²⁷⁷ México no discute esta cifra. En cualquier caso, está claro que la carga que representa para los edulcorantes el impuesto del 20 por ciento que se aplica sobre el valor de los refrescos o jarabes acabados y la carga resultante del impuesto del 20 por ciento aplicado sobre el valor de los servicios relacionados con los refrescos o jarabes, que se basan únicamente en la utilización de edulcorantes distintos del azúcar de caña, habrán de compararse con la carga correspondiente al azúcar de caña, el producto nacional similar, que es del 0 por ciento. Se considera que la frase "que no esté sujeto a un impuesto similar" significa que existe una diferencia fiscal que es más que *de minimis*.²⁷⁸ El Grupo Especial no tiene ninguna duda de que en ambos casos la diferencia entre los impuestos aplicados a los refrescos o jarabes edulcorados con JMAF y los aplicados a los edulcorados con azúcar de caña es más que *de minimis*. Por consiguiente, un producto (el JMAF) que está sometido a impuestos considerablemente superiores al 20 por ciento, "no está sujeto a un impuesto similar" al aplicado a otro producto (el azúcar de caña), que no está sometido a impuestos.

8.83 Por estos motivos, el Grupo Especial concluye que la diferencia entre los impuestos a que están sometidos el JMAF importado y el azúcar de caña nacional, que deriva de la aplicación del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, es más que *de minimis* y que, por consiguiente, los dos productos "no están sujetos a un impuesto similar".

c) De manera que se proteja la producción nacional

8.84 La última cuestión que ha de considerar el Grupo Especial en lo que respecta a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III es si el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución se aplican "de manera que se proteja" la producción nacional mexicana. Los Estados Unidos alegan, en lo que respecta al JMAF, que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución protegen la producción nacional mexicana de azúcar de caña.²⁷⁹

8.85 Para que exista una infracción de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III no basta que las importaciones y los productos nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlas directamente no estén sujetos a impuestos similares, sino que el impuesto pertinente tiene que ser aplicado también "de manera que se proteja" la producción nacional. A este respecto, como ha explicado el Órgano de Apelación:

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

²⁷⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 20.

²⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 31.

²⁷⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 68.

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."²⁸⁰

8.86 El diseño y el funcionamiento del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución indican que protegen la producción mexicana de azúcar de caña. Estos impuestos se aplican a la importación y la enajenación en el mercado interno de todo tipo de refrescos y jarabes, salvo las enajenaciones en el mercado interno de refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña. Como ya ha determinado el Grupo Especial, esto significa que las medidas impugnadas afectan principalmente a los edulcorantes importados, en comparación con los productos nacionales similares.²⁸¹ La producción mexicana de edulcorantes para refrescos y jarabes se concentra en la caña de azúcar, mientras que las importaciones de edulcorantes se concentraban casi totalmente en el JMAF (hasta que se interrumpió el comercio, coincidiendo con la aplicación de los impuestos).

8.87 La magnitud de la distancia entre los impuestos aplicados a los productos importados y los aplicados a los productos nacionales, resultante de la aplicación del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, es una prueba adicional del efecto protector de la medida para la producción nacional mexicana de azúcar. Como ya se ha indicado, el impuesto del 20 por ciento aplicado a los refrescos y jarabes acabados constituye un impuesto al JMAF, en tanto que insumo, que es considerablemente superior al 20 por ciento.²⁸²

8.88 La constatación de que las medidas fiscales tienen un efecto protector está en consonancia con el carácter general de las medidas adoptadas por México en los últimos años en relación con el sector del azúcar.²⁸³ México ha logrado mantener relativamente protegido el mercado del azúcar.²⁸⁴ Ello ha permitido a México mantener en su mercado interno el precio del azúcar relativamente alto en comparación con los precios internacionales. Según los datos disponibles, la mayor parte del azúcar que se consume en México es de producción nacional, dado que México importa cantidades muy pequeñas de azúcar. En efecto, las importaciones anuales mexicanas de azúcar durante el período 1995-2003 nunca fueron superiores al 2,65 por ciento de su consumo interno, y en siete de los nueve años que comprende ese período fueron inferiores al 1 por ciento del consumo interno.²⁸⁵

8.89 México no niega la importancia que atribuye a la protección de su industria del azúcar de caña. Aunque afirme que "el propósito de la medida no fue proteger la producción nacional de

²⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 34 y 35.

²⁸¹ Véase el párrafo 8.56 *supra*.

²⁸² Véase el párrafo 8.82 *supra*.

²⁸³ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de México, párrafo 52. Véase también la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 30. Observaciones de los Estados Unidos a la respuesta de México a la pregunta 90 del Grupo Especial, párrafo 48. Pruebas documentales 59, 61, 62, 63, 64 y 65 presentadas por los Estados Unidos.

²⁸⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 36 y 37. Véase también el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.35.

²⁸⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 20. Estados Unidos - Prueba documental 42.

acuerdo con el significado que los términos tienen en el artículo III del GATT de 1994²⁸⁶, reconoce que el IEPS es una de las distintas medidas adoptadas por las autoridades mexicanas para aliviar la situación económica negativa en que se encontraba su industria nacional del azúcar. En efecto, se ha mostrado de acuerdo con la observación de los Estados Unidos de que las medidas impugnadas se impusieron para "detener el desplazamiento del azúcar de caña nacional por el JMAF y los refrescos y jarabes endulzados con JMAF".²⁸⁷ México alega, sin embargo, que sus medidas fiscales no tienen el propósito de proteger a la producción nacional en el sentido del artículo III del GATT de 1994, sino que se adoptaron en respuesta al menoscabo de los derechos que correspondían a México en el marco del TLCAN en lo que respecta a las oportunidades de acceso a los mercados para sus exportaciones de azúcar al mercado de los Estados Unidos.²⁸⁸

8.90 En las distintas comunicaciones que ha presentado en el presente caso, México describe con detalle la importancia económica y social de su sector del azúcar. Por ejemplo, ha indicado que "en México la caña de azúcar es un cultivo muy extendido, y es fundamental para la economía rural. Es una cosecha esencial que genera recursos para un gran número de campesinos relativamente pobres en 15 de las 32 entidades federativas de México. Hay aproximadamente 155.000 cañeros en el país, y se estima que cerca de 3 millones de personas en el campo mexicano dependen de la cosecha de la caña de azúcar".²⁸⁹ México añade que: "La caña de azúcar es el primer y más importante cultivo en México. El campo cultivado duplica el tamaño de los cultivos de jitomate, maíz, zanahoria y papa".²⁹⁰ Atendiendo a sus propias cifras, el 1,5 por ciento de la fuerza laboral mexicana depende directamente de la industria azucarera nacional.²⁹¹ El azúcar de caña genera unos rendimientos más altos para los campesinos que cualquier otro cultivo, en términos del valor de la producción por hectárea cosechada.²⁹²

8.91 No parece que el efecto protector de la medida para la producción nacional mexicana de azúcar sea un efecto involuntario, sino más bien un propósito deliberado. El Órgano de Apelación ha precavido contra la atribución de excesiva importancia a la intención legislativa subjetiva de los órganos de legislación y de reglamentación al elaborar una medida concreta a fin de determinar si la medida se aplica de manera que se proteja la producción nacional, en particular si esa intención declarada es que el proteccionismo no es uno de sus objetivos.²⁹³ Sin embargo, la intención declarada de los órganos de legislación de reglamentación y del Miembro que adopte la medida no se debe descartar totalmente, en particular si el objeto expreso de la medida es proteger la producción nacional. En efecto, el Órgano de Apelación ha confirmado que las declaraciones de representantes del gobierno de un Miembro que admiten la intención protectora de una medida pueden ser

²⁸⁶ Primera comunicación escrita de México, sección III.D. Versión escrita de la declaración oral hecha por México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 18.

²⁸⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 111. Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 3.

²⁸⁸ Respuesta de México a la pregunta 83 del Grupo Especial.

²⁸⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 4.

²⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 16.

²⁹¹ *Ibid.*, párrafo 17.

²⁹² *Ibid.*, párrafo 20.

²⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 33.

pertinentes como parte de una serie de consideraciones que permitan llegar a la conclusión de que una medida se aplica de manera que se proteja la producción nacional.²⁹⁴

8.92 A este respecto, los Estados Unidos han presentado copia del acta del debate que tuvo lugar en diciembre de 2001 en el Congreso mexicano sobre el proyecto de ley que proponía las enmiendas a la LIEPS que establecían la aplicación de las medidas en litigio. Durante ese debate, un miembro del Congreso presentó el proyecto de ley en nombre de la Comisión que lo había redactado (la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados). Durante su exposición, el representante de la Comisión declaró, después de explicar a la Cámara qué impuestos se aplicarían a los refrescos y jarabes, que "Tenemos los legisladores, sin embargo, el compromiso de proteger a la industria azucarera nacional ya que de ella depende la subsistencia de gran número de mexicanos. Para tal efecto se propone que el impuesto a los refrescos se aplique solamente a aquéllos que para su producción utilicen la fructosa en sustitución del azúcar de caña".²⁹⁵

8.93 En marzo de 2002, el Ejecutivo de México eximió, *inter alia*, a todas las importaciones y enajenaciones de refrescos y jarabes (y no sólo las de refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña) del pago del impuesto sobre los refrescos. La Cámara de Diputados del Congreso de México pidió a la Suprema Corte de Justicia de México que anulara esa exención porque era inconstitucional. Al considerar el caso, la Suprema Corte de Justicia señaló lo siguiente:

"Con el propósito de resolver sobre la constitucionalidad del decreto impugnado, esto es, si se está ejecutando debidamente la ley expedida por el Congreso de la Unión, es preciso ocurrir a los motivos que llevaron al legislador ordinario a reformar la Ley del Impuesto sobre Producción y Servicios, para ampliar la gama de los sujetos pasivos de dicho impuesto, incluyendo aquéllos que utilicen edulcorantes distintos al azúcar de caña".²⁹⁶

8.94 La Suprema Corte de Justicia de México examinó el informe de la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados de México y la declaración, a la que nos hemos referido, que hizo ante la Cámara el representante de esa Comisión. A partir de esos documentos, la Corte llegó a la conclusión de que "la intención del legislador al extender el mencionado impuesto a las aguas gasificadas, refrescos, bebidas hidratantes y demás bienes y actividades gravados, exclusivamente cuando para su producción utilicen fructosa en lugar del azúcar de caña, fue la de proteger a la industria azucarera". La Corte concluyó que el Ejecutivo había contrariado no sólo el objetivo fiscal de la medida sino también "el fin extrafiscal que en el caso se expresó en el procedimiento legislativo, consistente en la protección a la industria azucarera nacional".²⁹⁷ Por lo tanto, la exención otorgada por el Ejecutivo de México fue anulada.

8.95 Tras haber considerado todos estos factores, el Grupo Especial concluye que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución se aplican de manera que se protege la producción nacional mexicana de azúcar de caña.

²⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, páginas 34-36.

²⁹⁵ Pruebas documentales 28, 29 (original español) y 34(a), página 90 (original español) presentadas por los Estados Unidos.

²⁹⁶ Estados Unidos - Prueba documental 31.

²⁹⁷ *Ibid.*

5. Conclusión

8.96 Por los motivos antes indicados, el Grupo Especial concluye que la tributación no similar impuesta a las importaciones (JMAF), y a los productos nacionales (caña de azúcar) directamente competidores o sustituibles entre sí se aplica de manera que se protege la producción nacional, y que por consiguiente las medidas fiscales son incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

E. LAS ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LOS EDULCORANTES DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. Las alegaciones de los Estados Unidos

8.97 Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que constate que las medidas fiscales impugnadas (el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad) son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque son medidas internas que afectan al uso y la venta en el mercado interior de edulcorantes importados distintos del azúcar de caña y otorgan a estos edulcorantes distintos del azúcar de caña un trato que es menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, es decir, el azúcar de caña.

8.98 Los Estados Unidos alegan que el azúcar de remolacha, el JMAF y el azúcar de caña, en tanto que edulcorantes para refrescos y jarabes, son "productos similares"; que las tres medidas fiscales impugnadas (el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad) afectan al uso de azúcar de remolacha y de JMAF, al condicionar el acceso a una ventaja (la exención del impuesto) al uso de un edulcorante nacional (el azúcar de caña); que los productores de refrescos y jarabes que utilizan azúcar de remolacha o JMAF importados para endulzar sus productos no disfrutan de esa ventaja; y que, por consiguiente, las tres medidas otorgan a las importaciones un trato menos favorable que a los productos similares nacionales de México. Los Estados Unidos concluyen que el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad son, por consiguiente, incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²⁹⁸

2. Respuesta de México

8.99 México no responde a las alegaciones de los Estados Unidos a este respecto.²⁹⁹

3. El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

8.100 De conformidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994:

"Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los

²⁹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 155-162. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 34-36.

²⁹⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 114. Respuesta de México a la pregunta 9 del Grupo Especial.

transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto."

8.101 El Órgano de Apelación ha establecido que "[p]ara que se establezca que ha habido una infracción del párrafo 4 del artículo III deben darse tres elementos: que los productos importado y nacional en cuestión sean 'productos similares'; que la medida en cuestión sea una 'ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior'; y que los productos importados reciban 'un trato menos favorable' que el concedido a los productos similares de origen nacional".³⁰⁰

4. Análisis realizado por el Grupo Especial

8.102 El Grupo Especial ha determinado ya que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, tal como se aplican al azúcar de remolacha y al JMAF, son impuestos interiores incompatibles con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Por consiguiente, el Grupo Especial no necesita añadir más con respecto a estas dos medidas. No obstante, analizará las alegaciones de los Estados Unidos, al amparo del párrafo 4 del artículo III, contra el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución en caso de que en el mercado fuera más apropiado considerar que una de las medidas o ambas son medidas que afectan al uso interior de edulcorantes, más que impuestos interiores sobre los edulcorantes.

a) Similitud de los productos

8.103 Los Estados Unidos alegan que el azúcar de remolacha, el JMAF y el azúcar de caña, en tanto que edulcorantes utilizados para la producción de refrescos y jarabes, son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III. En su opinión, el azúcar de caña y el de remolacha no sólo son productos "similares", sino casi idénticos. Por otro lado, el JMAF y el azúcar de caña pueden sustituirse entre sí de forma casi perfecta como edulcorantes de refrescos y jarabes.³⁰¹

8.104 Para analizar la similitud entre productos importados y productos nacionales a los efectos del párrafo 4 del artículo III hay que tener en cuenta las características de los productos pertinentes y el alcance de la relación de competencia entre ellos. El Órgano de Apelación ha señalado lo siguiente:

"Dado que los productos que están en una relación de competencia en el mercado podrían resultar afectados mediante un trato de las *importaciones* que sea 'menos favorable' que el concedido a los productos *de origen nacional*, de ello se sigue que debe interpretarse que la palabra 'similares' empleada en el párrafo 4 del artículo III se aplica a los productos que se encuentran en tal relación de competencia. Así pues, una determinación de la 'similitud' en el marco de dicho párrafo es, fundamentalmente, una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos."³⁰²

³⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 133.

³⁰¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 155-162. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 34 y 36.

³⁰² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 99.

8.105 Ya hemos constatado que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos similares en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, en tanto que edulcorantes utilizados para la producción de refrescos y jarabes³⁰³, y puesto que el Órgano de Apelación ha aclarado que "el alcance del término 'similares' empleado en el párrafo 4 del artículo III es más amplio que el del término 'similares' de la primera frase de su párrafo 2"³⁰⁴, de ello se deduce que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos similares según los términos del párrafo 4 del artículo III.

8.106 En lo que respecta a la similitud del azúcar de caña y el JMAF, los factores que han de tenerse en cuenta (las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; sus usos finales en un determinado mercado; los gustos y preferencias de los consumidores; y la clasificación arancelaria de los productos) son los mismos que los examinados por el Grupo Especial cuando consideró si los dos productos son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.³⁰⁵ No es necesario que el Grupo Especial repita sus conclusiones sobre los hechos relacionados con estos factores. Lo único que se necesita es que el Grupo Especial considere, a la vista de estas conclusiones sobre los hechos, si, y en qué medida, los productos en cuestión tienen, o pueden tener, una relación de competencia en el mercado y cumplen el criterio de que sean "productos similares" según el párrafo 4 del artículo III. El Grupo Especial está convencido de que los hechos demuestran ampliamente que, en tanto que edulcorantes de refrescos y jarabes, el azúcar de caña y el JMAF tienen una estrecha relación de competencia y que sin duda se pueden considerar "productos similares" de conformidad con el párrafo 4 del artículo III.

b) Medidas que afectan al uso en el mercado interior de edulcorantes

8.107 Los Estados Unidos alegan que la LIEPS "afecta" al uso de azúcar de remolacha y JMAF porque otorga a los productores de refrescos y jarabes una ventaja (una exención de las tres medidas fiscales impugnadas: el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad) que está condicionada al uso de un edulcorante nacional, el azúcar de caña. La carga añadida que se impone al uso de azúcar de remolacha y JMAF influye en la selección de edulcorantes por los productores. En opinión de los Estados Unidos, la mejor prueba de este efecto es el hecho de que, después de la imposición de las medidas fiscales, todos los envasadores mexicanos de refrescos y jarabes que utilizaban JMAF volvieron a utilizar azúcar de caña. Por eso, los Estados Unidos concluyen que la LIEPS es una ley que "afecta" al "uso en el mercado interior" del azúcar de remolacha y el JMAF.³⁰⁶

8.108 El verbo "afectar" utilizado en la frase "cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior" del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, tiene un amplio alcance. Según ha sido formulado en la jurisprudencia de la OMC y el GATT, "abarca no sólo leyes y reglamentos que regulen directamente las condiciones de venta o compra, sino también cualquier ley o reglamento

³⁰³ Véase el párrafo 8.54 *supra*.

³⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 99. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 24-26.

³⁰⁵ Véanse los párrafos 8.87-8.95 *supra*.

³⁰⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 160. Segunda comunicación de los Estados Unidos, párrafo 34. Respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 11, párrafo 26; a la pregunta 21, párrafo 44, y a la pregunta 55, párrafo 14 del Grupo Especial.

que pueda modificar desfavorablemente las condiciones de la competencia entre los productos nacionales y los productos importados³⁰⁷,³⁰⁸.

8.109 El Grupo Especial ha concluido ya que dos de las medidas impugnadas por los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 (el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución) se aplican a los edulcorantes importados de una manera incompatible con el párrafo 2 del artículo III.³⁰⁹ Los hechos que fueron analizados por el Grupo Especial y que dieron lugar a que considerara que los dos impuestos "se aplican" a los edulcorantes importados³¹⁰, sirven también de apoyo para concluir que estos impuestos "afectan" a los edulcorantes importados.

8.110 La LIEPS exime a los productores de refrescos y jarabes del pago de impuestos sobre los refrescos, siempre que utilicen azúcar de caña como edulcorante. Por otro lado, los productores de refrescos y jarabes que utilicen cualquier otro edulcorante para endulzar sus productos, incluidos el azúcar de remolacha y el JMAF, no pueden acogerse a la misma exención. Igualmente, la LIEPS somete la prestación de algunos servicios a un impuesto sobre la distribución, si estos servicios se prestan con motivo de la enajenación de refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña. Los proveedores de los mismos servicios, pero respecto de refrescos y jarabes endulzados con azúcar de caña, están exentos del impuesto sobre la distribución.³¹¹

8.111 La LIEPS impone también una serie de requisitos (a los que se hace referencia en el presente caso como "requisitos de contabilidad") a los contribuyentes que están sometidos al impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución.³¹² Los requisitos de contabilidad incluyen las siguientes obligaciones:

- a) proporcionar a las autoridades fiscales durante el mes de marzo de cada año, la información que corresponda de los bienes que produjeron, enajenaron o importaron en el año inmediato anterior, respecto de su consumo por entidad federativa e impuesto correspondiente, así como de los servicios prestados por establecimiento en cada entidad federativa³¹³;

³⁰⁷ (Nota en el original) Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Maquinaria agrícola italiana*, párrafo 12.

³⁰⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.80.

³⁰⁹ Véanse los párrafos 8.77 y 8.114 *supra*.

³¹⁰ Véanse los párrafos 8.42 a 8.45 y 8.46 a 8.508.50 *supra*. Véase también, el párrafo 8.80 *supra*.

³¹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 159-160. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 34-36. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafos 72-75.

³¹² Respuesta de México a las preguntas 22 y 50 del Grupo Especial. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 76.

³¹³ LIEPS, apartado VI del artículo 19.

- b) proporcionar al Servicio de Administración Tributaria, trimestralmente, en los meses de abril, julio, octubre y enero, del año que corresponda, la información sobre sus 50 principales clientes y proveedores del trimestre inmediato anterior al de su declaración, respecto de dichos bienes³¹⁴;
- c) llevar un control físico del volumen fabricado, producido o envasado, según corresponda, así como reportar trimestralmente, en los meses de abril, julio, octubre y enero, del año que corresponda, la lectura mensual de los registros de cada uno de los dispositivos que se utilicen para llevar el citado control, en el trimestre inmediato anterior al de su declaración³¹⁵;
- d) estar inscritos, los importadores o exportadores de refrescos o jarabes, en el padrón de importadores y exportadores sectorial, según sea el caso, a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público³¹⁶; y,
- e) proporcionar al Servicio de Administración Tributaria, trimestralmente, en los meses de abril, julio, octubre y enero, del año que corresponda, el precio de enajenación de cada producto, valor y volumen de los mismos, efectuado en el trimestre inmediato anterior.³¹⁷

8.112 Estos requisitos de contabilidad imponen una carga a los productores de refrescos y jarabes que se añade al pago del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución. Sin embargo, esta carga no afecta a los productores que usan como edulcorante azúcar de caña en lugar de azúcar de remolacha o JMAF. En vista de las anteriores consideraciones y de la amplitud de la frase "que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos [importados] en el mercado interior", el Grupo Especial considera que estos requisitos de contabilidad afectan al "uso" del azúcar de remolacha y del JMAF importados por la industria de refrescos.

8.113 Por los motivos antes indicados, el Grupo Especial concluye que el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad se pueden considerar medidas que afectan al uso en el mercado interior de México de edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha y el JMAF, en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

³¹⁴ LIEPS, apartado VIII del artículo 19.

³¹⁵ LIEPS, apartado X del artículo 19.

³¹⁶ LIEPS, apartado XI del artículo 19.

³¹⁷ LIEPS, apartado XIII del artículo 19.

c) Trato menos favorable

8.114 Los Estados Unidos alegan que el IEPS da a las importaciones un trato menos favorable que el que concede a productos similares de origen nacional. En opinión de los Estados Unidos, ello se debe a que las medidas impugnadas otorgan una ventaja sustantiva al azúcar de caña que no se extiende a los edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha o el JMAF, en lo que respecta a su uso para la producción de refrescos y jarabes. Los Estados Unidos no sostienen que las medidas impugnadas discriminan abiertamente entre los productos importados y los nacionales, sino que dan lugar a que los primeros sean tratados *en la práctica* de forma menos favorable. Como en México el azúcar de caña es casi exclusivamente un edulcorante de producción nacional, mientras que el JMAF es principalmente un producto importado y el azúcar de remolacha lo es exclusivamente, esta ventaja supone de hecho que las medidas dan al JMAF y al azúcar de remolacha importados un trato menos favorable que el otorgado al producto similar de origen nacional, el azúcar de caña.³¹⁸

8.115 Los Estados Unidos sostienen que, a causa de la aplicación de las medidas impugnadas, casi todos los productos importados reciben un trato menos favorable, dado que casi todos los productos importados están compuestos de edulcorantes distintos del azúcar de caña y el único edulcorante que está exento de las medidas (azúcar de caña) es casi exclusivamente un producto nacional. Como se explica en los párrafos siguientes, el Grupo Especial constata que los hechos apoyan esta afirmación. Sin embargo, el Grupo Especial se abstiene de pronunciarse respecto de si esa constatación es necesaria para que los Estados Unidos demuestren su alegación en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

8.116 La LIEPS establece un régimen diferente para dos grupos de refrescos y jarabes. Un grupo de refrescos y jarabes está sometido al pago de un impuesto sobre los refrescos y un impuesto sobre la distribución, así como al cumplimiento de determinados requisitos de contabilidad, mientras que el otro grupo está exento de estos impuestos y requisitos. El criterio establecido por la legislación mexicana para dividir los refrescos y jarabes en estos dos grupos es si están edulcorados con azúcar de caña o con edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha o el JMAF. Estas medidas tienen por efecto penalizar el consumo por los productores industriales de refrescos y jarabes de edulcorantes distintos del azúcar de caña. Los productores que optan por utilizar edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha y el JMAF, para preparar sus refrescos y jarabes, están sometidos al pago de impuestos y al cumplimiento de requisitos que no se exigen a los productores que utilizan en cambio azúcar de caña.

8.117 Las medidas impugnadas establecen un incentivo económico para que los productores usen azúcar de caña como edulcorante para la producción de refrescos y jarabes, en lugar de otros edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha o el JMAF. Este incentivo consiste en otorgar una ventaja (la exención del impuesto sobre los refrescos, del impuesto sobre la distribución y de los requisitos de contabilidad) a los productores que usen azúcar de caña en lugar de edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha y el JMAF. Estas medidas no impiden legalmente a los productores el uso de edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha o el JMAF. Sin embargo, modifican considerablemente las condiciones de la competencia entre el azúcar de caña, por un lado, y los edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha o el JMAF, por otro. En efecto, hay pruebas de que la imposición de estas medidas invirtió la tendencia que aparentemente mostraba el mercado mexicano hacia la

³¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 161-162. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 34 y 36.

sustitución del azúcar de caña, como edulcorante industrial para la producción de refrescos y jarabes, por edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el JMAF.³¹⁹

8.118 La descripción del impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad, así como el hecho de que se apliquen únicamente a los refrescos y jarabes que contienen edulcorantes distintos del azúcar de caña, no deja dudas acerca de que los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha y JMAF reciben un trato menos favorable. Por consiguiente, estas medidas alteran las condiciones de la competencia en el mercado mexicano en favor del azúcar de caña y en detrimento de los edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha o el JMAF, dando a estos últimos un trato menos favorable que el otorgado al azúcar de caña.

8.119 Las pruebas demuestran que, aunque, por los términos en que están formuladas, las medidas impugnadas no distinguen entre edulcorantes importados y edulcorantes nacionales, la distinción que efectúan entre el uso del azúcar de caña y de los edulcorantes distintos del azúcar de caña constituye, en realidad, una distinción entre edulcorantes importados y edulcorantes nacionales. En México, los edulcorantes de producción nacional consisten casi totalmente en azúcar de caña. En los años anteriores a la imposición de las medidas impugnadas, empezó a desarrollarse en México la producción de JMAF, principalmente para satisfacer la demanda de edulcorantes de la rama de producción nacional de refrescos y jarabes. Sin embargo, aún en 2001, cuando el JMAF alcanzó su máxima participación en el mercado mexicano de edulcorantes, todavía representaba menos del 10 por ciento, correspondiendo al azúcar de caña casi todo el resto. Coincidiendo con la imposición de las medidas impugnadas, la producción mexicana de JMAF empezó a disminuir.³²⁰

8.120 A su vez, antes de que se establecieran las medidas impugnadas, los edulcorantes importados en México, considerados como un grupo, eran casi totalmente edulcorantes distintos del azúcar de caña. En los cinco años transcurridos entre 1997 y 2001, los edulcorantes distintos del azúcar de caña, consistentes prácticamente en su totalidad en JMAF, representaban casi el 100 por ciento de las importaciones totales mexicanas de edulcorantes. Las importaciones de azúcar de caña durante ese período representaron menos del 1 por ciento de las importaciones totales mexicanas de edulcorantes en cada uno de los años considerados.³²¹

8.121 En conclusión, es evidente que, en la práctica, las medidas impugnadas afectan de un modo negativo a la situación de competencia de los edulcorantes importados que los productores de refrescos y jarabes hubieran podido elegir (principalmente JMAF), en comparación con la del edulcorante nacional más ampliamente disponible (es decir, el azúcar de caña).

8.122 Por consiguiente, el Grupo Especial constata que las medidas impugnadas dan un trato menos favorable a los edulcorantes importados distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha y el JMAF, que el concedido a productos similares de origen nacional.

³¹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 25-26. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 72 del Grupo Especial, párrafo 59.

³²⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 16 y 23-25. Véanse también las Pruebas documentales 11 b), 11 c), 11 d) y 11 e) presentadas por los Estados Unidos.

³²¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 25. Véase también la Prueba documental 42 presentada por los Estados Unidos.

5. Conclusiones

8.123 Por los motivos indicados (y con la salvedad que antes se hizo³²², relativa a las constataciones del Grupo Especial de que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución son incompatibles con el párrafo 2 del artículo III en lo que respecta al azúcar de remolacha importado y el JMAF importado), el Grupo Especial concluye que México, mediante el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad, da un trato menos favorable a los edulcorantes importados distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha y el JMAF, que el concedido a productos similares de origen nacional, es decir, el azúcar de caña. Por consiguiente, estas medidas son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

F. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LOS REFRESCOS Y JARABES EN EL MARCO DE LA PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. Alegaciones de los Estados Unidos

8.124 Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que dos de las medidas fiscales impugnadas, concretamente el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, porque son impuestos interiores aplicados a los refrescos y jarabes importados edulcorados con JMAF y azúcar de remolacha superiores a los impuestos aplicados al producto nacional similar, es decir, los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña.³²³

8.125 Con respecto al impuesto sobre los refrescos, los Estados Unidos aducen que la medida se aplica en el momento de la importación en México de todos los refrescos y jarabes, independientemente del tipo de edulcorante utilizado.³²⁴ El impuesto también se aplica a las enajenaciones en el mercado interno de refrescos y jarabes, excepto los edulcorados exclusivamente con azúcar de caña (y a excepción de las ventas públicas). El impuesto sobre la distribución se aplica al suministro de determinados servicios (agencia, representación, correduría, consignación y distribución) respecto de los refrescos y jarabes, excepto los edulcorados exclusivamente con azúcar de caña.³²⁵

8.126 Los Estados Unidos observan que la enorme mayoría de los refrescos y jarabes producidos en México están edulcorados con azúcar de caña, mientras que en los Estados Unidos el edulcorante preferido para la producción de refrescos y jarabes es el JMAF.³²⁶ Dado que los refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el JMAF y el azúcar de remolacha, y los refrescos y jarabes nacionales mexicanos edulcorados con azúcar de caña son productos "similares", los Estados Unidos sostienen que la aplicación del impuesto sobre los refrescos y del impuesto sobre la distribución somete a los productos importados a impuestos superiores a los

³²² Véase el párrafo 8.120 *supra*.

³²³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 57 y 62-90. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 23 y 25-31.

³²⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13, párrafo 29, y a la pregunta 14, párrafos 30-32, del Grupo Especial.

³²⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 59, 60, 85 y 89. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 9.

³²⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 56.

aplicados al producto nacional similar, en forma incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

2. Respuesta de México

8.127 México no responde a estas alegaciones de los Estados Unidos.³²⁷

3. Análisis realizado por el Grupo Especial

8.128 Como se ha hecho con respecto al trato concedido al azúcar de remolacha, el Grupo Especial analizará la compatibilidad de las medidas impugnadas con la primera frase del párrafo 2 del artículo III examinando a tal fin dos cuestiones: en primer lugar, si los productos importados y los productos nacionales son productos similares y, en segundo lugar, si los productos importados están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares.³²⁸

a) Similitud de los productos

8.129 Los Estados Unidos sostienen que los refrescos y jarabes importados y nacionales son similares, porque los refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, incluidos el JMAF y el azúcar de remolacha (en su mayoría importados), son similares a los edulcorados con azúcar de caña (en su mayoría nacionales).³²⁹ Según los Estados Unidos, los refrescos endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, en particular con JMAF y azúcar de remolacha y los edulcorados con azúcar de caña tienen características "prácticamente idénticas" en lo que respecta a las propiedades físicas, el uso final, los gustos y hábitos de los consumidores y la clasificación arancelaria.³³⁰

8.130 De conformidad con los principios establecidos por anteriores órganos del GATT y de la OMC encargados de la solución de diferencias, el Grupo Especial, para determinar la "similitud" de los productos, examinará sus propiedades, naturaleza y calidad, su uso final en un mercado determinado, las percepciones y el comportamiento de los consumidores y la clasificación arancelaria de los productos.³³¹

i) Propiedades, naturaleza y calidad de los productos

8.131 En lo que respecta a las características físicas de los refrescos, ambos tipos de productos (refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, por un lado, y refrescos y jarabes endulzados con azúcar de caña, por otro) son prácticamente idénticos. Su apariencia física es la misma. Resultan prácticamente indistinguibles para el cuerpo humano, puesto que contienen una cantidad similar de calorías y se digieren y absorben de la misma manera. Dado que los edulcorantes

³²⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 114. Respuesta de México a la pregunta 9 del Grupo Especial.

³²⁸ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Publicaciones*, WT/DS31/AB/R, página 28.

³²⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 23.

³³⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 66-83. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 23 y 26-29. Respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 39, y a la pregunta 74, párrafos 68 y 69.

³³¹ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Publicaciones*, WT/DS31/AB/R, página 24. Véase también, informe del Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas II*, WT/DS8/AB/R, páginas 24-26.

calóricos distintos del azúcar de caña (JMAF y azúcar de remolacha) y el azúcar de caña tienen una composición química muy similar, los refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña y los endulzados con azúcar de caña tienen casi la misma composición química. En países como México y los Estados Unidos, no es posible, por lo general, distinguir ambos tipos de refrescos y jarabes en función del etiquetado de los ingredientes, puesto que unos y otros incluyen, por lo general, los mismos ingredientes en su etiqueta.³³²

ii) *Uso final de los productos*

8.132 Como han sostenido los Estados Unidos, es evidente que el uso final de los refrescos y jarabes es el mismo, con independencia del edulcorante calórico utilizado. Los dos tipos de productos pueden beberse para apagar la sed, como elemento energético o nutriente o en reuniones sociales, solos o mezclados con otras bebidas, y pueden consumirse con las comidas o antes o después de ellas en el hogar o en lugares públicos, con independencia de que estén endulzados con JMAF o azúcar de remolacha o con azúcar de caña.³³³

8.133 Los datos ponen también de manifiesto que los canales de distribución de los refrescos y jarabes, son similares, con independencia del edulcorante calórico utilizado. Los Estados Unidos se han remitido a las manifestaciones de los principales productores de refrescos (*Coca-Cola* y *Pepsi Bottling Group*) según las cuales no hay diferencias en los canales de distribución utilizados para esos productos. La cadena de venta al por menor parece ser el principal canal de distribución tanto en México (país en el que la mayoría de los refrescos se endulzan con azúcar de caña) como en los Estados Unidos (en donde la mayoría de los refrescos se endulzan con JMAF). A la luz de los datos, no hay ningún indicio de que los canales de distribución de los principales productores de refrescos de México cambiaran en el decenio comprendido entre 1990 y 2001, a pesar de que durante este período los productores dejaron de utilizar el azúcar de caña para utilizar una mezcla de JMAF y azúcar, y volvieron posteriormente a utilizar el azúcar de caña.³³⁴

iii) *Percepciones y comportamiento de los consumidores*

8.134 En lo que respecta a los gustos y preferencias de los consumidores, los Estados Unidos han indicado que las encuestas y las pruebas de sabor realizadas por los envasadores de refrescos ponen de manifiesto que no hay una preferencia uniforme de los consumidores por los refrescos endulzados con azúcar frente a los endulzados con JMAF, ni los consumidores detectan ninguna diferencia significativa de gusto y dulzura entre unos y otros.³³⁵ Hay además pruebas de que en México, con arreglo a las reglamentaciones de etiquetado, las etiquetas identifican por lo general "todos los monosacáridos y disacáridos presentes en un alimento o bebida no alcohólicos" como "azúcares", por lo que los consumidores ni siquiera pueden saber cuál es el tipo concreto de edulcorante calórico utilizado.³³⁶ Por otra parte, las estrategias de comercialización en México no parecen haber cambiado cuando el principal envasador nacional de refrescos pasó a utilizar, desde 1996 hasta 2003, una

³³² Pruebas documentales 22 y 37(a), cuadro 1 (original español) presentadas por los Estados Unidos.

³³³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 72 y nota 117. Estados Unidos - Prueba documental 38.

³³⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 73-76. Pruebas documentales 16, 18, 19, 20, 24 y 39 presentadas por los Estados Unidos.

³³⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 77, 78 y 99.

³³⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 68-71 y 111. Pruebas documentales 36 y 37 presentadas por los Estados Unidos.

mezcla de azúcar y JMAF en lugar de azúcar pura de caña.³³⁷ Todos estos hechos respaldan la conclusión de que no se percibe una preferencia de los consumidores por cualquiera de los productos examinados en función exclusivamente del tipo de edulcorante calórico utilizado. De hecho, la dificultad que encuentran los consumidores para distinguir los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los edulcorados con azúcar de caña no es fortuita. El JMAF fue diseñado para imitar al azúcar en la mayor medida posible, con el fin de utilizarlo como un edulcorante industrial alternativo.³³⁸

iv) *Clasificación arancelaria de los productos*

8.135 En lo que respecta a su clasificación arancelaria, México no establece ninguna distinción entre los refrescos y jarabes en función del tipo de edulcorante utilizado (azúcar de caña, azúcar de remolacha o JMAF). En su Arancel de Aduanas, los refrescos y jarabes se clasifican de la siguiente forma:

- a) refrescos, bebidas hidratantes y rehidratantes: 2202.10 y 2202.90
- b) jarabes (incluidos los concentrados, jarabes en polvo, esencias y extractos): 2101.11, 2101.12, 2101.20, 2101.30, 2106.90.05, 2106.90.06 y 2106.90.07.³³⁹

v) *Conclusión*

8.136 Habida cuenta de las consideraciones expuestas, el Grupo Especial concluye que los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña son "productos similares" a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Aunque hay una ligera diferencia entre el JMAF y el azúcar de caña en lo que respecta a la proporción exacta entre sus componentes (es decir, entre fructosa y glucosa)³⁴⁰, la diferencia entre ambos productos no es suficiente para que los refrescos edulcorados con uno u otra dejen de ser "similares". De forma análoga, el Grupo Especial constata que los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha y los edulcorados con azúcar de caña son "productos similares" a los efectos de esa disposición. De hecho, los dos productos son prácticamente idénticos.

b) *Sujeción a impuestos superiores*

8.137 Una vez que ha determinado que los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha y JMAF pueden considerarse "productos similares" a los edulcorados con azúcar de caña, el Grupo Especial se ocupará de la cuestión de si, mediante el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, México sujeta, directa o indirectamente, a los productos importados a impuestos interiores que son *superiores* a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares, de manera incompatible con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

³³⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81.

³³⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 107.

³³⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 27 y 82. Estados Unidos - Prueba documental 43. Respuesta de México a la pregunta 44 del Grupo Especial.

³⁴⁰ Véase la nota 115 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

8.138 Las medidas fiscales impugnadas (el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución) se aplican en diferentes momentos. En primer lugar, en el momento de la importación, el impuesto sobre los refrescos se aplica a todos los refrescos y jarabes importados, con independencia del edulcorante utilizado. En segundo lugar, una vez que se ha efectuado el despacho de aduana de los refrescos y jarabes importados y éstos entran en el mercado mexicano, el impuesto sobre los refrescos se aplica a los refrescos endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña en cada enajenación en el mercado interno (a excepción de las ventas públicas). En tercer lugar, el impuesto sobre la distribución se aplica a los refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña en relación con la prestación de determinados servicios dentro de México. El Grupo Especial examinará las medidas fiscales impugnadas considerando esos tres momentos para determinar si esas medidas gravan los refrescos y jarabes importados con impuestos superiores a los aplicados a los refrescos y jarabes nacionales similares.³⁴¹

i) *El impuesto sobre los refrescos en el momento de la importación*

8.139 Cuando el OSD estableció este Grupo Especial y aprobó su mandato, México aplicaba un impuesto del 20 por ciento (impuesto sobre los refrescos) a "todas las importaciones de refrescos y jarabes" en el lugar de la importación, independientemente del edulcorante utilizado.³⁴² Los Estados Unidos aducen que, por sus propios términos, ese impuesto establecía una discriminación contra las importaciones, puesto que no se aplicaba a los productos nacionales.³⁴³

Modificaciones de la LIEPS

8.140 En noviembre de 2004, el Congreso Mexicano modificó la LIEPS; en virtud de esa modificación, a partir de enero de 2005, los refrescos y jarabes importados están exentos del pago del impuesto sobre los refrescos, siempre que en ellos se haya utilizado como edulcorante únicamente azúcar de caña.³⁴⁴

8.141 Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no debe tener en cuenta esa modificación, por cuanto excede del ámbito de su mandato. Sostienen que las medidas sometidas al Grupo Especial son las medidas fiscales de México en vigor cuando se estableció el presente Grupo Especial, recogidas en el texto de la LIEPS publicado el 1º de enero de 2002 y sus posteriores modificaciones, publicadas el 30 de diciembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2003.³⁴⁵ México responde que el Grupo Especial tiene facultades para considerar la reforma de la LIEPS en el contexto de esta diferencia. A su juicio, la prescripción del artículo 11 del ESD, con arreglo a la cual el Grupo Especial debe ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD, haciendo una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, requiere que los grupos especiales tomen en cuenta eventos que han ocurrido durante el curso de los procedimientos, incluso las reformas que se hayan hecho a las medidas en cuestión.³⁴⁶

³⁴¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 38-44.

³⁴² Respuesta de México a la pregunta 45 del Grupo Especial.

³⁴³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 11.

³⁴⁴ Respuesta de México a las preguntas 45, 50 y 52 del Grupo Especial. México - Prueba documental 46.

³⁴⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 32. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafos 1-6.

³⁴⁶ Respuesta de México a la pregunta 52 del Grupo Especial.

8.142 Con respecto a esos argumentos, el Grupo Especial señala en primer lugar que las modificaciones de la LIEPS entraron en vigor después de la fecha del establecimiento del Grupo Especial (6 de julio de 2004).³⁴⁷ Las partes no alegan que las modificaciones estén abarcadas por el mandato del Grupo Especial. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial en el presente caso, los Estados Unidos señalaron que las medidas en litigio eran "la Ley del Impuesto Especial sobre Productos y Servicios o 'IEPS' publicada el 1º de enero de 2002 y sus posteriores modificaciones publicadas el 30 de diciembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2003".³⁴⁸ La referencia concreta que hacen los Estados Unidos a las "posteriores modificaciones publicadas el 30 de diciembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2003" no es lo suficientemente amplia para incluir las nuevas modificaciones que se produjeron después del establecimiento del Grupo Especial³⁴⁹ y no parece necesario considerar esas modificaciones para hallar una solución positiva a la presente diferencia por las razones que se indican a continuación.

8.143 Varios grupos especiales anteriores se han abstenido de formular constataciones sobre medidas que habían quedado sin efecto antes del establecimiento del grupo especial.³⁵⁰ En *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, el Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre una medida que fue "revocada antes de que se estableciera el Grupo Especial y se fijara su mandato, es decir, antes de que el Grupo Especial iniciara su procedimiento"³⁵¹, a pesar de que esa medida había sido incluida en su mandato. El Grupo Especial citó en apoyo de su forma de proceder la declaración del Órgano de Apelación de que el objetivo de la solución de diferencias no es:

"[A]lentar a los grupos especiales o al Órgano de Apelación a 'legislar' mediante la aclaración de las disposiciones vigentes del *Acuerdo sobre la OMC*, fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia. Un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver al asunto debatido en la diferencia."³⁵²

8.144 No obstante, en el presente caso las modificaciones de la LIEPS entraron en vigor el 1º de enero de 2005, seis meses después del establecimiento del Grupo Especial. Además, los efectos de las nuevas modificaciones parecen limitarse únicamente a una parte de las alegaciones contra las medidas impugnadas, en concreto la aplicación del impuesto sobre los refrescos a todos los refrescos y jarabes importados en el lugar de la importación, independientemente del edulcorante utilizado. El Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación ha declarado que "la exigencia de las debidas garantías procesales es tal que una parte reclamante no debería tener que ajustar sus alegaciones en el curso del procedimiento de solución de diferencias para hacer frente al contenido variable de una medida en

³⁴⁷ "México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas. Constitución del Grupo Especial establecido a petición de los Estados Unidos. Nota de la Secretaría". WT/DS308/5/Rev.1, 25 de agosto de 2004.

³⁴⁸ Véase, "México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos". WT/DS308/4, 11 de junio de 2004.

³⁴⁹ Véase, informe del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144.

³⁵⁰ Véanse, por ejemplo, informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Gasolina*, e informe del Grupo Especial sobre *Argentina - Textiles y prendas de vestir*.

³⁵¹ Informe del Grupo Especial sobre *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.13.

³⁵² Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, WT/DS33/AB/R, página 22.

litigio".³⁵³ Habida cuenta de su mandato³⁵⁴, a la luz de las obligaciones establecidas en el artículo 11 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, y en ausencia de un acuerdo entre las partes para dar por terminado el procedimiento en lo tocante a este aspecto de las medidas impugnadas, el Grupo Especial considera que no hay ningún fundamento para que se abstenga de pronunciarse sobre la reclamación formulada por los Estados Unidos. De hecho, varios grupos especiales han llegado a idéntica conclusión al examinar medidas que quedaron sin efecto antes del procedimiento del grupo especial o durante el mismo.³⁵⁵

El impuesto sobre los refrescos en el momento de la importación

8.145 En consecuencia, el Grupo Especial examinará el impuesto sobre los refrescos tal como se hallaba establecido el 6 de julio de 2004, en relación con su aplicación en el lugar de la importación.³⁵⁶ No cabe duda de que los refrescos y jarabes importados estaban sujetos directamente al impuesto sobre los refrescos. El mismo impuesto se aplica también directamente a las enajenaciones del producto en el mercado interno, siempre que los refrescos o jarabes no hayan sido edulcorados con azúcar de caña.³⁵⁷ Según la Nota al artículo III del GATT de 1994:

"Todo impuesto interior u otra carga interior, o toda ley, reglamento o prescripción de la clase a que se refiere el párrafo 1, que se aplique al producto importado y al producto nacional similar y que haya de ser percibido o impuesto, en el caso del producto importado, en el momento o en el lugar de la importación, será, sin embargo, considerado como un impuesto interior u otra carga interior, o como una ley, reglamento o prescripción de la clase mencionada en el párrafo 1, y estará, por consiguiente, sujeto a las disposiciones del artículo III."

8.146 El Grupo Especial ha analizado ya el sentido del término "superiores".³⁵⁸ Este término ha sido interpretado de forma muy estricta, y abarca incluso la diferencia más ligera en el nivel de los impuestos. El Órgano de Apelación ha declarado que "[p]or más escasa que sea la cuantía en que el impuesto es 'superior' esa cuantía es excesiva. 'La prohibición de los impuestos discriminatorios, enunciada en la primera cláusula del párrafo 2 del artículo III no está supeditada a un 'criterio de los

³⁵³ Informe del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144.

³⁵⁴ Véase, "México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas. Constitución del Grupo Especial establecido a petición de los Estados Unidos. Nota de la Secretaría". WT/DS308/5, 20 de agosto de 2004. Véase también, "México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos". WT/DS308/4, 11 de junio de 2004.

³⁵⁵ Véanse, por ejemplo, informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Determinados productos de las CE*; informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*; informe del Grupo Especial sobre *Indonesia - Automóviles*; informe del Grupo Especial sobre *Chile - Sistema de bandas de precios* e informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*.

³⁵⁶ LIEPS, artículo 1 I). Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 85-86. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 11, 23 y 30-31. Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 14 del Grupo Especial, párrafo 30; 27, párrafos 59-60 y 74, párrafo 73.

³⁵⁷ Los refrescos y jarabes nacionales edulcorados con azúcar de caña están exentos del impuesto sobre los refrescos en relación con las enajenaciones de esos productos en el mercado interno en virtud del artículo 8 de la LIEPS.

³⁵⁸ Véase el párrafo 8.70 *supra*.

efectos sobre el comercio' ni está matizada por una norma *de minimis*'.³⁵⁹ No cabe ninguna duda de que una diferencia tributaria del 20 por ciento puede considerarse como una cuantía "superior".

Conclusión

8.147 Dado que en el lugar de la importación todos los refrescos y jarabes importados, edulcorados con azúcar de caña o remolacha o con JMAF, estaban sujetos a un impuesto superior al aplicado a los productos nacionales similares (refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña), el impuesto sobre los refrescos es, a este respecto, incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

ii) El impuesto sobre los refrescos en las enajenaciones en el mercado interno

8.148 México aplica además un impuesto sobre los refrescos del 20 por ciento en las enajenaciones en el mercado interno de refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, incluidos el JMAF y el azúcar de remolacha. Sólo pueden quedar exentos de ese impuesto los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña.³⁶⁰ Los Estados Unidos alegan que este aspecto del impuesto constituye una discriminación *de facto* y es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.³⁶¹

8.149 El Grupo Especial ha llegado ya a la conclusión de que, en lo que respecta a las enajenaciones en el mercado interno, como consecuencia del impuesto sobre los refrescos, el azúcar de remolacha utilizado como edulcorante en refrescos y jarabes está sujeto, directa o indirectamente, a un impuesto superior al aplicado al producto nacional similar, debido a la no aplicación de ese impuesto cuando el edulcorante utilizado es el azúcar de caña y teniendo en cuenta que es previsible que la carga del impuesto recaiga, al menos en parte, en los productos que contienen el edulcorante.³⁶² Siguiendo el mismo razonamiento lógico, el Grupo Especial constata que los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha o JMAF están sujetos, directa o indirectamente, al impuesto sobre los refrescos. Además, como se ha concluido antes³⁶³, no cabe duda de que una diferencia tributaria del 20 por ciento cumple el criterio de que los impuestos sean "superiores". Por último, el Grupo Especial observa que los refrescos y jarabes importados en México son endulzados principalmente con edulcorantes distintos del azúcar de caña (JMAF o azúcar de remolacha), mientras que los refrescos y jarabes nacionales mexicanos son endulzados principalmente con azúcar de caña.³⁶⁴ Habida cuenta de que éstos últimos son los principales beneficiarios de la exención del impuesto, y siguiendo la lógica que aplicó con respecto a la discriminación en relación con los edulcorantes³⁶⁵, el Grupo Especial

³⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas II*, WT/DS8/AB/R, páginas 25 y 26.

³⁶⁰ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 14, 27 y 74 del Grupo Especial.

³⁶¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 87. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 11, 23, 30-31 y 33. Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial 14, párrafos 30-31; 27, párrafos 59 y 61 y 74, párrafos 71-74.

³⁶² Véase el párrafo 8.77 *supra*.

³⁶³ Véase el párrafo 8.164 *supra*.

³⁶⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 30, 32 y 35. Pruebas documentales 8, 10, 13 y 57 presentadas por los Estados Unidos.

³⁶⁵ Véanse los párrafos 8.73 a 8.76 *supra*.

concluye que, aunque el impuesto sobre los refrescos no distingue por sus propios términos entre productos importados y productos nacionales, tiene como resultado en la práctica esa distinción.

iii) *El impuesto sobre la distribución*

8.150 Los Estados Unidos alegan también que el impuesto del 20 por ciento sobre la distribución, que grava los servicios de representación, correduría, agencia, consignación y distribución prestados en relación con los refrescos o jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, porque no se aplica ningún impuesto de esa naturaleza a esos servicios cuando se prestan en relación con refrescos o jarabes edulcorados con azúcar de caña. También en este caso los Estados Unidos aducen que hay una discriminación *de facto*.³⁶⁶

8.151 El impuesto sobre la distribución grava determinados servicios prestados con motivo de la enajenación de un grupo de refrescos y jarabes, en tanto que los mismos servicios relacionados con otro grupo de refrescos y jarabes están exentos de ese impuesto, considerando exclusivamente si los refrescos y jarabes en cuestión están endulzados con azúcar de caña o con edulcorantes distintos del azúcar de caña.

8.152 El Grupo Especial ha llegado ya a la conclusión de que el establecimiento del impuesto sobre la distribución, sobre la sola base de la naturaleza del edulcorante utilizado, y habida cuenta de que cabe prever que la carga impositiva recaiga, al menos en parte, en los productos que contienen ese edulcorante, crea una conexión tal que el impuesto puede considerarse también un impuesto que se aplica *indirectamente* a los edulcorantes distintos del azúcar de caña.³⁶⁷ Siguiendo el mismo razonamiento, el Grupo Especial constata que, aunque en sus propios términos el impuesto sobre la distribución es un impuesto sobre la prestación de determinados servicios, en las circunstancias del presente caso constituye también un impuesto aplicado *indirectamente* a los refrescos y jarabes. Además, como se ha concluido antes³⁶⁸, suponiendo que los servicios prestados tengan algún valor, el impuesto del 20 por ciento *ad valorem* sobre esos servicios tendrá como resultado un impuesto adicional sobre los refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña. Esa cifra debe compararse con el tipo del impuesto aplicado a la prestación de servicios en relación con refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña, el producto nacional similar, que es el 0 por ciento. No puede caber duda de que la primera es "superior" al segundo. Por último, con el mismo razonamiento lógico que aplicó a la discriminación en relación con el impuesto sobre los refrescos³⁶⁹, el Grupo Especial concluye que, aunque por sus propios términos el impuesto sobre la distribución no establece una distinción entre productos importados y productos nacionales, en la práctica tiene como resultado el establecimiento de esa distinción.

iv) *Aplicación de impuestos superiores*

8.153 Si se analizan los grupos respectivos de productos que están sujetos al impuesto sobre los refrescos y al impuesto sobre la distribución, se constata que los refrescos y jarabes nacionales son los principales beneficiarios de la exención de impuestos en virtud de la LIEPS. De hecho, la mayoría de

³⁶⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 89-90. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 11, 23 y 30-31. Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial 14, párrafo 32; 27, párrafos 59 y 61 y 74, párrafos 71-74.

³⁶⁷ Véase el párrafo 8.66 *supra*.

³⁶⁸ Véase el párrafo 8.69 *supra*.

³⁶⁹ Véase el párrafo 8.167 *supra*.

los refrescos y jarabes nacionales están edulcorados con azúcar de caña, en tanto que la mayoría de los refrescos y jarabes importados están endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el JMAF.

8.154 Habida cuenta de lo anterior, un impuesto sobre los refrescos y un impuesto sobre la distribución que se aplican únicamente a refrescos y jarabes con edulcorantes distintos del azúcar de caña, la mayoría de los cuales son importados, y que no se aplican a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña, la mayoría de los cuales son nacionales, pueden considerarse como impuestos sobre las importaciones "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares.

4. Conclusión

8.155 Por las razones antes expuestas, el Grupo Especial concluye que, en el momento en que se estableció este Grupo Especial, el impuesto sobre los refrescos, aplicado por México en el lugar de la importación, sometía a los refrescos y jarabes importados en México a impuestos interiores superiores a los aplicados directamente a los productos nacionales similares, de forma incompatible con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

8.156 El Grupo Especial constata también que el impuesto sobre los refrescos, aplicado a las enajenaciones en el mercado interno de México, somete a los refrescos y jarabes importados a impuestos interiores que son superiores a los aplicados directamente a los productos nacionales similares, de forma incompatible con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

8.157 Por último, el Grupo Especial constata que el impuesto sobre la distribución, aplicado a la prestación de determinados servicios, cuando tales servicios se suministran con motivo de la enajenación de refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, somete a los refrescos y jarabes importados a impuestos interiores que son superiores a los aplicados indirectamente a los productos nacionales similares, de forma incompatible con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

G. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LOS REFRESCOS Y JARABES EN EL MARCO DE LA SEGUNDA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. Alegaciones de los Estados Unidos

8.158 Los Estados Unidos aducen también que dos de las medidas fiscales impugnadas, concretamente el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, son incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, porque los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF o azúcar de remolacha y los productos que compiten directamente con ellos o que pueden sustituirlos directamente, es decir, los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña, están sujetos a impuestos diferentes de manera que se protege la producción nacional.³⁷⁰

8.159 Los Estados Unidos formulan esta alegación únicamente con carácter subsidiario para el caso de que el Grupo Especial no considere que los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF, por un lado, y los edulcorados con azúcar de caña, por otro, son productos similares, y que el impuesto sobre

³⁷⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 141-152.

los refrescos y el impuesto sobre la distribución son a este respecto incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.³⁷¹

2. Respuesta de México

8.160 La única respuesta de México a esta alegación es que las medidas no obedecen a la intención de proteger su producción nacional en el sentido del artículo III del GATT.³⁷²

3. Análisis realizado por el Grupo Especial

8.161 El Grupo Especial ha determinado ya que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, tal como son aplicados por México a los refrescos y jarabes, son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.³⁷³ Dado que, en consecuencia, no se ha cumplido la condición establecida por los Estados Unidos, el Grupo Especial no se ocupará de esta alegación.

H. DEFENSA DE MÉXICO AL AMPARO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

1. Defensa de México

8.162 Como se ha indicado antes, en general México no ha formulado argumentos para refutar las alegaciones de los Estados Unidos al amparo del artículo III del GATT de 1994. México aduce que aun en caso de que el Grupo Especial constatará que los impuestos IEPS violan el artículo III, las medidas son, no obstante, justificables conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.³⁷⁴ A su juicio, las medidas son "necesarias para lograr la observancia" por los Estados Unidos de las obligaciones que les corresponden en virtud del TLCAN, un acuerdo internacional que es una ley no incompatible con las disposiciones del GATT de 1994.³⁷⁵ México no alega ninguna otra justificación de sus medidas que la que proporciona el apartado d) del artículo XX. Además, aunque ha caracterizado a sus medidas como un ejercicio del derecho de adoptar contramedidas, reconocido en el derecho internacional³⁷⁶, México no parece sugerir que las normas del derecho internacional aplicables a ese tipo de medidas deberían afectar a la interpretación del apartado d) del artículo XX.

2. Respuesta de los Estados Unidos

8.163 Los Estados Unidos responden que, aunque el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 permite a un Miembro de la OMC mantener medidas que sean "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles" con las disposiciones del GATT

³⁷¹ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, pregunta 18, párrafo 39. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 23-24.

³⁷² Primera comunicación escrita de México, sección III.D. Respuesta de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, pregunta 83. Versión escrita de la declaración oral de México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 18.

³⁷³ Véanse los párrafos 8.173 a 8.175 *supra*.

³⁷⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafos 115-138.

³⁷⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafos 117-118 y 125.

³⁷⁶ Véase, por ejemplo, la versión escrita de la declaración oral de México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 3.

de 1994, el TLCAN no es una "ley o reglamento", ni los impuestos de México son necesarios "para lograr la observancia". En opinión de los Estados Unidos, no hay en el apartado d) del artículo XX ninguna disposición que respalde la afirmación de que un Miembro de la OMC puede infringir sus obligaciones en el marco de la OMC para penalizar a otro Miembro porque considera que este último no ha cumplido las obligaciones que le impone otro Acuerdo internacional.³⁷⁷ Los Estados Unidos añaden que las medidas de México son además incompatibles con los requisitos del preámbulo del artículo XX.³⁷⁸

3. El apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

8.164 De conformidad con el preámbulo y el apartado d) del artículo XX del GATT:

"A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas: [...]

d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error;"

4. Análisis realizado por el Grupo Especial

a) Orden del análisis

8.165 El Grupo Especial seguirá el proceso bien establecido de análisis doble desarrollado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*:

"Para que a la medida de que se trate pueda hacerse extensiva la protección del artículo XX que la justifique, dicha medida no sólo debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares - párrafos a) a j) - recogidas en el artículo XX; debe además satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX."³⁷⁹

³⁷⁷ Versión escrita de la declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 7-8. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 41-67.

³⁷⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 68-73.

³⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, WT/DS2/AB/R, página 25.

8.166 Incumbe a México, como parte que invoca la defensa afirmativa establecida en el apartado d) del artículo XX, la carga de demostrar que las medidas que el Grupo Especial ha constatado que son incompatibles con el artículo III cumplen los requisitos de la defensa invocada.³⁸⁰

8.167 En relación con la primera etapa de la aplicación del artículo XX, el Grupo Especial seguirá el orden de análisis establecido por el Órgano de Apelación:

"Para que una medida, por lo demás incompatible con el GATT de 1994, se justifique provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, deben demostrarse dos elementos. Primero, la medida debe estar destinada a 'lograr la observancia' de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994. Segundo, la medida debe ser 'necesaria' para lograr esa observancia. Un Miembro que invoque el apartado d) del artículo XX como justificación tiene la carga de demostrar que se cumplen esos dos requisitos."^{381,382}

b) Destinadas a lograr la observancia de leyes o reglamentos

8.168 México aduce que las medidas fiscales impugnadas están "destinadas a lograr la observancia" por los Estados Unidos del TLCAN, que constituye una ley que no es incompatible con las disposiciones del GATT de 1994.³⁸³

8.169 Para determinar si puede considerarse que una medida está "destinada a lograr la observancia", el Grupo Especial atenderá al sentido de la expresión "lograr la observancia" y examinará a continuación la cuestión del diseño de las medidas. Por último, se ocupará de la cuestión de si puede considerarse que el TLCAN forma parte de las leyes y reglamentos abarcados por el apartado d).

i) *Lograr la observancia*

8.170 México aduce que las medidas fiscales en litigio pueden justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX como "necesarias para lograr la observancia" por los Estados Unidos de las obligaciones que impone a ese país el TLCAN. A juicio de México, ese apartado permite a los Miembros de la OMC adoptar medidas que son necesarias para lograr la observancia por otro Miembro de sus obligaciones internacionales en virtud de un Tratado que no sea uno de los "acuerdos abarcados" de la OMC. México califica a sus impuestos sobre los refrescos y jarabes en el marco de la IEPS de "medidas temporales y proporcionales" cuyo fin es inducir a los Estados Unidos a que cumplan lo que según México son obligaciones de ese país en virtud del TLCAN en relación con las condiciones de acceso a los mercados del azúcar mexicano o a que se sometan a los procedimientos

³⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157. Véase también, informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 309.

³⁸¹ (Nota en el original) Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, *supra*, nota 98, página 28; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, páginas 16 a 20; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 337*, *supra*, nota 69, párrafo 5.27.

³⁸² Informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157. Véase también, informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 295.

³⁸³ Primera comunicación escrita de México, párrafo 118.

de solución de controversias del TLCAN en relación con esas obligaciones.³⁸⁴ México se refiere también a esas medidas como medidas destinadas a reequilibrar su mercado con el fin de que los excedentes mexicanos de azúcar que podían haberse exportado a los Estados Unidos puedan venderse en el país.³⁸⁵ Aunque reconoce que no hay precedentes de la OMC o del GATT que respalden la interpretación de que el apartado d) del artículo XX pueda justificar ese tipo de medidas, México aduce que tampoco hay ningún precedente que la excluya.³⁸⁶

8.171 Los Estados Unidos responden que el apartado d) del artículo XX no establece una excepción en favor de las medidas destinadas a lograr la observancia de las obligaciones de un Miembro de la OMC en virtud de otro Acuerdo internacional. En primer lugar, los Estados Unidos alegan que las obligaciones en el marco de un acuerdo internacional no están abarcadas por la expresión "leyes y reglamentos".³⁸⁷ Según los Estados Unidos, el sentido corriente de esa expresión abarca únicamente las leyes nacionales o los reglamentos de un gobierno y no incluye las obligaciones derivadas de un Acuerdo internacional, que tienen un sentido diferente.³⁸⁸ Los Estados Unidos sostienen que esa interpretación del sentido corriente de "leyes y reglamentos" está apoyada por el contexto en que aparecen esos términos, en concreto el artículo XX del GATT y, de forma más general, el GATT y el Acuerdo sobre la OMC en su conjunto.³⁸⁹ En opinión de los Estados Unidos, la interpretación de México permitiría a cualquier Miembro de la OMC invocar el apartado d) del artículo XX para justificar medidas que privaran a otros Miembros de sus derechos en virtud del GATT en el grado necesario para "lograr la observancia" de cualquier otro Acuerdo internacional.³⁹⁰

8.172 Los Estados Unidos añaden que aun cuando se interpretara que la expresión "leyes y reglamentos" incluye las obligaciones de un Miembro de la OMC con respecto a otro en virtud de un Acuerdo internacional, las medidas fiscales de México no están destinadas a "lograr la observancia" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. A este respecto, la tesis de México da por sentado que los Estados Unidos incumplen sus obligaciones en el marco del TLCAN, aspecto que no ha sido demostrado por México, que está siendo debatido actualmente en el foro del TLCAN y que, en cualquier caso, excede del ámbito del mandato del Grupo Especial. Los Estados Unidos añaden que México no ha explicado cómo sus medidas fiscales están destinadas a lograr la observancia por los Estados Unidos, habida cuenta de que las medidas se aplican a los refrescos y jarabes y a los edulcorantes distintos del azúcar de caña importados de *cualquier* Miembro de la OMC, y no sólo de los Estados Unidos. En opinión de los Estados Unidos, esos impuestos protegen en realidad la industria del azúcar de caña de México.³⁹¹

³⁸⁴ Versión escrita de la declaración oral de México en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 45. Versión escrita de la declaración oral de México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 36. Respuesta de México a la pregunta 87 del Grupo Especial.

³⁸⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 84.

³⁸⁶ Respuesta de México a la pregunta 25 del Grupo Especial.

³⁸⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 2 y 37.

³⁸⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 43. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafo 71.

³⁸⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 44-46. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafos 72-74.

³⁹⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.

³⁹¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 56-59.

8.173 El Grupo Especial inicia su análisis de la cuestión recordando que para que una medida esté justificada por el apartado d) del artículo XX es preciso que sea necesaria "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones" del GATT del 1994.³⁹²

8.174 El término "*compliance*" (observancia) puede definirse como "*the action of complying with a request, command, etc.*" (el cumplimiento de una exigencia, orden, etc.), en tanto que en este sentido "*comply*" (cumplir) es "*act in accordance with*" (actuar de conformidad con).³⁹³ A su vez "*secure*" (lograr) puede definirse como "*make (something) certain or dependable. Now [especially] ensure (a situation, outcome, result, etc.)*" (hacer (algo) seguro o fiable. En especial asegurar (una situación, resultado, etc.)).³⁹⁴

8.175 El contexto en el que se utiliza la expresión aclara que hay que interpretar que "lograr la observancia" significa exigir el cumplimiento. En primer lugar, la disposición se refiere a la observancia de "las leyes y de los reglamentos", los cuales, por lo general, suelen entrañar obligaciones y no pedidos, y su observancia se logra mediante la exigencia de su cumplimiento mediante el uso de la fuerza por las autoridades, de ser necesario. En segundo lugar, los ejemplos de medidas que se citan en la última parte del apartado d) se refieren todos ellos a ese concepto (los términos que se utilizan en ellos son "*enforcement*" (en inglés dos veces) (aplicación, mantenimiento en vigor), "*protection*" (protección) y "*prevention*" (prevención)).³⁹⁵

8.176 El examen de los *travaux préparatoires* del GATT de 1947 confirma esta interpretación. Los términos rotundos de la expresión "para lograr la observancia" son diferentes de los que figuraban en anteriores proyectos de la Carta para una Organización Internacional de Comercio, en los que aparece la expresión, más débil, "para inducir a la observancia".³⁹⁶ También hay pruebas de que los negociadores tenían presente la cuestión de las contramedidas. En el curso de las negociaciones de la Carta, la India propuso que se incluyera (en la disposición que constituía la base del artículo XX del GATT) un apartado que permitiera a un país "establecer temporalmente una discriminación contra el comercio de otro Miembro cuando ésta fuera la única medida efectiva a su disposición para responder a la discriminación practicada por ese Miembro en cuestiones no comprendidas en el ámbito de la Organización [Internacional de Comercio], en espera de una solución de la cuestión en el marco de las Naciones Unidas".³⁹⁷ La propuesta no fue aceptada.³⁹⁸

³⁹² Véase, por ejemplo, informe del Grupo Especial del GATT sobre *CEE - Piezas y componentes*, párrafo 5.14.

³⁹³ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volumen I, página 461.

³⁹⁴ *Ibid.*, volumen II, página 2754.

³⁹⁵ El apartado d) cita como ejemplos de las medidas que puede abarcar la disposición las relativas "a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error".

³⁹⁶ "Preparatory Committee of the International Conference of Trade and Employment, Committee II, Report of the Technical Sub-Committee", documento E/PC/T/C.II/54/rev.1 (28 de noviembre de 1946), página 37. Véase también informe del Grupo Especial sobre *CEE - Piezas y componentes*, párrafo 5.16. *Suggested Charter for an International Trade Organization of the United Nations* (Departamento de Estado de los Estados Unidos, septiembre de 1946), artículo 32, página 24.

³⁹⁷ Documento E/PC/T/180 (19 de agosto de 1947), página 97.

³⁹⁸ Véase "Carta de La Habana para una Organización Internacional de Comercio", Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta Final y Documentos Conexos (Lake Success, Nueva York, abril de 1948), páginas 30 y 31.

8.177 La utilización por el Órgano de Apelación de la expresión "instrumento para lograr la observancia" al referirse a medidas abarcadas por el apartado d) confirma también esta interpretación.³⁹⁹ De hecho, México, al referirse a las medidas que estarían abarcadas por el apartado d) ha hablado también de medidas "concebida[s] como instrumento para lograr la observancia".⁴⁰⁰

8.178 La identificación de la expresión "para lograr la observancia" con el concepto de exigencia del cumplimiento tiene importantes consecuencias para los argumentos expuestos por México. El contexto de la actuación de México es fundamentalmente internacional. Por su propia naturaleza, las contramedidas tienen carácter interestatal, y no hay ningún concepto de acción privada contra un Estado que pueda justificarse sobre esa base. Por el contrario, la idea de exigencia del cumplimiento lleva aparejado un concepto de acción dentro de una estructura jerárquica que va unido a la relación entre el Estado y sus súbditos, y que está casi enteramente ausente del derecho internacional (aunque puede sostenerse que las medidas al amparo del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas constituyen una excepción, ello no es pertinente en la presente diferencia⁴⁰¹). La posibilidad de que los Estados adopten contramedidas, es decir de que traten de persuadir mediante sus propios actos a otros Estados de que respeten sus obligaciones, constituye en sí misma un reconocimiento de la inexistencia de un organismo internacional con facultades para exigir el cumplimiento. Por el contrario, la capacidad de hacer cumplir las leyes y los reglamentos mediante el uso de la coerción, de ser necesario, tal vez sea el rasgo más importante que distingue a los Estados de otros tipos de organizaciones.

8.179 Los ejemplos que se citan en el apartado d) del artículo XX contribuyen a reforzar la conclusión de que esta disposición se refiere a medidas adoptadas a nivel nacional y no a nivel internacional. Los aspectos relativos a las aduanas, los monopolios, las patentes, las marcas de fábrica o de comercio y derechos de autor y reproducción y las prácticas que pueden inducir a error son fundamentalmente cuestiones reguladas por la legislación nacional. Puede aducirse que todos los temas a los que se refieren esos ejemplos pueden ser objeto de acuerdos internacionales.⁴⁰² No obstante, la misma observación podría hacerse con respecto a casi cualquier aspecto de la legislación nacional, y el argumento no afecta al hecho esencial de que esos ejemplos se refieren fundamentalmente a aspectos de la legislación interna que utilizan sistemas de ejecución de las normas. Así, en tanto que puede haber leyes aduaneras nacionales sin acuerdos internacionales, los acuerdos internacionales sobre cuestiones aduaneras no tendrían sentido si no existiera la legislación nacional. Desde luego, el apartado d) del artículo XX enumera esas materias simplemente a título de ejemplo, por lo que no puede considerarse que constituyan un apoyo decisivo a las conclusiones del Grupo Especial. No obstante, son un indicador significativo de cuál es la interpretación prevista.

³⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 162-163. Véase también, informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.33. Véase asimismo, informe del Grupo Especial del GATT sobre *CEE - Piezas y componentes*, párrafos 5.17-5.18.

⁴⁰⁰ Respuesta de México a la pregunta 24 del Grupo Especial.

⁴⁰¹ El apartado c) del artículo XXI del GATT de 1994 establece una excepción especial para medidas de esta naturaleza.

⁴⁰² Versión escrita de la declaración oral de México en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 42. Véase también, respuesta de México a la pregunta 67 del Grupo Especial.

8.180 Aunque el Grupo Especial volverá a ocuparse del concepto de exigencia del cumplimiento en su análisis de las "leyes y reglamentos"⁴⁰³ merece la pena señalar, antes de abandonar este tema, que el proyecto de artículos sobre la *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional⁴⁰⁴, no se refiere a la exigencia del cumplimiento al tratar de la utilización de las contramedidas, sino que el párrafo 1 del artículo 49 declara que "[el] Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte." Tampoco se utiliza el concepto de exigencia del cumplimiento en los comentarios a los artículos, salvo en relación con los procedimientos dentro del ámbito de la Unión Europea, que, debido a las estructuras y procedimientos singulares de la Unión constituye evidentemente un caso especial.⁴⁰⁵

8.181 Por las razones expuestas, el Grupo Especial llega a la conclusión de que la expresión "para lograr la observancia" del apartado d) del artículo XX no es aplicable a medidas adoptadas por un Miembro para inducir a otro al cumplimiento de las obligaciones que le corresponden en virtud de un Tratado distinto de los Acuerdos de la OMC.

ii) *La cuestión de si las medidas fiscales de México están destinadas a lograr la observancia*

8.182 En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"Para que una medida, por lo demás incompatible con el GATT de 1994, se justifique provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX deben demostrarse dos elementos. Primero, la medida debe estar destinada a 'lograr la observancia' de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994. Segundo, la medida debe ser 'necesaria' para lograr esa observancia."⁴⁰⁶

8.183 En ese asunto, el Órgano de Apelación confirmó la decisión del Grupo Especial, que había declarado lo siguiente:

"... el sistema dual de venta al por menor ... fue establecido, al menos en parte, con miras a asegurar el cumplimiento de la legislación coreana contra las prácticas que pueden inducir a error, en la medida en que contribuye a prevenir los actos incompatibles con la *Ley sobre la Competencia Desleal*. En primer lugar, el sistema fue establecido en el momento en que, como declaró Corea, y no lo refutaron los reclamantes, eran frecuentes en el sector de la carne vacuna los actos de indicación falsa. En segundo lugar, debe admitirse que el sistema dual de venta al por menor, al parecer, disminuye las oportunidades y, por ende la tentación, de que los vendedores hagan pasar por carne vacuna nacional la extranjera, si se compara la situación con la

⁴⁰³ Véase el párrafo 8.199 *infra*.

⁴⁰⁴ "Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos" adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésimo tercer período de sesiones (2001).

⁴⁰⁵ "Comentarios al proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos" adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésimo tercer período de sesiones (2001), página 372.

⁴⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157. Véase también, informe del Órgano de Apelación en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 65.

que reinaba cuando toda la carne vacuna, es decir, la nacional y la importada, podía ser suministrada oficialmente a los mismos establecimientos."⁴⁰⁷

8.184 En consecuencia, una de las cuestiones que debe analizar el Grupo Especial es si la medida identificada por México está *destinada* a lograr la observancia. Los aspectos que influyeron en el Grupo Especial para llegar a una conclusión acerca de la expresión "lograr la observancia"⁴⁰⁸ son también pertinentes para dar respuesta a esa cuestión.

8.185 El Grupo Especial observa además que normalmente no cabe duda de que, cuando dentro del ordenamiento jurídico de un Miembro se adoptan medidas para exigir el cumplimiento, esas medidas, siempre que se dirijan al objetivo adecuado, alcanzarán ese objetivo. Al menos no hay ningún problema sistémico para llegar a esa conclusión, porque por su propia naturaleza el Estado suele estar en condiciones de conseguir el cumplimiento mediante el uso de la coerción, de ser necesario. En cambio, la situación es bastante distinta en la esfera de las relaciones internacionales. México alega que sus medidas fiscales están destinadas a lograr la observancia por los Estados Unidos de las obligaciones que, según México, les corresponden en virtud del TLCAN. Con independencia de los propósitos reales de México en relación con sus medidas, es inevitable, a juicio del Grupo Especial, que la eficacia de esas medidas para alcanzar su objetivo declarado -provocar un cambio en el comportamiento de los Estados Unidos- sea dudosa.

8.186 A este respecto, México no ha explicado cómo pueden contribuir sus medidas de forma significativa a lograr la observancia por parte de los Estados Unidos, ni mucho menos cómo pueden producir necesariamente ese cambio de comportamiento. México ha alegado únicamente que esas medidas habían tenido el efecto de "llamar la atención" de los Estados Unidos.⁴⁰⁹ Llamar la atención de un Miembro no equivale a lograr la observancia por ese Miembro de una ley o de un reglamento. Aún admitiendo que las medidas puedan haber "llamado la atención" de los Estados Unidos, en el mejor de los casos ese hecho implicaría la iniciación de un proceso entre las partes cuyos resultados serían inciertos. El Grupo Especial menciona esas consideraciones fundamentalmente para reafirmar su conclusión de que el resultado de contramedidas internacionales, como las adoptadas por México, es, por su propia naturaleza, imprevisible, por lo que ese tipo de medidas no reúnen las condiciones para que pueda considerarse que se trata de medidas para "lograr la observancia" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Si, a pesar de ello se supusiera en abstracto que las contramedidas internacionales pueden reunir las condiciones necesarias para considerarse medidas destinadas a lograr la observancia, la conclusión del Grupo Especial sería que México no ha demostrado que sus medidas contribuyan a lograr la observancia en las circunstancias del presente caso.

8.187 En el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* encontramos una confirmación de la opinión de que el resultado incierto de las contramedidas internacionales es una razón para excluirlas como medidas que pueden ser objeto de consideración, en el marco del apartado d) del artículo XX. Al examinar si puede considerarse que una medida es "necesaria", el Órgano de Apelación desechó la idea de que las consultas entre los Miembros afectados podían constituir una alternativa que estaba razonablemente al alcance:

"Entablar consultas con Antigua con vistas a alcanzar una solución negociada que lograra los mismos objetivos que la medida impugnada de los Estados Unidos no era

⁴⁰⁷ Informe del Grupo Especial sobre *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 658.

⁴⁰⁸ Véase el párrafo 8.175 *supra*.

⁴⁰⁹ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 83.

una alternativa que el Grupo Especial pudiera considerar adecuadamente porque las consultas, por definición, constituyen un proceso cuyos resultados son inciertos y que, por lo tanto, no pueden compararse con las medidas en litigio en este caso."⁴¹⁰

8.188 Como indicó el Órgano de Apelación, las medidas cuyo resultado es incierto no reúnen las condiciones para ser consideradas alternativas que están razonablemente al alcance al analizar si una medida es necesaria para lograr la observancia de una ley o reglamento. Por los mismos motivos, parece que para que pueda considerarse que una medida está destinada a "lograr la observancia" debe haber un grado de certeza de los resultados que es posible obtener con ella. Esa certeza no existe en el caso de las contramedidas internacionales, por su propia naturaleza.

8.189 Por último, hay que señalar que, en lo que respecta al diseño de las medidas, el Grupo Especial ha determinado ya que las medidas fiscales impugnadas, por su diseño y funcionamiento, protegen la producción nacional mexicana.⁴¹¹ Las medidas se aplican a los refrescos y jarabes importados, y especialmente a los producidos con edulcorantes distintos del azúcar de caña, cualquiera sea su origen. El propio México reconoce que sus medidas pretenden reequilibrar su mercado azucarero, de modo que el azúcar excedente que en otro caso podía haberse exportado a los Estados Unidos pudiera venderse en el mercado interno mexicano.⁴¹² Esas consideraciones contribuyen a debilitar aún más la alegación de México de que, en las circunstancias del presente caso, sus medidas están destinadas a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos.

8.190 Por las razones expuestas, el argumento de México de que las medidas fiscales impugnadas están *destinadas* a lograr la observancia por los Estados Unidos de las leyes y de los reglamentos no resulta convincente al Grupo Especial.

iii) *Leyes y reglamentos abarcados por el apartado d) del artículo XX*

8.191 Como se ha indicado antes, los Estados Unidos aducen que la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) abarca únicamente las leyes y los reglamentos internos o nacionales y que su alcance no se extiende a las obligaciones internacionales asumidas frente a México por otros países en el marco del TLCAN y de otros Acuerdos internacionales. Los Estados Unidos sostienen que, tanto el sentido corriente de la expresión "leyes y reglamentos" como el contexto en que esos términos aparecen -en concreto, el artículo XX del GATT y, de forma más general, el GATT y los Acuerdos de la OMC- apoyan su interpretación de que el alcance de esa expresión se limita a las leyes o los reglamentos nacionales.⁴¹³ A juicio de los Estados Unidos, México no ha demostrado que la frase "leyes y reglamentos", utilizada en el apartado d) del artículo XX, signifique o incluya el "derecho internacional" o las obligaciones asumidas frente a México en el marco de un acuerdo internacional como el TLCAN.⁴¹⁴

⁴¹⁰ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 317.

⁴¹¹ Véase el párrafo 8.86 *supra*.

⁴¹² Primera comunicación escrita de México, párrafo 84.

⁴¹³ Versión escrita de la declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 9. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 37 y 41-55. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafos 72-78.

⁴¹⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 42 a 55. Versión escrita de la declaración oral de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 4 a 12.

8.192 México responde que los Acuerdos internacionales incorporados al ordenamiento nacional, y las obligaciones jurídicas derivadas de esos Acuerdos, están abarcados por la expresión "leyes y reglamentos". Aduce que "el derecho internacional no es menos derecho que el derecho interno". A su juicio, la "simple caracterización de una norma como una obligación establecida en un tratado internacional no significa que no sea 'ley' en el sentido del apartado d) del artículo XX".⁴¹⁵

8.193 El Grupo Especial comienza su examen de la expresión "leyes y reglamentos" señalando que "law" (ley) puede definirse como una "*rule of conduct imposed by secular authority*" (norma de conducta impuesta por la autoridad secular) o como "[a]ny of the body of individual rules in force in a State or community" (cualquiera del conjunto de normas en vigor en un Estado o comunidad)⁴¹⁶, en tanto que "regulation" (reglamento) puede definirse como una "*rule prescribed for controlling some matter, or for the regulating of conduct*" (norma prescrita para regular una cuestión o para la regulación del comportamiento).⁴¹⁷ No obstante, esas definiciones son demasiado generales para resolver la cuestión del sentido de esos términos en el apartado d) del artículo XX⁴¹⁸ y en particular para determinar si, como aduce México, esas normas incluyen las normas de Acuerdos internacionales, como las del TLCAN. El Grupo Especial tampoco obtiene orientación a este respecto del uso del término "laws" en plural en el apartado d); ni del uso diferente del término en los textos español y francés del GATT de 1994 y del ESD.⁴¹⁹ Para dar respuesta a esta cuestión es necesario atender al contexto en el que aparecen las palabras. Este contexto incluye los demás términos del apartado d) así como las demás disposiciones del GATT de 1994, y por cierto de los Acuerdos de la OMC abarcados.

8.194 La expresión "leyes y reglamentos" está muy estrechamente ligada a las palabras que la preceden en el apartado: "para lograr la observancia de". Además, al analizar el sentido de esas palabras, el Grupo Especial consideró necesario atender al conjunto de la expresión "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos". De ello se desprende lógicamente que las conclusiones a que se llegó en ese análisis deben ser aplicables también en el presente contexto. En consecuencia, la conclusión de que esas palabras se refieren a las medidas para exigir el cumplimiento

⁴¹⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 118. Versión escrita de la declaración oral de México en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 41-44. Segunda comunicación escrita de México, párrafos 66-73.

⁴¹⁶ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volumen I, páginas 1544-1545.

⁴¹⁷ *Ibid.*, volumen II, página 2530.

⁴¹⁸ Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafo 71.

⁴¹⁹ Los Estados Unidos aducen que hay una diferencia textual entre "*laws or regulations*" ("leyes y reglamentos") e "*international law*" ("derecho internacional"). Para respaldar su argumento, se refieren al hecho de que una expresión usa el singular "law" (derecho) mientras que la otra usa el plural "laws" (leyes). A su juicio, si bien es posible hablar de "*international law*" en el mismo sentido que cuando se habla de "*common law*" y de "*law of the sea*", la expresión "*international law*" (derecho internacional) normalmente no se usa en plural. También sostienen que el término "law", utilizado en las expresiones "*public international law*" ("derecho internacional público") (en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD) y "*laws or regulations*" ("leyes y reglamentos") (en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994) ha sido traducido de forma diferente en los textos español y francés de los Acuerdos. Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 51 y nota 72, y la versión escrita de la declaración oral de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 9. El Grupo Especial observa que el singular del término "law" puede también utilizarse en referencia a cualquier cuerpo específico de normas vigentes en una comunidad, como "*criminal law*" (derecho penal), "*commercial law*" (derecho comercial) o "*administrative law*" (derecho administrativo), independientemente de que sea nacional o internacional.

dentro de un ordenamiento jurídico nacional determinado, y de que su alcance no se extiende a las medidas internacionales del tipo de las adoptadas por México, es necesariamente aplicable a las dos partes de esa expresión.

8.195 Ambas partes en la presente diferencia han tratado de invocar en apoyo de las interpretaciones que proponen respectivamente la utilización de los términos "leyes" y "reglamentos" en otros lugares del GATT de 1994 y en otros Acuerdos de la OMC.⁴²⁰ La utilización de esos términos en el texto del GATT de 1994⁴²¹ y del Acuerdo sobre la OMC⁴²² indica que tales términos se refieren fundamentalmente a las normas nacionales emitidas por las autoridades de los Miembros (o de las partes contratantes del GATT) y no a obligaciones derivadas de Acuerdos internacionales. Al mismo tiempo, hay que señalar que en un número reducido de casos, el Acuerdo sobre la OMC se refiere a "reglamentos" adoptados por la Conferencia Ministerial de la OMC⁴²³ y al "reglamento financiero" adoptado por el Consejo General⁴²⁴, lo que da a entender que el término "reglamento[s]" puede asociarse también a instrumentos adoptados por organismos internacionales. El Grupo Especial no estima que esta última consideración proporcione una indicación decisiva acerca del sentido de la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX ni que, en concreto, descarte la conclusión a la que ha llegado mediante el examen del contexto inmediato de la expresión.

8.196 El Grupo Especial no considera que la cuestión del posible efecto directo de un Acuerdo internacional en el ordenamiento jurídico interno sea pertinente en el presente contexto. Con independencia de que un Acuerdo tenga o no ese efecto, sigue teniendo un carácter *internacional*, y es ese carácter y el carácter internacional de las obligaciones que de él se derivan el que lleva a la posible utilización de contramedidas para fomentar el respeto de esas obligaciones. Por lo tanto, aún en caso de que algunas de las normas del Acuerdo pasen a formar parte del ordenamiento jurídico interno por razón de la doctrina del efecto directo, sigue siendo cierto que lo que es necesario considerar al interpretar la expresión "leyes y reglamentos" es la dimensión internacional de las normas del Acuerdo.

8.197 Por último, el Grupo Especial observa que, aún suponiendo que la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX pueda abarcar acuerdos internacionales como

⁴²⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafos 72-74. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 37 y 44-46. Versión escrita de la declaración oral de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 6 y 9. Versión escrita de la declaración oral de México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 77. Respuesta de México a la pregunta 84 del Grupo Especial.

⁴²¹ Véanse por ejemplo, párrafo 5 del artículo II ("su legislación aduanera"); párrafo 1 del artículo III ("los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones"); los párrafos 4 y 8 del artículo III ("leyes, reglamentos y prescripciones"); párrafo 3 del artículo V ("leyes y reglamentos de aduana aplicables"); párrafo 1 del artículo VII ("leyes y reglamentos relativos al valor en aduana"); párrafo 2 del artículo VIII ("leyes y reglamentos" de la parte contratante); párrafo 2 del artículo IX ("leyes y reglamentos relativos a las marcas de origen"); párrafo 4 del artículo IX ("[e]n lo que concierne a la clasificación de marcas en los productos importados, las leyes y reglamentos de las partes contratantes"); párrafo 1 del artículo X ("[l]as leyes, reglamentos, decisiones judiciales, y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier parte contratante haya puesto en vigor"); y el párrafo 3 a) del artículo X ("leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas" de la parte contratante).

⁴²² Véase el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC ("leyes, reglamentos y procedimientos administrativos" del Miembro).

⁴²³ Véanse por ejemplo, los párrafos 2 y 3 del artículo VI del Acuerdo sobre la OMC.

⁴²⁴ *Ibid.*, párrafos 2, 3 y 4 del artículo VII.

el TLCAN, el Grupo Especial concluiría en cualquier caso que, dados los hechos que concurren en el presente asunto, las medidas impugnadas, por la falta de certeza de sus consecuencias, no son medidas destinadas a "lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones" del GATT de 1994.

iv) *Conclusión*

8.198 Por las razones que se han expuesto, el Grupo Especial concluye que México no ha demostrado que las medidas impugnadas estén destinadas a "lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

c) *Necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos*

8.199 México aduce que las medidas fiscales impugnadas son "necesarias" para lograr la observancia por los Estados Unidos de las obligaciones que les corresponden en virtud del TLCAN, que constituye una ley que no es incompatible con las disposiciones del GATT de 1994.⁴²⁵

8.200 México aduce que las medidas en cuestión han contribuido "en gran medida" al fin que México persigue, esto es, asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos del TLCAN. A su juicio, las pruebas demuestran que la adopción del IEPS creó la "dinámica deseada para lograr el cumplimiento de los Estados Unidos u otra solución mutuamente satisfactoria" de la diferencia. México añade que las medidas han tenido el efecto de "llamar la atención" de los Estados Unidos.⁴²⁶ Como prueba que respalda su afirmación, México ha presentado un artículo publicado en un diario sobre el efecto del IEPS en la controversia bilateral sobre los edulcorantes entre México y los Estados Unidos en el marco del TLCAN. En el artículo, se citan las siguientes afirmaciones del Presidente de la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica: "Gracias al impuesto, ellos [los cultivadores estadounidenses de azúcar y de maíz, los refinadores de azúcar y los productores de JMAF] se sientan a la mesa de negociaciones [...]. Si no fuera por el impuesto, ni siquiera responderían al teléfono."⁴²⁷

8.201 Los Estados Unidos responden que, aún suponiendo, a efectos de la argumentación, que las medidas fiscales de México contribuyeran a la observancia del TLCAN, no son "necesarias" para lograr esa observancia, como exige el apartado d) del artículo XX.⁴²⁸

8.202 Habiendo constatado que México no ha establecido, en su calidad de parte demandada que invoca una defensa afirmativa, que las medidas impugnadas están destinadas a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos, de conformidad con el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial concluye que no necesita determinar si esas medidas son "necesarias" para lograr esa observancia por los Estados Unidos. En algunas diferencias, cuando una parte no demuestra uno de los elementos de su argumentación, el Grupo Especial puede, a pesar de ello, pronunciarse sobre los demás elementos, con el fin de ayudar al Órgano de Apelación. No obstante, ese planteamiento no es posible en el presente caso, porque la cuestión de si una medida es o no "necesaria" no puede examinarse sin tener en cuenta la naturaleza concreta de esa medida, y especialmente la forma en que logra la observancia de las leyes y de los reglamentos. Dicho de otra forma, los elementos que México debe demostrar están tan estrechamente relacionados que el Grupo

⁴²⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafos 117 y 123-126.

⁴²⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 83.

⁴²⁷ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 83. México - Prueba documental 8.

⁴²⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 60-67.

Especial, al haber constatado que las medidas no cumplen el criterio de que se trate de medidas *destinadas* a "lograr la observancia" no puede proporcionar fundadamente ningún análisis adicional acerca de si esas medidas son *necesarias* para "lograr la observancia".

d) Preámbulo del artículo XX

8.203 Dado que México no ha justificado provisionalmente las medidas impugnadas, no es necesario que el Grupo Especial examine si las medidas son compatibles con el preámbulo del artículo XX.

5. Conclusión

8.204 Por las razones que se han expuesto, el Grupo Especial concluye que México no ha establecido que las medidas impugnadas están justificadas al amparo del artículo XX del GATT de 1994.

I. SOLICITUDES ADICIONALES FORMULADAS POR MÉXICO

1. Solicitudes adicionales de México

8.205 México pide que, si el Grupo Especial ejerce su jurisdicción, se abstenga de formular determinadas constataciones que podrían poner en peligro la capacidad de México para preparar una defensa adecuada en procedimientos internacionales que se sustancien en otros foros. Más concretamente, México solicita que el Grupo Especial recomiende a las partes (México y los Estados Unidos) que adopten medidas encaminadas a resolver su controversia con respecto al comercio de edulcorantes en el marco del TLCAN. México pide además al Grupo Especial que tenga especial cuidado en cuanto a la manera de formular sus constataciones y recomendaciones, estableciendo claramente que sus constataciones se aplican únicamente a los respectivos derechos y obligaciones de las partes conforme a los Acuerdos de la OMC, y no puede considerarse que prejuzgan sus derechos legalmente reconocidos en otras normas del derecho internacional.⁴²⁹ En respuesta a preguntas del Grupo Especial, México ha aclarado que los procedimientos internacionales a que se refiere son tres reclamaciones interpuestas por inversionistas contra el Estado al amparo del Capítulo XI del TLCAN, en las que se han presentado alegaciones de daños pecuniarios contra México.⁴³⁰

8.206 Después de haber sido informado de la resolución preliminar del Grupo Especial acerca de su decisión de ejercer jurisdicción, México ha reiterado su opinión de que es más adecuado abordar la presente diferencia en el marco del TLCAN, y ha repetido su argumento de que el Grupo Especial tiene amplias facultades discrecionales en virtud del GATT y el ESD para decidir si formulará o no constataciones en el asunto que se le ha presentado. A juicio de México, este Grupo Especial no tiene la obligación legal de formular constataciones sobre las alegaciones de los Estados Unidos. Las disposiciones pertinentes del GATT y el ESD no indican que los grupos especiales tengan que formular constataciones de violaciones respecto del fondo de una alegación.⁴³¹

8.207 México afirma que ni el artículo XXII ni el artículo XXIII del GATT establecen la obligación de que los grupos especiales formulen constataciones. En particular, el párrafo 2 del artículo XXIII

⁴²⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafos 14, 104 y 110.

⁴³⁰ Respuesta de México a la pregunta 36 del Grupo Especial.

⁴³¹ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 48 a 64. Versión escrita de la declaración oral hecha por México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 43 a 52.

sólo prevé la posibilidad de someter una cuestión (con inclusión del supuesto incumplimiento por un Miembro de sus obligaciones o la aplicación por un Miembro de una medida que esté en conflicto con los Acuerdos) a las PARTES CONTRATANTES. Ante esta remisión, las PARTES CONTRATANTES efectuarán rápidamente una encuesta sobre la cuestión y, según el caso, formularán recomendaciones apropiadas a las partes contratantes que consideren interesadas, o dictarán una resolución acerca de la cuestión. Por lo tanto, frente a una diferencia, las PARTES CONTRATANTES tendrían dos opciones, "según el caso": i) formular recomendaciones a las partes contratantes interesadas; o ii) dictar una resolución acerca de la cuestión. Los artículos XXII y XXIII del GATT confieren esta discrecionalidad a las PARTES CONTRATANTES (y a los grupos especiales que actúan a instancias de éstas). Los grupos especiales tendrían la facultad de determinar lo que sería adecuado en las circunstancias de cada caso, incluso en situaciones en que se hayan alegado infracciones de los Acuerdos.

8.208 México aduce además que esta flexibilidad se conservó cuando se estableció la OMC. Los negociadores del sistema de solución de diferencias de la OMC no reformaron los artículos XXII y XXIII cuando el GATT de 1947 se transformó en el GATT de 1994. Además, en el artículo 3 del ESD, los Miembros afirmaron su adhesión a los principios de solución de diferencias aplicados hasta la fecha al amparo de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947 y al procedimiento desarrollado y modificado por dicho instrumento. Muestra de esta flexibilidad es también el párrafo 7 del artículo 3 del ESD: "... El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados." La flexibilidad se mantiene también en el mismo párrafo: "De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados ..." La inclusión del calificativo "en general" fue deliberada a fin de tener en cuenta circunstancias inusuales, respecto de las cuales la supresión de las medidas en cuestión no resultara en una solución positiva a la diferencia. Los grupos especiales tienen la posibilidad de formular otras constataciones con miras a hallar una solución positiva a las diferencias. El artículo 11 del ESD aclara que el Grupo Especial dispone de la facultad discrecional, sobre la base de una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, de recomendar las medidas que deben adoptar las partes para "hallar una solución positiva a la diferencia". Esta flexibilidad queda confirmada por el mandato de este Grupo Especial: "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por los Estados Unidos en el documento WT/DS308/4, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

8.209 México alega que, en este caso, el hecho de formular constataciones no garantizaría una solución positiva a la diferencia. Las constataciones no conducirán a una solución mutuamente aceptable para las partes si sigue siendo bloqueado el intento de México por resolver su agravio en el marco del TLCAN. El Grupo Especial tiene que procurar tratar a ambas partes de manera justa.

8.210 México solicita al Grupo Especial que tenga especial cuidado al formular sus conclusiones y recomendaciones, de modo que no pueda sugerirse que está interpretando los derechos y obligaciones de ambas partes conforme al TLCAN.⁴³²

8.211 México solicita además que el Grupo Especial haga las siguientes determinaciones de hecho, cualquiera que sea la resolución sobre el fondo de esta diferencia. En primer lugar, que México y los Estados Unidos negociaron el régimen de comercio bilateral preferencial de edulcorantes, que

⁴³² Segunda comunicación escrita de México, párrafo 86.

incluyen el azúcar y el JMAF, productos que compiten en ciertos segmentos del mercado. En segundo lugar, que existe una disputa legítima más amplia entre México y los Estados Unidos relativa al acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense. En tercer lugar, que México ha agotado todos los esfuerzos por resolver esta disputa a través de la vía diplomática, por medio de consultas y negociaciones bilaterales, y por la vía del mecanismo de solución de controversias establecido en el capítulo XX del TLCAN. En cuarto lugar que, pese a que México solicitó el establecimiento de un panel arbitral conforme al TLCAN desde el año 2000, hasta la fecha los Estados Unidos no han designado panelistas y, en consecuencia, han frustrado los intentos de México por resolver sus agravios en el marco del TLCAN. En quinto lugar, que las medidas fiscales en cuestión son una respuesta a la negativa de los Estados Unidos de someterse al procedimiento de solución de controversias del TLCAN, y que con esta respuesta se pretende lograr que lo hagan, así como restaurar el equilibrio del mercado mexicano, que se ha visto afectado por excedentes de producción de azúcar resultantes, en parte, de las importaciones de JMAF procedentes de los Estados Unidos y la producción de JMAF a partir de maíz importado de los Estados Unidos. En sexto lugar, que los Estados Unidos han sostenido que, conforme al derecho internacional, pueden válidamente adoptar contramedidas cuando otro Estado se rehúsa a someterse a los mecanismos de solución de controversias.⁴³³

8.212 Por último, México pide que, en el curso de sus deliberaciones, el Grupo Especial considere en forma preponderante la situación de México como país en desarrollo y el hecho de que la reforma agraria implica un proceso largo de ajuste.⁴³⁴

2. Respuesta de los Estados Unidos

8.213 Los Estados Unidos responden a los argumentos de México a ese respecto afirmando que no son pertinentes a la solución de la presente diferencia. A juicio de los Estados Unidos, las afirmaciones de México en el sentido de que se trata de una controversia del TLCAN y que una constatación de incompatibilidad con las normas de la OMC podría perjudicar los intereses de México en procedimientos actuales o futuros en el marco del TLCAN no influyen en la compatibilidad de las medidas fiscales de México con el artículo III del GATT de 1994 ni en su justificación al amparo del apartado d) del artículo XX. En consecuencia, se trata de cuestiones que no es necesario que este Grupo Especial siga examinando. Los Estados Unidos añaden que México se equivoca al aducir que no es necesario que el Grupo Especial limite sus recomendaciones en la presente diferencia a pedir que México ponga en conformidad sus medidas fiscales incompatibles con la OMC. Las recomendaciones de los grupos especiales se limitan a pedir que las medidas incompatibles con la OMC sean puestas en conformidad con los Acuerdos abarcados. Esta limitación está prevista explícitamente en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD.⁴³⁵

8.214 Por lo que respecta a la solicitud de México de que el Grupo Especial formule ciertas determinaciones de hecho, los Estados Unidos responden que la mayor parte de los hechos identificados por México tienen que ver con determinaciones relacionadas con cuestiones jurídicas litigiosas. Los Estados Unidos también están en desacuerdo con muchos de los hechos identificados por México. Aducen asimismo que estas determinaciones no están relacionadas con hechos que este Grupo Especial deba determinar para cumplir su mandato en la presente diferencia, que se refiere a la

⁴³³ Versión escrita de la declaración oral hecha por México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 36.

⁴³⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafos 105 a 109, 137 y 139.

⁴³⁵ Versión escrita de la declaración oral hecha por los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 19 y 26.

compatibilidad de las medidas fiscales de México con las obligaciones contraídas por ese país en el marco de la OMC y no a la actuación de los Estados Unidos en el marco del TLCAN. Los Estados Unidos concluyen que el Grupo Especial no debería acceder a formular las determinaciones de hecho solicitadas por México.⁴³⁶

3. Análisis realizado por el Grupo Especial

a) "Facultades discrecionales" del Grupo Especial

8.215 México ha hecho diversos pedidos con respecto a las constataciones y recomendaciones que el Grupo Especial podría formular. La mayor parte de ellos se basan en la premisa de que el Grupo Especial goza de facultades discrecionales en cuanto a lo que puede hacer en ese sentido, en apoyo de lo cual México ha formulado varios argumentos. El Grupo Especial iniciará su análisis con un examen de estos argumentos. En esencia, México alega que el Grupo Especial tiene facultades discrecionales para apartarse del procedimiento establecido en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD:

"Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo. Además de formular recomendaciones, el Grupo Especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas." (no se reproduce la nota de pie de página)

8.216 En apoyo de sus argumentos, México se ha remitido al párrafo 1 del artículo 3 del ESD⁴³⁷, que estipula lo siguiente:

"Los Miembros afirman su adhesión a los principios de solución de diferencias aplicados hasta la fecha al amparo de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947 y al procedimiento desarrollado y modificado por el presente instrumento."

8.217 Al parecer México invoca el párrafo 1 del artículo 3 del ESD meramente para referirse al texto de los artículos XXII y XXIII del GATT. Habida cuenta de que estas disposiciones están incluidas explícitamente en la normativa de la OMC como parte del GATT de 1994, no es necesario invocar el párrafo 1 del artículo 3 del ESD a estos efectos. México no se ha referido a ninguna otra cuestión que requiera invocar el párrafo 1 del artículo 3 del ESD.

8.218 Pese al argumento de México⁴³⁸, el Grupo Especial no halla en el artículo XXII del GATT nada que dé a entender que los grupos especiales gocen de discrecionalidad para no emitir resoluciones y recomendaciones en diferencias en que han constatado la existencia de medidas incompatibles con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC.

8.219 En cuanto al artículo XXIII del GATT, México señala varios aspectos del párrafo 2 del artículo XXIII en apoyo de sus afirmaciones. Las partes pertinentes de ese párrafo estipulan lo siguiente:

"Si las partes contratantes interesadas no llegan a un arreglo satisfactorio en un plazo razonable o si la dificultad surgida es una de las previstas en el apartado c) del

⁴³⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafos 61 a 67.

⁴³⁷ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 59.

⁴³⁸ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 55.

párrafo 1 de este artículo, la cuestión podrá ser sometida a las PARTES CONTRATANTES. Estas últimas efectuarán rápidamente una encuesta sobre toda cuestión que se les someta al respecto y, según el caso, formularán recomendaciones apropiadas a las partes contratantes que consideren interesadas, o dictarán una resolución acerca de la cuestión ..."⁴³⁹

8.220 México alega que el empleo de la frase "según el caso" otorga discrecionalidad a los grupos especiales en cuanto a la posibilidad de emitir o no resoluciones. En primer lugar, está claro que, incluso si existe esa facultad discrecional, se otorga a las PARTES CONTRATANTES (y a su equivalente en la OMC, el OSD), y no a los grupos especiales. En un sentido más general, hay que tener presente que la actuación de grupos especiales en la solución de diferencias no estaba prevista específicamente en el texto del GATT adoptado en 1947, sino que se desarrolló en los años subsiguientes. El tema fue objeto de varias decisiones de las PARTES CONTRATANTES durante ese período.⁴⁴⁰ En la actualidad el ESD ha absorbido muchos de los elementos de esas decisiones. Por lo tanto, los términos empleados en el párrafo 2 del artículo XXIII no deberían interpretarse de manera aislada. En particular, el Grupo Especial considera significativo que, entre las disposiciones del ESD relativas a las facultades de los grupos especiales en cuanto a la formulación de recomendaciones, ninguna limita esas facultades con la frase "según el caso". A continuación se examinan las disposiciones pertinentes del ESD.

8.221 México alega además que sus argumentos encuentran respaldo en el empleo de la palabra "o", que enlaza las dos opciones de que disponen las PARTES CONTRATANTES: formular recomendaciones, y dictar una resolución.⁴⁴¹ El Grupo Especial no tiene conocimiento de ninguna interpretación autorizada del término "resolución". Sin embargo, no considera que en este contexto la palabra "o" indique que las dos opciones se excluyen entre sí. Lo más probable es que el término abarque la conclusión de un grupo especial de que las medidas del Miembro demandado son incompatibles con obligaciones particulares dimanantes de la OMC. Dicha conclusión siempre iría acompañada por una recomendación. En consecuencia, sea en relación con la formulación de propuestas al OSD por el Grupo Especial, o en relación con el propio OSD, el empleo de esa palabra sirve meramente para presentar una lista de las medidas que se pueden adoptar. No indica que el Grupo Especial tenga la flexibilidad que alega México.

8.222 Aparte de estos puntos concretos, México alega que los artículos XXII y XXIII del GATT confieren "discrecionalidad a las PARTES CONTRATANTES (y a los grupos especiales que actúan a instancias de éstas)".⁴⁴² El Grupo Especial no ve de qué manera puede interpretarse en general que estas disposiciones confieren discrecionalidad a las PARTES CONTRATANTES o a los grupos especiales.

8.223 México busca apoyo a su posición en varias disposiciones del ESD. El Grupo Especial las examinará sucesivamente a fin de determinar la actual situación jurídica.

⁴³⁹ En el marco del sistema del GATT de 1947, la expresión "PARTES CONTRATANTES" en mayúsculas se refería a las Partes Contratantes "actuando colectivamente". Párrafo 1 del artículo XXV del GATT.

⁴⁴⁰ Véase, por ejemplo, el Entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la solución de diferencias y la vigilancia (1979), IBDD S26/229. Documento L/4907. Véase además la Decisión sobre mejoras de las normas y procedimientos de solución de diferencias del GATT (1989), documento L/6489.

⁴⁴¹ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 57.

⁴⁴² Segunda comunicación escrita de México, párrafo 58. Versión escrita de la declaración oral hecha por México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 48.

8.224 México alega que el párrafo 7 del artículo 3 del ESD afirma la flexibilidad concedida a los grupos especiales.⁴⁴³ Esta disposición establece lo siguiente:

"Antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos. El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados. De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados. No se debe recurrir a la compensación sino en el caso de que no sea factible suprimir inmediatamente las medidas incompatibles con el acuerdo abarcado y como solución provisional hasta su supresión. El último recurso previsto en el presente Entendimiento para el Miembro que se acoja a los procedimientos de solución de diferencias es la posibilidad de suspender, de manera discriminatoria contra el otro Miembro, la aplicación de concesiones o el cumplimiento de otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados siempre que el OSD autorice la adopción de estas medidas ..."

8.225 México se remite en particular a la segunda y cuarta frases. En cuanto a la segunda, el Grupo Especial considera que la declaración de que "[e]l objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias" es demasiado general para contraponerla a las normas precisas que definen la función de los grupos especiales. En cuanto a la cuarta oración ("[d]e no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados"), el Grupo Especial observa que ésta simplemente describe el resultado deseado del procedimiento de solución de diferencias, cuando el OSD ya ha formulado una constatación de incompatibilidad y no se ha llegado a ninguna otra solución mutuamente aceptable entre las partes. La expresión "en general" empleada en la frase "será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate" no tiene las implicaciones que le ha dado México. Esta frase ha de interpretarse conjuntamente con el resto del párrafo, el cual hace referencia a soluciones alternativas que han de adoptarse cuando no se consigue la supresión inmediata de la medida. Estas soluciones indican en efecto lo que debe suceder en casos distintos de lo normal. En consecuencia, el párrafo 7 del artículo 3 del ESD no confiere a los grupos especiales la discrecionalidad general de formular cualquier tipo de recomendaciones que pudieran considerar adecuadas en un caso particular.

8.226 México ha invocado además el artículo 11 del ESD en apoyo de sus afirmaciones.⁴⁴⁴ Esa disposición dice lo siguiente:

"La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Los grupos especiales deberán

⁴⁴³ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 60.

⁴⁴⁴ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 50.

consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria."

8.227 México señala el empleo de la forma exhortativa "deberá" ["should"] en lugar del tiempo futuro con sentido imperativo ["shall"] como indicación de que los grupos especiales gozan de facultades discrecionales en estos asuntos.⁴⁴⁵ Reconoce que el exhortativo "deberá formular" ["should make"] puede entenderse en modo imperativo, "formulará" ["shall make"]⁴⁴⁶, pero señala que esta interpretación no puede asumirse en todos los casos. De hecho, la naturaleza obligatoria de los deberes de los grupos especiales en virtud del artículo 11 ha sido puesta de relieve reiteradamente por el Órgano de Apelación.⁴⁴⁷ En realidad, la importancia de los temas abarcados por esta disposición no daría margen a ninguna otra interpretación.

8.228 México también ha alegado que el mandato de este Grupo Especial confirma la idea de que el Grupo Especial tiene flexibilidad para decidir si formulará constataciones sobre las alegaciones. México ha recordado el mandato de este Grupo Especial: "[e]xaminar ... el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos ... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos" (cursivas añadidas por México).⁴⁴⁸ El Grupo Especial observa que esta formulación sigue el mandato uniforme establecido en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, y que al mencionar recomendaciones y resoluciones recoge directamente los términos del párrafo 2 del artículo XXIII del GATT, que también hace referencia a la formulación de recomendaciones "o" la emisión de una resolución.⁴⁴⁹ En consecuencia, la explicación anteriormente expuesta por el Grupo Especial para demostrar que el párrafo 2 del artículo XXIII no sirve de base al argumento de México también es aplicable en relación con el mandato.

8.229 Por último, el Grupo Especial vuelve sobre el párrafo 1 del artículo 19 del ESD:

"Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado⁴⁵⁰ la ponga en conformidad con ese acuerdo.⁴⁵¹ Además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas."

8.230 Si bien el párrafo 1 del artículo 19 permite que los grupos especiales (y el Órgano de Apelación) sugieran la forma en que el Miembro afectado puede aplicar las recomendaciones adecuadas, esta disposición también confirma la conclusión anterior del Grupo Especial⁴⁵² de que los

⁴⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁴⁶ México basa su afirmación en una cita del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*, párrafo 187. Véase la segunda comunicación escrita de México, párrafo 50.

⁴⁴⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*, párrafo 133. Véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137.

⁴⁴⁸ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 63.

⁴⁴⁹ Véanse los párrafos 8.219 a 8.222, *supra*.

⁴⁵⁰ (Nota de pie de página en el original) El "Miembro afectado" es la parte en la diferencia a la que vayan dirigidas las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación.

⁴⁵¹ (Nota de pie de página en el original) Con respecto a las recomendaciones en los casos en que no haya infracción de las disposiciones del GATT de 1994 ni de ningún otro acuerdo abarcado, véase el artículo 26.

⁴⁵² Véase el párrafo 8.225, *supra*.

grupos especiales (y el Órgano de Apelación) tienen la obligación legal, una vez que lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un Acuerdo abarcado, de recomendar que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese Acuerdo. Habida cuenta de que el Grupo Especial ha concluido que carece de facultades discrecionales para apartarse del procedimiento establecido en el párrafo 1 del artículo 19, no tiene ocasión de examinar las distintas maneras en que México ha solicitado que se ejerza esa discrecionalidad. México no pide al Grupo Especial que presente sugerencias del tipo descrito en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 19. En cualquier caso, en vista de que el interés de México reside en que el Grupo Especial formule recomendaciones relativas a la manera en que deberían proceder los Estados Unidos, este paso no tendría objeto alguno.

b) Determinaciones de hecho solicitadas por México

8.231 Por lo que se refiere a las determinaciones de hecho solicitadas por México, el Grupo Especial observa que algunos de los hechos incluidos en su solicitud se han tenido en cuenta y se han señalado en las constataciones, en la medida en que esos hechos son pertinentes para la solución del asunto sometido a este Grupo Especial.

8.232 Las dos partes reconocen que existe una diferencia entre ellas en relación con los compromisos de los Estados Unidos en virtud del TLCAN con respecto al acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense.⁴⁵³ Sin embargo, esa diferencia es distinta de la que se ha sometido a este Grupo Especial. En primer lugar, se trata de una diferencia relativa a obligaciones contraídas en el marco de un Acuerdo internacional distinto, el TLCAN. En segundo lugar, el ESD y el mandato aprobado por el OSD definen los límites del asunto que se ha sometido a este Grupo Especial. El párrafo 10 del artículo 3 del ESD afirma que los Miembros de la OMC entienden que "no deben vincularse las reclamaciones y contrarreclamaciones relativas a cuestiones diferentes". En consecuencia, incluso suponiendo, a efectos de argumentación, que la diferencia entre México y los Estados Unidos acerca del acceso del azúcar mexicano al mercado de los Estados Unidos fuera un asunto comprendido en los Acuerdos de la OMC abarcados, el Grupo Especial no podría vincular en un único caso las reclamaciones y contrarreclamaciones relacionadas con asuntos diferentes.

c) Situación de México como país en desarrollo

8.233 México pide que, en el curso de sus deliberaciones, el Grupo Especial considere en forma preponderante la situación de México como país en desarrollo y el hecho de que la reforma agraria implica un proceso largo de ajuste.⁴⁵⁴

8.234 El Grupo Especial es consciente de la importancia crucial de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado de los Acuerdos de la OMC en general, y del párrafo 11 del artículo 12 del ESD en particular. Durante sus actuaciones, el Grupo Especial ha tenido en cuenta la situación de México como país en desarrollo, entre otras cosas, al establecer el calendario del procedimiento del Grupo Especial, y dentro de ese plazo ha concedido flexibilidad para la recepción de las comunicaciones y respuestas de México. Sin embargo, en el curso de estas actuaciones, México no ha señalado ninguna disposición concreta sobre trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros que exija una consideración adicional.⁴⁵⁵

⁴⁵³ Primera comunicación escrita de México, párrafos 1 a 8, 12, y 27 a 77. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafos 62 a 64.

⁴⁵⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafos 105 a 109, 137 y 139. Respuesta de México a la pregunta 24 del Grupo Especial.

⁴⁵⁵ Respuesta de México a la pregunta 39 del Grupo Especial.

4. Conclusión

8.235 A la luz de las consideraciones expuestas, el Grupo Especial se basará en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD con respecto a las recomendaciones que formule.

IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

9.1 Por las razones indicadas en el presente informe, el Grupo Especial ha determinado que, con arreglo al ESD, no goza de facultades discrecionales para declinar el ejercicio de su jurisdicción en el asunto que se le ha sometido.

9.2 En relación con las alegaciones de los Estados Unidos, el Grupo Especial concluye lo siguiente:

- a) Con respecto al impuesto sobre los refrescos y al impuesto sobre la distribución de México:
 - i) tal como se aplican a los edulcorantes, someten al azúcar de remolacha importado a impuestos interiores superiores a los aplicados a los edulcorantes nacionales similares, en forma incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;
 - ii) tal como se aplican a los edulcorantes, someten al JMAF importado a un impuesto diferente en comparación con los productos directamente competidores o que lo pueden sustituir directamente, de manera que se protege la producción nacional mexicana de azúcar de caña, en forma incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;
 - iii) tal como se aplican a los edulcorantes, el azúcar de remolacha importado y el JMAF reciben un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en forma incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994;
 - iv) tal como se aplican a los refrescos y jarabes, someten a los refrescos y jarabes importados endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña (con inclusión del JMAF y del azúcar de remolacha) a impuestos interiores superiores a los aplicados a los productos nacionales similares, en forma incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.
- b) con respecto a los requisitos de contabilidad de México: Tal como se aplican a los edulcorantes, el azúcar de remolacha importado y el JMAF reciben un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en forma incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

9.3 Con respecto a la invocación por México del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial concluye que las medidas fiscales impugnadas no están justificadas como medidas necesarias para asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos de leyes o reglamentos que no son incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994.

9.4 Con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. El Grupo Especial concluye que, en tanto las medidas enumeradas *supra* son incompatibles con el GATT de 1994, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para los Estados Unidos de dicho Acuerdo.

9.5 Tras haber concluido que no goza de facultades discrecionales para apartarse del procedimiento establecido en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, el Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias pida a México que ponga las medidas incompatibles enumeradas *supra* en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.

ANEXO A

SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS308/4
11 de junio de 2004

(04-2542)

Original: inglés

**MÉXICO - MEDIDAS FISCALES SOBRE LOS REFRESCOS
Y OTRAS BEBIDAS**

Solicitud de establecimiento de un grupo especial
presentada por los Estados Unidos

La siguiente comunicación, de fecha 10 de junio de 2004, dirigida por la delegación de los Estados Unidos a la Presidenta del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

Los Estados Unidos consideran que determinadas medidas fiscales aplicadas por el Gobierno de México a los refrescos y otras bebidas, así como a los jarabes, concentrados, polvos, esencias o extractos que pueden disolverse para producir tales productos (en adelante "bebidas y jarabes") para los que se utiliza cualquier edulcorante distinto del azúcar de caña son incompatibles con los compromisos y obligaciones de México en virtud del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994"). Esas medidas comprenden:

- 1) La *Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios* o "IEPS" publicada el 1° de enero de 2002 y sus posteriores modificaciones publicadas el 30 de diciembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2003⁴⁵⁶; y
- 2) cualesquiera medidas conexas o de aplicación, con inclusión del *Reglamento de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios* publicado el 15 de mayo de 1990, la *Resolución Miscelánea Fiscal Para 2004* (título 6) publicada el 30 de abril de 2004 y la *Resolución Miscelánea Fiscal Para 2003* (título 6) publicada el 31 de marzo de 2003, que contienen, entre otras cosas, detalles relativos al alcance, cálculo, pago y prescripciones en materia de contabilidad y de registros de la IEPS.

⁴⁵⁶ *Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios* (1° de enero de 2002); *Se Reforman Y Adicionan Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios*, (30 de diciembre de 2002); *Se Reforman, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones de la Ley Del Impuesto Al Valor Agregado, de la Ley Del Impuesto Sobre La Renta, de la Ley Del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios, de la Ley Del Impuesto Sobre Tenencia o Uso De Vehículos, de la Ley Federal Del Impuesto Sobre Automóviles Nuevos y de la Ley Federal De Derechos* (31 de diciembre de 2003); *Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios* (31 de diciembre de 2003).

Las medidas fiscales de México establecen un impuesto del 20 por ciento sobre las bebidas y los jarabes para los que se utilizan edulcorantes distintos del azúcar de caña. Las medidas fiscales de México establecen también un impuesto del 20 por ciento sobre los servicios relacionados con la transferencia de bebidas y jarabes, incluidas la comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución de esos productos. Las bebidas y jarabes edulcorados sólo con azúcar de caña y los servicios relacionados con su transferencia no están sujetos a esas medidas.

Las medidas fiscales de México imponen también varias prescripciones en materia contable y de registros en relación con las bebidas y los jarabes, y con los servicios relacionados con la transferencia de esos productos, que no se imponen análogamente en el caso de las bebidas y jarabes edulcorados sólo con azúcar de caña, o de los servicios relacionados con la transferencia de bebidas y jarabes edulcorados sólo con azúcar de caña.

Los Estados Unidos consideran que las medidas fiscales de México establecen una discriminación contra los edulcorantes importados distintos del azúcar de caña (incluido el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa ("JMAF")) y las bebidas y jarabes importados elaborados con tales edulcorantes, porque no se aplican al azúcar de caña, ni a las bebidas y jarabes elaborados únicamente con azúcar de caña. Los Estados Unidos consideran que los edulcorantes importados distintos del azúcar de caña y las bebidas y jarabes importados elaborados con tales edulcorantes, incluido el JMAF, son similares al azúcar de caña mexicana y a las bebidas y jarabes elaborados con azúcar de caña mexicana y compiten directamente con ellos o son sustituibles por ellos.

Los Estados Unidos consideran que las medidas fiscales de México son incompatibles con las obligaciones que corresponden a ese país en virtud del artículo III del GATT de 1994. En particular, las medidas fiscales de México parecen ser incompatibles con las oraciones primera y segunda del párrafo 2 del artículo III y con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

El 16 de marzo de 2004, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con el Gobierno de México de conformidad con los artículos 1 y 4 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y el párrafo 1 del artículo XXII del GATT de 1994 con respecto a las medidas fiscales de México sobre las bebidas y jarabes y los servicios relacionados con la transferencia de esos productos. Los Estados Unidos celebraron consultas con México sobre esas medidas el 13 de mayo de 2004, en Ginebra. Lamentablemente esas consultas no solucionaron la diferencia.

En consecuencia, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Órgano de Solución de Diferencias que establezca un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD para examinar este asunto, con el mandato uniforme enunciado en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.

ANEXO B

**FAX DE FECHA 18 DE ENERO DE 2005 DIRIGIDO POR EL PRESIDENTE DEL
GRUPO ESPECIAL A LAS PARTES Y A LOS TERCEROS CON RESPECTO
A LA SOLICITUD DE MÉXICO DE UNA RESOLUCIÓN PRELIMINAR**

Como saben, México, como parte demandada en este procedimiento, ha solicitado al Grupo Especial que decline ejercer su jurisdicción en este asunto a favor de un panel arbitral establecido de conformidad con el capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). México solicitó que el Grupo Especial adoptara esta decisión mediante una resolución preliminar.

El Grupo Especial ha tenido la oportunidad de examinar la solicitud de México, así como los argumentos sobre la cuestión presentados por los Estados Unidos -la parte reclamante en este procedimiento-, y por los terceros, incluidos los argumentos presentados en las respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial.

Tras examinar cuidadosamente la cuestión, el Grupo Especial ha decidido desestimar la solicitud de México. El Grupo Especial considera que, con arreglo al Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, no tiene facultades discrecionales, como alega México, para decidir no ejercer su jurisdicción en un asunto que se le ha sometido debidamente. En cualquier caso, el Grupo Especial no considera, aunque tuviera esas facultades, que las circunstancias de este asunto justifiquen que decline ejercer su jurisdicción en la presente diferencia.

El Grupo Especial proporcionará a las partes un razonamiento sumamente detallado respecto de esta decisión en su informe. La decisión no afecta en modo alguno al fondo de las alegaciones sustantivas presentadas por los Estados Unidos en este asunto, ni a las defensas que México ha hecho valer frente a esas alegaciones.