

**REPÚBLICA DOMINICANA - MEDIDAS QUE
AFECTAN A LA IMPORTACIÓN Y VENTA
INTERNA DE CIGARRILLOS**

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO.....	2
III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES.....	3
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	5
A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE HONDURAS	5
1. Las medidas impugnadas.....	5
a) El recargo impuesto a las importaciones	5
b) La comisión cambiaria impuesta a las importaciones.....	5
c) El requisito de que se adhiera, en el territorio de la República Dominicana, una estampilla a los cigarrillos importados	5
d) La aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a determinados cigarrillos importados	5
e) La aplicación de la ley para determinar la base imponible de los cigarrillos	6
f) La omisión de la publicación de la encuesta en que ha de basarse el Impuesto Selectivo al Consumo.....	6
g) Requisito de una fianza para los importadores de cigarrillos	7
2. Argumentos jurídicos.....	8
a) El recargo es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT.....	8
b) La comisión cambiaria es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT	9
c) La obligación de adherir una estampilla en el territorio de la República Dominicana es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT.....	10
d) La aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a determinados cigarrillos importados es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT.....	13
e) El hecho de no haberse establecido y/o aplicado criterios transparentes y generalmente aplicables para determinar el valor de los cigarrillos importados es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT.....	14
f) La omisión de la publicación de las encuestas que se utilizan para determinar el Impuesto Selectivo al Consumo es incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT	15
g) El requisito de depositar una fianza es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT o, alternativamente, si se determina que es una medida interna, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT.....	15
B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA	16
1. Introducción.....	16
2. Argumentación jurídica.....	17
a) Medidas muertas	17
b) Medidas aplicadas para garantizar el cumplimiento de las leyes tributarias internas.....	18
c) Medidas temporales impuestas a las importaciones	27

	<u>Página</u>
3. Conclusión.....	29
C. DECLARACIÓN ORAL DE HONDURAS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL	30
D. DECLARACIÓN ORAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL.....	36
E. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE HONDURAS	42
1. Introducción.....	42
2. Argumentación jurídica.....	43
a) La prescripción de que se adhiera, en el territorio de la República Dominicana, una estampilla es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT.....	43
b) La prescripción de adherir una estampilla en el territorio de la República Dominicana no se justifica al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT	45
c) El requisito de depositar una fianza es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT	48
d) Subsidiariamente, el requisito de fianza es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT	49
e) El requisito de fianza no está justificado al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT	50
f) El Impuesto Selectivo al Consumo y su aplicación son incompatibles con los párrafos 2 y 4 del artículo III y los párrafos 1 y 3 a) del artículo X del GATT.....	52
g) El recargo transitorio de estabilización económica es incompatible con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT.....	54
h) La comisión cambiaria.....	57
F. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA	60
1. Introducción.....	60
2. Refutación de las alegaciones de Honduras	60
a) Medidas muertas	60
b) Medidas aplicadas para garantizar el cumplimiento de las leyes tributarias internas.....	63
c) Medidas temporales aplicadas a las importaciones.....	71
3. Conclusión.....	75
G. DECLARACIÓN ORAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL.....	75
1. Introducción.....	75
2. El requisito de estampillado para los cigarrillos nacionales y los cigarrillos importados	75
3. Requisito de fianza para cigarrillos nacionales y para cigarrillos importados	80
4. Interpretación del párrafo 4 del artículo III del GATT	84
5. Medidas muertas	84
6. Recargo transitorio y comisión cambiaria	85
H. DECLARACIÓN ORAL DE HONDURAS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL	87

	<u>Página</u>
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	101
A. CHILE.....	101
1. Introducción.....	101
2. Las medidas derogadas	102
3. La excepción del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.....	103
4. Requisito de adherir estampillas en el territorio de la República Dominicana	103
5. Requisito de fianza	104
6. Legislación incompatible	104
7. Otros derechos o cargas	105
8. Conclusión.....	105
B. CHINA.....	106
1. Introducción.....	106
2. El Impuesto Selectivo al Consumo y las encuestas de precios promedios al por menor.....	106
3. El momento de la modificación, revocación, o terminación de las medidas impugnadas	106
4. El grado en que la medida impugnada ha sido modificada.....	107
5. La pertinencia de cualquier revocación de la medida impugnada para la fase de aplicación del procedimiento de solución de diferencias	107
6. La comisión cambiaria.....	107
7. Relación entre los párrafos 9 y 2 del artículo XV, y la obligación de entablar consultas con el FMI de conformidad con el párrafo 2 del artículo XV.....	108
8. El efecto jurídico para la OMC del criterio aprobado por el FMI	110
9. Relación entre los párrafos 9 y 4 del artículo XV	110
10. El requisito de estampillado	111
a) Los parámetros relativos al criterio del "trato menos favorable"	111
b) Justificación al amparo del apartado d) del artículo XX.....	112
c) Carga de la prueba	112
d) Enfoque analítico respecto de la justificación al amparo del artículo XX	113
11. Conclusión.....	114
C. EL SALVADOR Y NICARAGUA	114
1. Introducción.....	114
2. Elementos de derecho.....	114
a) Recargo transitorio del 2 por ciento sobre las importaciones	114
b) Productos a los que se aplica la medida.....	116
3. Comisión cambiaria del 10 por ciento impuesta a las importaciones	117
a) La validez de la "comisión cambiaria del 10 por ciento" de conformidad con la Lista XXIII sobre "demás derechos y cargas" de la República Dominicana	118
b) Productos a los que se aplica la medida.....	119
4. Requisito de estampillado para los cigarrillos	119
5. Conclusiones	121

	<u>Página</u>
D. COMUNIDADES EUROPEAS	122
1. Introducción	122
2. El recargo transitorio sobre las importaciones	122
3. La comisión cambiaria	123
4. El requisito de que se adhieran, en el territorio de la República Dominicana, estampillas fiscales	124
a) El párrafo 4 del artículo III del GATT	124
b) Apartado d) del artículo XX del GATT	126
5. El Impuesto Selectivo al Consumo	128
6. El requisito de depositar una fianza	128
7. Conclusiones	130
E. GUATEMALA	130
1. Introducción	130
2. El requisito de estampillado para los cigarrillos importados y los cigarrillos nacionales	130
3. El recargo transitorio sobre las importaciones	132
F. ESTADOS UNIDOS	133
1. Introducción	133
2. Aspectos jurídicos	133
VI. REEXAMEN INTERMEDIO.....	135
VII. CONSTATAIONES.....	136
A. ALEGACIONES DE LAS PARTES	136
1. Las alegaciones de Honduras	136
2. La defensa de la República Dominicana	136
B. ORDEN DEL ANÁLISIS	137
C. LA IMPOSICIÓN DEL RECARGO TRANSITORIO DE ESTABILIZACIÓN ECONÓMICA.....	138
1. La medida en litigio	138
2. Introducción	138
3. Qué instrumentos jurídicos constituyen la medida que ha de examinar el Grupo Especial	138
a) Argumentos de las partes	138
b) Análisis por el Grupo Especial	139
4. Si el recargo transitorio es uno de los "demás derechos o cargas" con arreglo al párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994	140
a) Argumentos de las partes	140
b) Análisis por el Grupo Especial	141
5. Si el recargo ha sido debidamente registrado en la Lista de concesiones de la República Dominicana y la naturaleza de la medida registrada	141
a) Argumentos de las partes	141
b) Análisis por el Grupo Especial	143
6. Si el derecho a impugnar la existencia de la medida y la naturaleza de la medida en el registro expiró tres años después de la incorporación de la Lista de la Ronda Uruguay	145
a) Introducción	145
b) Argumentos de las partes	145
c) Análisis por el Grupo Especial	148

Página

7.	Si el recargo es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994	154
a)	Argumentos de las partes	154
b)	Análisis por el Grupo Especial	155
8.	Si la medida se limita a los cigarrillos.....	157
a)	Argumentos de las partes	157
b)	Análisis por el Grupo Especial	158
9.	Si el recargo es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994.....	160
D.	EL COBRO DE LA COMISIÓN CAMBIARIA	160
1.	La medida en cuestión.....	160
2.	Introducción.....	161
3.	Si la comisión cambiaria es uno de los "demás derechos o cargas" en su forma registrada en la Lista de la República Dominicana.....	161
a)	Argumentos de las partes	161
b)	Análisis por el Grupo Especial	162
4.	Si la comisión cambiaria es una "restricción de cambio" en virtud del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994.....	164
a)	Argumentos de las partes	164
b)	Análisis por el Grupo Especial	166
5.	Si la comisión se impone de manera que se ajusta al Convenio Constitutivo del FMI.....	170
a)	Argumentos de las partes	170
b)	Análisis por el Grupo Especial	171
6.	Si la medida está justificada con arreglo al párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994.....	172
E.	OBLIGACIÓN DE ADHERIR ESTAMPILLAS DE CONTROL FISCAL A LOS PAQUETES DE CIGARRILLOS EN EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA (EL REQUISITO DE ESTAMPILLADO)	172
1.	La medida en litigio.....	172
2.	Si el requisito de estampillado otorga un trato menos favorable a los productos importados de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	175
a)	Argumentos de las partes	175
b)	Análisis por el Grupo Especial	176
c)	Determinación de productos similares.....	176
d)	Ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso en el mercado interior.....	177
e)	Trato menos favorable	178
3.	Si el requisito de estampillado se justifica con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994	184
a)	Argumentos de las partes	184
b)	El apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.....	186
c)	Leyes y reglamentos que no son incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994	187
d)	Medidas "necesarias" para lograr la observancia de las leyes y reglamentos tributarios	187

	<u>Página</u>
e) Presencia de los inspectores del organismo fiscal y falsificación de estampillas.....	190
f) Otros instrumentos.....	192
4. Conclusión.....	193
F. REQUISITO DE FIANZA PARA LOS IMPORTADORES DE CIGARRILLOS.....	193
1. La medida en litigio.....	193
2. Principales alegaciones y defensas.....	194
3. Si el requisito de fianza es una restricción a la importación incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.....	195
a) Introducción.....	195
b) Argumentos de las partes.....	195
c) Análisis por el Grupo Especial.....	196
d) El requisito de fianza como restricción a la importación.....	197
4. Si el requisito de fianza concede un trato menos favorable a los productos importados, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	201
a) Argumentos de las partes.....	201
b) Análisis por el Grupo Especial.....	202
c) Determinación del producto similar.....	202
d) Ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso en el mercado interior.....	203
e) Trato menos favorable.....	204
5. Si el requisito de fianza está justificado en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.....	211
a) Argumentos de las partes.....	211
b) Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.....	211
6. Conclusión.....	212
G. DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE A EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO SELECTIVO AL CONSUMO A DETERMINADOS CIGARRILLOS IMPORTADOS.....	212
1. La medida en litigio.....	212
2. Si los cigarrillos importados estuvieron sujetos a un impuesto superior al de los productos nacionales similares de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.....	213
a) Argumentos de las partes.....	213
b) Análisis por el Grupo Especial.....	214
c) Determinación del producto similar.....	215
d) La aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos importados.....	216
e) Modificaciones del Código Tributario de la República Dominicana.....	217
f) Determinación de la base imponible de los cigarrillos en virtud de la legislación de la República Dominicana.....	218
g) Determinación en la práctica de la base imponible de los cigarrillos.....	220
h) Recomendaciones respecto de la medida declarada incompatible.....	221
3. Conclusión.....	221

Página

H.	APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES QUE REGULAN EL IMPUESTO SELECTIVO AL CONSUMO, EN PARTICULAR CON RESPECTO A LA DETERMINACIÓN DEL "PRODUCTO MÁS SIMILAR EXISTENTE EN EL MERCADO NACIONAL"	221
1.	La conducta en litigio	221
2.	Si la República Dominicana aplicó de manera no razonable las disposiciones que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo	222
a)	Argumentos de las partes	222
b)	Análisis por el Grupo Especial	223
c)	Las leyes, reglamentos, decisiones y disposiciones a que se refiere el párrafo 1 del artículo X del GATT	224
d)	Aplicación razonable	224
e)	Recomendaciones con respecto a la conducta	226
3.	Conclusión	227
I.	PUBLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS UTILIZADAS PARA DETERMINAR EL VALOR DE LOS CIGARRILLOS A EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO SELECTIVO AL CONSUMO	227
1.	La conducta en litigio	227
2.	Si la República Dominicana no publicó, ni puso de otro modo a disposición de los importadores, las encuestas de precios promedios realizadas por el Banco Central de la República Dominicana	228
a)	Argumentos de las partes	228
b)	Análisis por el Grupo Especial	228
c)	Leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general	229
d)	Pronta publicación de las encuestas de precios promedios del Banco Central	230
e)	Recomendaciones con respecto a la conducta en litigio	231
3.	Conclusión	231
VIII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	231
	ANEXO A - SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL	
	- DOCUMENTO WT/DS302/5	A-1
	ANEXO B - PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO	B-1
	ANEXO C - CARTA DEL GRUPO ESPECIAL CON PREGUNTAS AL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI)	C-1
	ANEXO D - CARTA DEL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI) DONDE SE RESPONDE A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL	D-1

LISTA DE ANEXOS

Anexo A	Solicitud de establecimiento de un grupo especial - Documento WT/DS302/5
Anexo B	Procedimientos de trabajo
Anexo C	Carta del Grupo Especial con preguntas al Fondo Monetario Internacional (FMI)
Anexo D	Carta del Fondo Monetario Internacional (FMI) donde se responde a las preguntas del Grupo Especial

CUADRO DE LOS ASUNTOS DE LA OMC CITADOS EN ESTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia del asunto
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS121/AB/R, DSR 2000:II, 575
<i>Argentina - Pielés y cueros</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados</i> , WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001, DSR 2001:V, 1779
<i>Argentina - Textiles y prendas de vestir</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998, DSR 1998:III, 1003
<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, DSR 1998:III, 1033
<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, DSR 1998:VIII, 3327
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, DSR 1999:III, 1161
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, DSR 1997:I, 167
<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, 6 de abril de 2004
<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, DSR 1997:I, 449
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/R, adoptado el 30 de julio de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS31/AB/R, DSR 1997:I, 481
<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, DSR 2000:I, 281
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Chile - Sistema 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, 3 de mayo de 2002 adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS207/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, DSR 2001:VII, 3243

Título abreviado	Título completo y referencia del asunto
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS135/AB/R, DSR 2001:VIII, 3305
<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, DSR 1997:II, 591
<i>CE - Equipo informático</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático</i> , WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998, DSR 1998:V, 1851
<i>CE - Productos avícolas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998, DSR 1998:V, 2031
<i>CE - Productos avícolas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/R, adoptado el 23 de julio de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS69/AB/R, DSR 1998:V, 2089
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2004
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/R, adoptado el 20 de abril de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS246/AB/R
<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, DSR 2001:I, 5
<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, DSR 2001:I, 59
<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, DSR 2000:II, 815
<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, DSR 1998:VII, 2755
<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, DSR 1997:I, 323
<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, DSR 1997:I, 343

Título abreviado	Título completo y referencia del asunto
<i>Estados Unidos - Chapas de acero</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Aplicación de medidas antidumping y compensatorias a las chapas de acero procedentes de la India</i> , WT/DS206/R, adoptado el 29 de julio de 2002
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, DSR 2001:I, 373
<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, DSR 2001:II, 413
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, DSR 2000:III, 1619
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/R, DSR 2000:IV, 1675
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
<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, DSR 1996:I, 3
<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, DSR 1996:I, 29
<i>Estados Unidos - Plomo y bismuto II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido</i> , WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000, DSR 2000:V, 2595
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R, WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<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, DSR 1999:IV, 1763
<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, DSR 1999:V, 1799
<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.3 y 4, adoptado el 23 de julio de 1998, DSR 1998:VI, 2201

Título abreviado	Título completo y referencia del asunto
<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, DSR 1996:I, 97
<i>Japón - Películas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo</i> , WT/DS44/R, adoptado el 22 de abril de 1998, DSR 1998:IV, 1179
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, DSR 1999:I, 277
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</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, DSR 2001:XIII, 6675
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/R, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS122/AB/R, DSR 2001:VII, 2741
<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, DSR 1999:VI, 2345

CUADRO DE ASUNTOS DEL GATT CITADOS EN ESTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia del asunto
<i>Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera</i> , adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD S30/151
<i>Canadá - Organismos provinciales de comercialización (EE.UU.)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización</i> , adoptado el 18 de febrero de 1992, IBDD S39/27
<i>CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal</i> , adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD S25/53
<i>CEE - Restricciones a la importación</i>	Informe del Grupo Especial, <i>CEE - Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos procedentes de Hong Kong</i> , adoptado el 12 de julio de 1983, IBDD S30/139
<i>CEE - Oleaginosas I</i>	Informe del Grupo Especial, <i>CEE - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal</i> , adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD S37/93
<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 S36/402
<i>Estados Unidos - Tabaco</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco</i> , adoptado el 4 de octubre de 1994, IBDD S41/140
<i>Grecia - Impuestos sobre la importación</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Impuestos especiales sobre las importaciones establecidos por Grecia</i> , adoptado el 3 de noviembre de 1952, IBDD S1/48
<i>Japón - Cuero II (EE.UU.)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Medidas aplicadas por el Japón a las importaciones de cuero</i> , adoptado el 15 de mayo de 1984, IBDD S31/104
<i>Tailandia - Cigarrillos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos</i> , adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD S37/222

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 8 de octubre de 2003, Honduras solicitó la celebración de consultas con la República Dominicana de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el "ESD") y el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "GATT de 1994") con respecto a determinadas medidas de la República Dominicana que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos. Esta solicitud se distribuyó a los Miembros el 13 de octubre de 2003.¹

1.2 Las consultas se celebraron el 4 de noviembre de 2003, pero en ellas no se llegó a una solución mutuamente satisfactoria de este asunto.

1.3 El 8 de diciembre de 2003, Honduras solicitó al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") que estableciera un grupo especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del ESD así como el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994.² El 9 de enero de 2004, el OSD estableció el Grupo Especial con el siguiente mandato:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que ha invocado Honduras en el documento WT/DS302/5, el asunto sometido al OSD por Honduras en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."³

1.4 El 17 de febrero de 2004, las partes convinieron en que la composición del Grupo Especial fuese la siguiente:

Presidente: Sr. Elbio ROSSELLI

Miembros: Sr. Tae-Yul CHO
Sr. Cristian ESPINOSA CAÑIZARES⁴

1.5 Chile, China, las Comunidades Europeas, El Salvador, los Estados Unidos, Guatemala y Nicaragua se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.⁵

1.6 El Grupo Especial se reunió con las dos partes el 11 de mayo, y continuó reunido el 12 de mayo de 2004, después de la reunión con los terceros. El Grupo Especial se reunió nuevamente con las partes los días 29 y 30 de junio de 2004.

¹ Solicitud de celebración de consultas presentada por Honduras, *República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos* (República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos), 13 de octubre de 2003, WT/DS302/1.

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Honduras, *República Dominicana - Importación y venta interna de cigarrillos*, 8 de diciembre de 2003, WT/DS302/5.

³ Constitución del Grupo Especial establecido en respuesta a la solicitud presentada por Honduras, *República Dominicana - Importación y venta interna de cigarrillos*, 18 de febrero de 2004, WT/DS302/6, párrafo 2.

⁴ *Ibidem*, párrafo 3.

⁵ *Ibidem*, párrafo 4.

1.7 Chile, China, las Comunidades Europeas, El Salvador, Guatemala y Nicaragua presentaron comunicaciones en calidad de terceros antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial. Esos países, así como los Estados Unidos, formularon declaraciones orales durante la primera reunión sustantiva del Grupo Especial. El Salvador y Nicaragua presentaron comunicaciones conjuntas e hicieron una declaración oral conjunta en la primera reunión sustantiva.

1.8 De conformidad con lo previsto en el párrafo 8 del Acuerdo entre el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Organización Mundial del Comercio, de 1996, el Grupo Especial, el 17 de mayo de 2004, solicitó al FMI que proporcionara información acerca de la forma en que la República Dominicana aplica la "Comisión Cambiaria a las Importaciones" (anteriormente denominada "Comisión de Cambio" e introducida inicialmente por la Junta Monetaria del Banco Central de la República Dominicana el 24 de enero de 1991). El Grupo Especial también pidió al FMI que diera su opinión sobre si la "Comisión Cambiaria a las Importaciones", en los términos en que la aplica la República Dominicana, se considera una "regulación cambiaria" o una "restricción cambiaria" de conformidad con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional. El 25 de junio de 2004, el FMI envió su respuesta al Grupo Especial.⁶ La carta del FMI se distribuyó a las partes y el Grupo Especial las invitó a que formularan observaciones. Honduras formuló algunas observaciones y la República Dominicana no presentó ninguna.

1.9 El 9 de agosto de 2004 el Grupo Especial dio traslado a las partes de un proyecto de la parte expositiva del informe a fin de que formularan observaciones. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 21 de septiembre de 2004 y de su informe definitivo el 20 de octubre de 2004.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Las medidas concretas en litigio en el presente asunto son las siguientes:

2.2 La imposición por la República Dominicana de un recargo transitorio sobre todas las importaciones, descrito como un "recargo transitorio de estabilización económica", de conformidad con los Decretos N^{os} 646-03 y 693-03.⁷ En la actualidad, el recargo es del 2 por ciento del valor c.i.f. de los productos importados.

2.3 La imposición por la República Dominicana de una comisión de cambio sobre todas las importaciones, de conformidad con la Decimoséptima Resolución de la Junta Monetaria del 24 de enero de 1991, modificada entre otras por la Primera Resolución de la Junta Monetaria del 27 de septiembre de 2001, la Primera Resolución de la Junta Monetaria del 20 de agosto de 2002 y la Primera Resolución del 22 de octubre de 2003. En la actualidad, la comisión es del 10 por ciento calculada sobre el valor de las importaciones a la tasa de cambio de venta de las divisas. El recargo es aplicable tanto a las partidas arancelarias consolidadas como a las no consolidadas.

2.4 El requisito de la República Dominicana de que se adhieran estampillas a los paquetes de cigarrillos en el territorio de la República Dominicana, de conformidad con el Artículo 37 del

⁶ Carta de fecha 25 de junio de 2004 del Consejero Jurídico del Fondo Monetario Internacional, dirigida al Presidente del Grupo Especial, en respuesta a la solicitud de información presentada por el Grupo Especial (véase el anexo D).

⁷ El texto del Decreto N^o 646-03, de fecha 30 de junio de 2003, y el Decreto N^o 693-03, de fecha 16 de julio de 2003, de la República Dominicana, fueron presentados por Honduras, como Honduras - Prueba documental 2.

Decreto N° 79-03 - Reglamento para la Aplicación del Título IV del Código Tributario de la República Dominicana⁸ y los Artículos 1 y 2 del Decreto N° 130-02.⁹

2.5 Las normas y la práctica administrativa utilizadas por la República Dominicana para determinar la base imponible a efectos de aplicar a los cigarrillos el Impuesto Selectivo al Consumo, de conformidad con el Artículo 367 del Código Tributario de la República Dominicana¹⁰, el Artículo 3 del Decreto N° 79-03 y el Artículo I de la Norma General N° 02-96.¹¹ Más concretamente, Honduras identifica tres tipos de situaciones a ese respecto: i) los reglamentos utilizados para establecer el valor de los cigarrillos importados, a fin de determinar la base imponible para el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC); ii) la determinación de la base imponible para los cigarrillos importados en casos específicos; y, iii) la omisión de la publicación de las encuestas realizadas por el Banco Central de la República Dominicana que se utilizan para determinar el valor de los cigarrillos a efectos de aplicar el ISC.

2.6 El requisito de la República Dominicana de que los importadores de cigarrillos depositen una fianza para garantizar el pago de los impuestos, de conformidad con el Artículo 376 del Código Tributario y el Artículo 14 del Decreto N° 79-03.

III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

3.1 Honduras solicita la Grupo Especial que constate que:

- el recargo sobre los productos importados es incompatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II, y, por consiguiente, también con el párrafo 1 a) del artículo II del GATT;
- la comisión cambiaria es incompatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II, y, por consiguiente, también con el párrafo 1 a) del artículo II del GATT;
- la obligación de adherir en el territorio de la República Dominicana una estampilla a los paquetes de cigarrillos importados y bajo la supervisión de las autoridades fiscales, de manera que otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable que el otorgado a los cigarrillos nacionales, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT;
- la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a determinados cigarrillos importados es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT;
- la manera en que la República Dominicana determina el valor de los cigarrillos importados a efectos de aplicar el Impuesto Selectivo al Consumo es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT;

⁸ El texto del Decreto N° 79-03 de la República Dominicana, de fecha 4 de febrero de 2003, que aprueba el Reglamento para la Aplicación del Título IV del Código Tributario de la República Dominicana (el Reglamento), fue presentado por Honduras como Honduras - Prueba documental 4.

⁹ El texto del Decreto N° 130-02 de la República Dominicana, de fecha 11 de febrero de 2002, fue presentado por Honduras como Honduras - Prueba documental 5.

¹⁰ Partes del texto del Código Tributario de la República Dominicana, Ley N° 11-92, modificada por la Ley N° 147-00, fueron presentadas por Honduras como Honduras - Prueba documental 6.

¹¹ El texto de la Norma General N° 02-96 de la República Dominicana, de fecha 1° de junio de 1996, fue presentado por Honduras como Honduras - Prueba documental 7.

- la omisión de la publicación de las encuestas realizadas por el Banco Central, en las que supuestamente se basa el Impuesto Selectivo al Consumo, es incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT; y,
- la obligación de que los importadores de cigarrillos depositen una fianza es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI o, alternatively, con el párrafo 4 del artículo III del GATT.

3.2 Honduras solicita al Grupo Especial que recomiende, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el OSD pida a la República Dominicana que ponga las medidas impugnadas en conformidad con el GATT.

3.3 La República Dominicana rechazó todas las alegaciones que había formulado Honduras, indicadas *supra*, y, sobre la base de las razones dadas por la República Dominicana durante todo el procedimiento del Grupo Especial, solicitó al Grupo Especial que:

- Desestime la alegación de que la determinación de la base imponible del Impuesto Selectivo al Consumo aplicado a los cigarrillos importados es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT.
- Desestime la alegación de que la manera en que la República Dominicana aplica las disposiciones que rigen el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT.
- Desestime la alegación de que las encuestas que identifican el precio de venta al por menor que ha de utilizarse como base imponible del ISC es incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT.
- Desestime la alegación de que la prescripción de adherir en el territorio de la República Dominicana una estampilla fiscal es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT. No obstante, si el Grupo Especial constatará que esa prescripción es incompatible con el párrafo 4 del artículo III, la República Dominicana solicita que el Grupo Especial constate que la obligación está justificada por la excepción general del apartado d) del artículo XX del GATT.
- Desestime la alegación de que la prescripción de que los importadores de cigarrillos depositen una garantía es incompatible con el artículo XI del GATT o, subsidiariamente, con el párrafo 4 del artículo III del GATT. No obstante, si el Grupo Especial constatará que esta prescripción es incompatible con el artículo XI o con el párrafo 4 del artículo III, la República Dominicana solicita que el Grupo Especial constate que la prescripción está justificada por la excepción general del apartado d) del artículo XX del GATT.
- Desestime la alegación de que el recargo transitorio sobre las importaciones es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del GATT.
- Desestime la alegación de que la comisión cambiaria transitoria es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del GATT o constate que es una medida cambiaria justificada por el párrafo 9 a) del artículo XV del GATT.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE HONDURAS

1. Las medidas impugnadas

a) El recargo impuesto a las importaciones

4.1 La República Dominicana impone a todas las mercancías un recargo que se describe como "recargo transitorio de estabilización económica" ("recargo"). El monto del recargo es el 2 por ciento del valor c.i.f. de todas las mercancías importadas en la República Dominicana. Se impone a los productos importados, cuando tiene lugar su importación, al mismo tiempo que los derechos de aduana ordinarios, y además de ellos. El recargo se aplica tanto a los artículos consolidados como a los no consolidados.

b) La comisión cambiaria impuesta a las importaciones

4.2 La República Dominicana impone una comisión cambiaria a todas las importaciones al mismo tiempo que se imponen el recargo y los derechos de aduana ordinarios, es decir, cuando tiene lugar la importación. Dado su nombre, la comisión tiene aparentemente por objeto solucionar cuestiones "cambiarias" relacionadas con el pago de importaciones en moneda extranjera. Sin embargo, el único criterio que determina la cuantía de la "comisión cambiaria" es el "valor de las importaciones al tipo de venta de la moneda extranjera". La comisión cambiaria, introducida en 1991, ha sido modificada en varias ocasiones. La modificación más reciente, que aumentó la comisión cambiaria hasta el 10 por ciento, se puso en vigor en virtud de la Primera Resolución de la Junta Monetaria de la República Dominicana, fechada el 22 de octubre de 2003. La comisión cambiaria se aplica tanto a los artículos consolidados como a los no consolidados.

c) El requisito de que se adhiera, en el territorio de la República Dominicana, una estampilla a los cigarrillos importados

4.3 La República Dominicana exige que se adhiera en el territorio de la República Dominicana una estampilla a todos los paquetes de cigarrillos. Ese requisito se aplica tanto a los paquetes de cigarrillos nacionales como a los importados. Para los cigarrillos nacionales la estampilla puede adherirse durante el proceso de producción antes de aplicar la envoltura de celofán. En otras palabras, los productores nacionales pueden adherir la estampilla en los paquetes de cigarrillos en sus propias instalaciones. Sin embargo, para los cigarrillos importados ese requisito tiene por efecto que la estampilla sólo pueda colocarse en el celofán de cada paquete de cigarrillos después de su importación en la República Dominicana, pero antes de su venta. Los productores extranjeros no están autorizados a adherir la estampilla en sus propias instalaciones en el extranjero. En lugar de ello, la República Dominicana exige que los paquetes de cigarrillos importados se mantengan en un depósito especial de aduanas o en un depósito bajo el control de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) en el territorio de la República Dominicana. Después, la estampilla tiene que adherirse a los paquetes de cigarrillos importados en esos depósitos en presencia de los inspectores fiscales. Ese requisito y sus procedimientos administrativos están establecidos en el Artículo 37 del Decreto N° 79-03 y los Artículos 1 y 2 del Decreto N° 130-02.

d) La aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a determinados cigarrillos importados

4.4 La República Dominicana aplica un Impuesto Selectivo al Consumo a determinados productos, como los productos del tabaco. Para aplicar el tipo impositivo a determinados cigarrillos importados, la República Dominicana determina el valor de esos productos basándose en el precio de venta al por menor del denominado "producto más similar". Con arreglo al Artículo 367(b) del Código Tributario, la determinación del valor de los cigarrillos nacionales a efectos del impuesto

deberá basarse en el precio de venta al por menor de cada marca, tal como lo establece la encuesta. En contraste, la base imponible para los cigarrillos importados es el valor del "producto más similar existente en el mercado nacional". No hay en el Código Tributario ninguna disposición que establezca el criterio y los procedimientos que han de utilizarse para determinar lo que constituye el "producto más similar existente en el mercado nacional".

4.5 Además, el Artículo 3 del Reglamento N° 79-03 reafirma que la base imponible, tanto para los cigarrillos nacionales como para los importados, es el precio de venta al por menor determinado por el precio promedio del mercado establecido por la encuesta. Sin embargo, no todos los cigarrillos importados se incluyen en la encuesta y por tanto, para esos productos, la República Dominicana utiliza el precio del "producto más similar". La República Dominicana no ha publicado los criterios que utiliza para determinar el "producto más similar".

4.6 Por otra parte, la Norma General N° 02-96 especifica que la base imponible para el pago del Impuesto Selectivo al Consumo de todas las mercancías nacionales se determinará sobre la base del precio al por menor del producto. Con arreglo a esta disposición, la base imponible para los productos del tabaco, incluidos los cigarrillos nacionales, se determina incrementando en un 20 por ciento el precio de catálogo de los cigarrillos. La encuesta no se utiliza para establecer la base imponible de estos productos nacionales.

4.7 Honduras exporta a la República Dominicana cigarrillos de las marcas *Viceroy* y *Belmont*. A efectos de la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos *Viceroy*, la República Dominicana basa el valor del producto importado en lo que considera el producto más similar existente en el mercado nacional. A este respecto, la República Dominicana descarta el valor de venta al por menor de los cigarrillos *Viceroy* como factor pertinente para determinar la base imponible para aplicar el Impuesto Selectivo al Consumo. La República Dominicana no considera que los cigarrillos *Líder* son el producto más similar a los cigarrillos *Viceroy*, aunque ambos se venden al mismo precio de venta al por menor. La consecuencia es que se considera que los cigarrillos *Viceroy* se venden a un precio al por menor más alto que el real, por lo que quedan sujetos al pago de impuestos sobre la base de esa cuantía superior.

e) La aplicación de la ley para determinar la base imponible de los cigarrillos

4.8 Las disposiciones pertinentes que regulan la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos, especialmente con respecto a la determinación del "producto más similar", son el Artículo 367(b) del Código Tributario, el Artículo 3 del Reglamento N° 79-03 y el Artículo I de la Norma General N° 02-96. La determinación de lo que constituye el producto más similar es necesaria para la imposición del Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos importados. Como se indica más arriba, la base imponible para los cigarrillos importados se determina en función del valor del producto más similar. No obstante, las disposiciones pertinentes no contienen criterio alguno para determinar lo que constituye el "producto más similar" existente en el mercado de la República Dominicana. Por tanto, la República Dominicana tiene el campo abierto para determinar lo que constituye el "producto más similar" a determinadas marcas de cigarrillos importados, como los *Viceroy*.

f) La omisión de la publicación de la encuesta en que ha de basarse el Impuesto Selectivo al Consumo

4.9 Como se indica más arriba, tanto el Artículo 367(b) del Código Tributario como el Artículo 3 del Reglamento N° 79-03 requieren que el Banco Central de la República Dominicana realice una encuesta a fin de determinar el precio de venta al por menor que ha de utilizarse como base imponible para la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo.

4.10 La encuesta, que se supone refleja precios promedios, debe ser la principal fuente para determinar el precio de venta al por menor de los cigarrillos. Por tanto, la información contenida en la encuesta es de importancia crucial para los comerciantes, por las siguientes razones:

4.11 El precio de venta al por menor determinado por la encuesta debe utilizarse como base imponible para los cigarrillos nacionales. Esa cuantía deberá utilizarse ulteriormente para determinar la base imponible de los cigarrillos importados que aún no se han incluido en la encuesta.

4.12 Además, como las mercancías importadas pueden estar también incluidas en la encuesta, los precios enumerados en ésta serían la principal fuente para determinar la base imponible para la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a esos productos.

4.13 Sin embargo, la República Dominicana no ha publicado, ni puesto de otro modo a disposición de los importadores, ninguna de esas encuestas. Como consecuencia de ello, los comerciantes no tienen conocimiento de la base sobre la cual tendrán que tributar sus productos.

g) Requisito de una fianza para los importadores de cigarrillos

4.14 El Artículo 376 del Código Tributario requiere que los productores nacionales de alcohol y productos del tabaco depositen una fianza. Aunque el Artículo 376 del Código Tributario sólo requiere que los productores nacionales depositen una fianza, el Artículo 14 del Reglamento N° 79-03 introdujo posteriormente el requisito de que los importadores de cigarrillos depositaran una fianza.

4.15 Tanto los productores nacionales como los importadores están obligados a depositar una fianza. Teóricamente, esa prescripción tiene por objeto garantizar el pago del Impuesto Selectivo al Consumo. No obstante, el momento en que el Impuesto Selectivo al Consumo debe satisfacerse al Gobierno es distinto para los importadores y los productores nacionales. Los importadores deberán liquidar y pagar el Impuesto Selectivo al Consumo, conjuntamente con los impuestos aduaneros correspondientes, en el momento en que los productos entren en la República Dominicana. Sin embargo, los productores nacionales deberán satisfacer el Impuesto Selectivo al Consumo dentro de los primeros 20 días del mes siguiente a aquél en que haya tenido lugar la venta (o transferencia) efectiva de los productos nacionales.

4.16 Parecería que la fianza es una garantía para el caso de que el productor nacional no liquide debidamente la obligación fiscal dentro de los primeros 20 días del mes siguiente a aquél en que haya tenido lugar la venta (o transferencia) efectiva. No obstante, como se indica más arriba, los importadores están obligados a pagar la cuantía total del Impuesto Selectivo al Consumo cuando importan el producto. En consecuencia, por lo que respecta a los importadores, no hay una posible obligación de pago del Impuesto Selectivo al Consumo que el requisito de una fianza garantizaría, ya que la obligación fiscal ya se ha satisfecho.

4.17 Además, la fianza requerida es una cantidad fija de 5 millones de pesos dominicanos, que deberá depositar cada importador y cada productor nacional. En contraste, el Impuesto Selectivo al Consumo depende de factores variables, como el volumen mensual de venta y los cambios en el precio de venta al por menor derivados de las circunstancias que prevalecen en el mercado. No hay, por tanto, una relación directa entre la cuantía que es preciso garantizar (es decir, la cuantía fija de la fianza) y la cuantía en la que realmente se basa el impuesto. Esas dos cantidades no son proporcionales.

2. Argumentos jurídicos

a) El recargo es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT

i) *El recargo es un derecho o carga distinto de un derecho de aduana ordinario*

4.18 El recargo se aplica tanto a los artículos consolidados como a los no consolidados. En la Lista de concesiones de la República Dominicana, los cigarrillos incluidos en la posición arancelaria de 4 dígitos 2402 están consolidados a un tipo del 40 por ciento. Como se aplica a los cigarrillos, que son productos consolidados, el recargo está incluido en el ámbito de aplicación de la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT.

4.19 El Artículo 2 del Decreto N° 646-03 hace referencia a dos tipos distintos y diferenciados de cantidades pagaderas: i) el recargo, y ii) el derecho de aduana pagadero. La expresión "derecho de aduana pagadero" comprende en sí misma la obligación de pagar todos los derechos, incluidos los "derechos de aduana ordinarios". La obligación de pagar el recargo -término que no se define concretamente- surge al mismo tiempo que el derecho de aduana pagadero. De ello se sigue que la obligación de pagar el recargo es una obligación separada de la obligación de pagar el "derecho de aduana", incluidos los derechos de aduana ordinarios. En otras palabras, es uno de "los demás" derechos o cargas en el sentido de la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II. El término "other" (en el texto español "los demás") significa "*existing besides or distinct from that or those already specified or implied; further, additional*" ("que existen además o diferenciados de los ya especificados o implícitos; otros, adicionales"). La ubicación de los términos "recargo transitorio" al lado de los términos "obligación tributaria aduanera" indica que se trata de un tipo de carga o derecho distinto. El recargo es un "derecho o carga" distinto de un "derecho de aduana ordinario" en el sentido de la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT.

ii) *El recargo se aplica a la importación, o con motivo de ésta*

4.20 El recargo se aplica a "... sobre el valor c.i.f. de [todos] los bienes incluidos en las partidas arancelarias de la Nomenclatura del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías cuyo destino sea el régimen de despacho a consumo". (sin cursivas en el original) El "régimen de despacho a consumo" sólo afecta a los productos que se importan. Por tanto, el recargo se aplica a la importación de todos los bienes o con motivo de ésta.

iii) *La República Dominicana no registró el recargo en su Lista de concesiones, por lo que el recargo es incompatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II a la luz del Entendimiento relativo al párrafo 1 b) del artículo II*

4.21 De conformidad con el Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, al 15 de abril de 1994, todos los Miembros de la OMC tenían que registrar todos los derechos y cargas en sus respectivas Listas de concesiones. La República Dominicana no registró ese recargo. De hecho, como el recargo no existía el 15 de abril de 1994, era imposible que se registrara en la Lista de concesiones de la República Dominicana.

iv) *El recargo excede de los derechos o cargas impuestos al 15 de abril de 1994*

4.22 La segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II, complementada por el Entendimiento, prohíbe a los Miembros imponer, a partir del 15 de abril de 1994, "los demás derechos o cargas" en cuantía superior a la consolidada en la columna "los demás derechos y cargas" de la Lista. Como la República Dominicana no registró el recargo como uno de "los demás derechos o cargas" en su Lista de concesiones, cualquier recargo que introduzca ahora necesariamente "excederá de" los fijados y establecidos en su Lista. De todo ello se sigue que el recargo del 2 por ciento excede de lo autorizado,

por lo que es incompatible con las obligaciones contraídas por la República Dominicana en virtud de la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT. Honduras sostiene que dado que el recargo es incompatible con la obligación específica establecida en el párrafo 1 b) del artículo II, segunda frase, es incompatible, en consecuencia, con la prohibición general establecida en el párrafo 1 a) del artículo II del GATT.

b) La comisión cambiaria es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT

i) *La comisión cambiaria es un derecho o carga distinto de un derecho de aduana ordinario*

4.23 Como se ha indicado más arriba, la República Dominicana impone una comisión cambiaria a todas las importaciones al mismo tiempo que impone los derechos de aduana ordinarios, es decir, cuando la importación tiene lugar. Los "derechos de aduana ordinarios" se perciben cuando los productos entran en un territorio aduanero. La comisión cambiaria se aplica tanto a los artículos consolidados como a los no consolidados. En la Lista de concesiones de la República Dominicana, los cigarrillos incluidos en la posición arancelaria de 4 dígitos 2402 están consolidados a un tipo del 40 por ciento. Como se aplica a los cigarrillos, que son productos consolidados, la comisión cambiaria está incluida en el ámbito de aplicación de la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT. Como consecuencia de ello, la comisión cambiaria es un derecho o carga "distinto" de un derecho de aduana ordinario. El párrafo 1 b) del artículo II se aplica a "los demás derechos o cargas" de cualquier tipo, ya sea en forma de una "medida en materia de cambio" o de una "medida comercial". Por tanto, para formular una constatación en el marco del párrafo 1 b) del artículo II, el Grupo Especial no está obligado a decidir si la comisión es una "medida en materia de cambio" o una "medida comercial" en el sentido del párrafo 4 del artículo XV del GATT.

ii) *La comisión cambiaria se aplica a la importación o con motivo de ésta*

4.24 En la Primera Resolución de 22 de octubre de 2003 se afirma claramente que la comisión cambiaria a que se hace referencia en el párrafo 12 (enmendado) de la Decimoséptima Resolución adoptada por la Junta el 24 de enero de 1991, es una "comisión cambiaria sobre las importaciones". (sin cursivas en el original) Además, la comisión cambiaria es recaudada por Aduanas en el momento de la importación, y es "calculada sobre el valor de las importaciones". Como se aplica sobre el valor de las importaciones y en el momento de la importación, la comisión cambiaria es claramente un derecho o carga distinto de los "derechos de aduana ordinarios" aplicados a la importación o con motivo de ésta en el sentido de la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II.

iii) *La República Dominicana no registró la comisión cambiaria en su Lista de concesiones, por lo que dicha comisión es incompatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II a la luz del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT*

4.25 El Entendimiento exige que todos los derechos o cargas distintos de los derechos de aduana ordinarios se registren en la Lista de concesiones de un Miembro. La segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II, complementada por el Entendimiento, prohíbe a los Miembros imponer, a partir del 15 de abril de 1994, "derechos o cargas" distintos de los registrados en la columna "los demás derechos o cargas" de la Lista del Miembro de que se trate. Honduras observa que la comisión cambiaria en ningún momento se registró como uno de "los demás derechos o cargas" en la Lista de concesiones de la República Dominicana. En consecuencia, Honduras sostiene que la comisión cambiaria es incompatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II a la luz del Entendimiento relativo al párrafo 1 b) del artículo II.

iv) *La comisión cambiaria excede de los derechos o cargas aplicados al 15 de abril de 1994*

4.26 Si el Grupo Especial constatará que la aplicación de la comisión cambiaria es compatible con las disposiciones de la OMC a pesar de que la República Dominicana no la registró como uno de

"los demás derechos o cargas" en su Lista de concesiones, Honduras sostiene que "excede del" tipo aplicado al 15 de abril de 1994. La legislación por la que se estableció la comisión cambiaria se promulgó en 1991; establecía que la comisión se percibiría a un tipo del 2,5 por ciento. Honduras observa que el tipo del 2,5 por ciento aplicado antes del 15 de abril de 1994 es menor que el tipo del 10 por ciento que se aplica actualmente. La comisión cambiaria es incompatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT porque se aplica en una cuantía superior a las consolidaciones registradas por la República Dominicana en la columna "los demás derechos o cargas" de su Lista de concesiones. Honduras sostiene que la comisión cambiaria es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II y, amparándose en el principio en el que se basa la relación entre el párrafo 1 a) del artículo II y la segunda frase del párrafo 1 b) del mismo artículo, es en consecuencia incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II.

- c) La obligación de adherir una estampilla en el territorio de la República Dominicana es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT

4.27 El Órgano de Apelación ha afirmado que para 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".¹² Esos tres elementos están presentes, como se demuestra a continuación.

- i) *Los cigarrillos importados y los nacionales son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III*

4.28 Basándose en los cuatro criterios enunciados en el informe del Grupo de Trabajo del GATT sobre *Ajustes fiscales en frontera*¹³, seguidos por el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Amianto*¹⁴, Honduras sostiene que los cigarrillos importados y los cigarrillos nacionales de todas las marcas son productos similares. En general, los cigarrillos importados y los nacionales tienen las mismas propiedades físicas (es decir, tabaco) y una presentación similar; tienen el mismo uso final (es decir, se fuman); son intercambiables para los consumidores (por ejemplo, muchos consumidores cambian de una marca a otra); y están clasificados dentro de la misma posición arancelaria.

- ii) *La obligación de adherir una estampilla a los paquetes de cigarrillos en el territorio de la República Dominicana es una prescripción que afecta a la venta de cigarrillos importados en el mercado interior*

4.29 La obligación de adherir una estampilla tanto a los cigarrillos importados como a los nacionales figura en el Artículo 37 del Reglamento y los Artículos 1 y 2 del Decreto N° 130-02. El cumplimiento de esa obligación es un requisito previo para sacar los cigarrillos del almacén con objeto de distribuirlos y venderlos en la República Dominicana, por lo cual afecta a la venta de cigarrillos importados en el mercado interior.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 133.

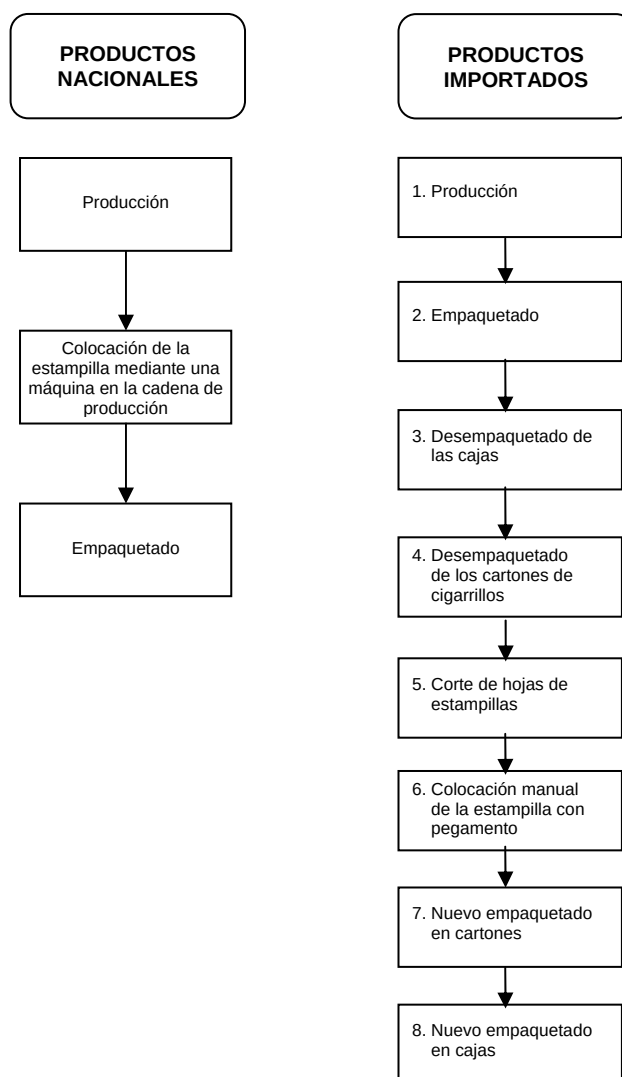
¹³ Informe del Grupo de Trabajo del GATT sobre *Ajustes fiscales en frontera*, adoptado el 2 de diciembre de 1970, IBDD S18/106, L/3464, párrafo 18.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 101-103.

- iii) *La obligación de adherir una estampilla en el territorio de la República Dominicana otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable que el otorgado a los cigarrillos nacionales*

4.30 La obligación de adherir una estampilla en el territorio de la República Dominicana se aplica tanto a los cigarrillos nacionales como a los importados, por lo que formalmente es un requisito idéntico. No obstante, en la jurisprudencia del GATT se reconoce que "... puede haber casos en que la aplicación de disposiciones legales formalmente idénticas represente en la práctica un trato menos favorable para los productos importados y en que, por tanto, una parte contratante tenga que aplicar a esos productos disposiciones legales diferentes para que el trato que les da no sea en realidad menos favorable ...".¹⁵ En el presente caso, la prescripción idéntica de que se adhiera una estampilla en la República Dominicana impone a los importadores de cigarrillos los siguientes costos y pasos adicionales. Como la estampilla tiene que adherirse en el territorio de la República Dominicana, los cigarrillos importados tienen que ser objeto de pasos adicionales para que esta prescripción se cumpla. A esos efectos, los cigarrillos nacionales no tienen que ser objeto de pasos adicionales; la estampilla puede adherirse durante el proceso de producción antes del empaquetado final del producto. En contraste, como se muestra más abajo, para los cigarrillos importados la colocación de la estampilla requiere un proceso separado después de que los cigarrillos se han producido y empaquetado en el país exportador. Ese proceso adicional obliga a reabrir cajas y cartones, a adherir las estampillas en los paquetes de cigarrillos (en el celofán) y a empaquetar de nuevo los cartones y las cajas.

¹⁵ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.11. Véase también, el informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Organismos provinciales de comercialización (EE.UU.)*, párrafos 5.30 y 5.31.



4.31 En primer lugar, el importador tiene que reabrir las cajas y después reabrir los cartones de cigarrillos a fin de sacar los paquetes para que la estampilla pueda colocarse en éstos. Las hojas de estampillas tienen que cortarse individualmente y después pegarse individualmente en los paquetes. Después hay que introducir de nuevo los paquetes en los cartones, y éstos en las cajas. Todos estos pasos adicionales obligan al importador a contratar más mano de obra para realizar esos trabajos en la República Dominicana. Honduras presentó fotografías que proporcionan pruebas gráficas de los engorrosos pasos que el importador se ve obligado a dar para cumplir esta prescripción. Los productores nacionales, por su parte, no tienen que dar todos esos pasos adicionales.

4.32 Además, el hecho de que en los cigarrillos importados la estampilla se coloque en el celofán menoscaba estéticamente la presentación global del producto final. Los cigarrillos manufacturados en la República Dominicana pueden llevar la estampilla adherida al paquete antes de que se aplique la envoltura de celofán y durante el proceso de producción. Como consecuencia de ello, los cigarrillos importados no pueden empaquetarse en forma tan atractiva como los cigarrillos nacionales.

4.33 Los costos para el importador de la colocación de la estampilla en el territorio de la República Dominicana se cifran en 0,9 dólares EE.UU. por cada 1.000 cigarrillos; es decir, un 9,70 por ciento del precio medio c.i.f. Honduras no tiene acceso a los costos en que incurre en la República Dominicana un productor nacional para colocar la estampilla en el curso del proceso de producción. Sin embargo, un informe de Price Waterhouse Coopers demuestra que en Honduras el costo para un

productor de cigarrillos de la colocación de la estampilla durante el proceso global de producción es de 0,01 dólares EE.UU. por cada 1.000 cigarrillos; es decir, un 0,1 por ciento del costo medio c.i.f. Es razonable suponer que en términos porcentuales esos costos serán los mismos para un productor nacional en la República Dominicana.

4.34 A la luz del análisis arriba expuesto, Honduras sostiene que la obligación de adherir la estampilla en la República Dominicana modifica las condiciones de competencia para los cigarrillos importados en la República Dominicana en detrimento de éstos, por lo que otorga un trato menos favorable a los cigarrillos importados. En consecuencia, Honduras sostiene que la medida impugnada es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT.

d) La aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a determinados cigarrillos importados es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT

4.35 Basándose en la metodología expuesta por el Órgano de Apelación con respecto al análisis de una alegación relativa a la primera frase del párrafo 2 del artículo III, Honduras sostiene que la medida impugnada es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT por las razones que se exponen más abajo.

i) *Los cigarrillos nacionales y los importados son "productos similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III*

4.36 El Órgano de Apelación ha afirmado que está de acuerdo "con la práctica seguida en el marco del GATT de 1947 de determinar caso por caso si los productos importados y nacionales son 'similares'".¹⁶ Honduras ha establecido más arriba que los cigarrillos importados y los nacionales son "productos similares". Si el Grupo Especial constatará que los cigarrillos nacionales y los importados no son productos similares, Honduras sostiene que en cualquier caso los cigarrillos nacionales y los importados son directamente competitivos o sustituibles y no están similarmente gravados de conformidad con el párrafo 2 del artículo III y la Nota al párrafo 2 del artículo III del GATT.

ii) *Determinados cigarrillos importados están sujetos a impuestos interiores superiores a los aplicados a los productos nacionales similares*

4.37 La República Dominicana trata en forma distinta a productos similares que se venden al mismo precio de venta al por menor. En otras palabras, la República Dominicana establece la base imponible para determinados cigarrillos importados, como los *Viceroy*, sobre la base de lo que determina que es el precio de venta al por menor del "producto más similar", mientras que determina la base imponible para sus cigarrillos nacionales, como los *Líder* y los *Marlboro*, con arreglo a su precio real de venta al por menor. Esta diferencia de criterios para determinar la base imponible ha dado lugar a varias reclamaciones ante los tribunales de la República Dominicana.

4.38 La diferencia de criterios ha tenido por consecuencia que cigarrillos importados de menor precio sean gravados a un tipo superior al de su precio de venta real. En términos prácticos, esto significa que cigarrillos que, como los *Viceroy*, se venden por 18 pesos dominicanos se gravan a un tipo superior al aplicado a productos nacionales similares que se venden al mismo precio de venta al por menor.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20.

4.39 Honduras presenta el siguiente cuadro para ilustrar el precio de venta al por menor de los productos pertinentes:

Marca	Precio de venta al por menor	Impuesto Selectivo al Consumo pagado	Porcentaje Carga impositiva efectiva
Kent	\$RD 22,00	\$RD 6,54	29,73 por ciento
Marlboro	\$RD 26,00	\$RD 7,73	29,73 por ciento
Belmont	\$RD 20,00	\$RD 6,13	30,65 por ciento
Nacional	\$RD 24,00	\$RD 7,36	30,65 por ciento
Viceroy	\$RD 18,00	\$RD 6,54	36,33 por ciento
Líder	\$RD 18,00	\$RD 5,34	29,66 por ciento

(Información aplicable al período del 17 de marzo al 1° de agosto de 2003.)

4.40 En ese cuadro puede observarse que los precios de venta al por menor de los cigarrillos *Viceroy* y *Líder* son los mismos, pero que no se gravan sobre la misma base.

4.41 Debido a esa diferencia de tributación, el Impuesto Selectivo al Consumo aplicado a los cigarrillos *Viceroy* de Honduras excede del Impuesto Selectivo al Consumo aplicado al producto nacional similar, *Líder*. Los cigarrillos *Viceroy* tienen una carga tributaria mayor, del 36,33 por ciento, que la carga tributaria del 29,66 por ciento para los *Líder*. En consecuencia, la medida impugnada es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

e) El hecho de no haberse establecido y/o aplicado criterios transparentes y generalmente aplicables para determinar el valor de los cigarrillos importados es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT

4.42 La disposición aplicable es el párrafo 3 a) del artículo X del GATT. Esa disposición se aplica a las medidas que están comprendidas dentro del alcance del párrafo 1 del artículo X del GATT.

i) *La ley que regula el Impuesto Selectivo al Consumo está englobada en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo X del GATT*

4.43 El Artículo 367(b) del Código Tributario, el Artículo 3 del Reglamento y el Artículo I de la Norma General N° 02-96 son "leyes, reglamentos ... de aplicación general ... que se refieren ... a los ... impuestos u otras cargas". En consecuencia, esas medidas están englobadas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo X del GATT.

ii) *El Impuesto Selectivo al Consumo no se aplica razonablemente*

4.44 La República Dominicana no aplica razonablemente las disposiciones reguladoras del Impuesto Selectivo al Consumo, en especial por lo que respecta a la determinación del "producto más similar existente en el mercado nacional". Honduras sostiene que no hay motivos adecuados para que la República Dominicana no tenga en cuenta el precio real de venta al por menor de *Líder* al determinar la base imponible para *Viceroy*. Como se indica más arriba, los cigarrillos *Viceroy* y *Líder* tienen el mismo precio de venta al por menor. Sin embargo, la República Dominicana se apoya en el precio de los cigarrillos *Kent* o *Marlboro* para determinar el producto "más similar" a los cigarrillos *Viceroy* existente en el mercado de la República Dominicana.

4.45 Esta aplicación no razonable de los criterios para determinar el "producto más similar" a los cigarrillos *Viceroy* es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT.

4.46 La determinación de un producto con un precio de venta al por menor más elevado como "producto más similar" lleva a imponer a determinados cigarrillos importados un Impuesto Selectivo al Consumo superior al aplicado a los cigarrillos nacionales similares. Por tanto, esta aplicación no razonable de las leyes y reglamentos que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo, especialmente la manera en que se determina el "producto más similar", repercute en la competitividad de los cigarrillos importados.

f) La omisión de la publicación de las encuestas que se utilizan para determinar el Impuesto Selectivo al Consumo es incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT

i) *Las encuestas que han de utilizarse para determinar los tipos del Impuesto Selectivo al Consumo están incluidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo X*

4.47 El Artículo 3 del Reglamento N° 79-03 confirma que la base imponible, tanto para los cigarrillos nacionales como para los importados, es el precio de venta al por menor determinado por el precio promedio en el mercado establecido en la encuesta. Las encuestas realizadas por el Banco Central de la República Dominicana son parte de los reglamentos o resoluciones administrativas de aplicación general concernientes a la determinación del Impuesto Selectivo al Consumo. Por tanto, la encuesta es uno de los componentes de la legislación sobre el Impuesto Selectivo al Consumo incluidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo X del GATT.

ii) *Las encuestas que han de utilizarse para determinar el Impuesto Selectivo al Consumo no se han publicado*

4.48 Sin embargo, la encuesta no se ha puesto a disposición del público. Con arreglo al párrafo 1 del artículo X, la encuesta debería haberse publicado rápidamente a fin de que los gobiernos y los comerciantes tuvieran conocimiento de ella. Un Grupo Especial de la OMC ha afirmado que: "[e]l párrafo 1 del artículo X exige la rápida publicación de los reglamentos relacionados con el comercio 'a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ellos'".¹⁷

4.49 Sin embargo, la República Dominicana no ha publicado la encuesta para que los gobiernos y los comerciantes puedan tener conocimiento de su contenido. En consecuencia, la República Dominicana ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo X.

g) El requisito de depositar una fianza es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT o, alternativamente, si se determina que es una medida interna, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT

4.50 La disposición aplicable es el párrafo 1 del artículo XI del GATT. Subsidiariamente, sin embargo, si se considerara que la obligación de depositar una fianza es una medida interna, serían aplicables las disposiciones del párrafo 4 del artículo III, que se citan más arriba.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.68. (las cursivas figuran en el texto)

- i) *La obligación de depositar una fianza, tal como figura en la legislación aplicable, es una restricción incompatible con el párrafo 1 del artículo XI*

4.51 A la luz del Artículo 14 del Reglamento, la importación no se permitirá si la obligación de depositar una fianza no se cumple. Por tanto, esa obligación constituye una restricción impuesta a la importación de cigarrillos en la República Dominicana. En la jurisprudencia del GATT/OMC, los grupos especiales han interpretado el párrafo 1 del artículo XI como una prohibición global de todo tipo de limitaciones a la importación de productos que sean distintas de los derechos de aduana, impuestos y cargas. La prescripción tiene por efecto la restricción de las importaciones cuando no se deposita la fianza, en forma incompatible con el párrafo 1 del artículo XI.

- ii) *Si, alternativamente, la obligación de depositar la fianza es una medida interna, dicha medida otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable que el otorgado a cigarrillos nacionales similares, por lo que es incompatible con el párrafo 4 del artículo III*

4.52 Si el Grupo Especial estimara que la obligación de depositar una fianza es una medida interna, debería constatar que es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT porque otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable que el otorgado a cigarrillos nacionales similares. Como se indica más arriba, los productores nacionales están obligados a pagar el impuesto dentro de los 20 primeros días del mes siguiente al mes en que tuvo lugar la venta (o transferencia) original. En esas circunstancias, parece que la fianza es una garantía para el caso de que la obligación tributaria no se cumpla debidamente. Sin embargo, los importadores tienen que pagar el monto total del Impuesto Selectivo al Consumo cuando importan el producto. Por tanto, por lo que respecta a los importadores, no hay un deber de pagar el Impuesto Selectivo al Consumo que la obligación de depositar una fianza podría garantizar. Además, la fianza requerida es una cantidad fija de 5 millones de pesos dominicanos, que deberá depositar cada importador y cada productor nacional. En contraste, el Impuesto Selectivo al Consumo depende de factores variables, como el volumen mensual de venta y los cambios en el precio de venta al por menor derivados de las circunstancias que prevalecen en el mercado. No hay, por tanto, una relación directa entre la cuantía que es preciso garantizar (es decir, la cuantía fija de la fianza) y la cuantía en la que realmente se basa el impuesto. Esas dos cantidades no son proporcionales. Pone de manifiesto esa divergencia el hecho de que en diciembre de 2003 un importador que representara, por ejemplo, un 4 por ciento del mercado habría tenido que pagar 4,1 millones de pesos dominicanos al mes en concepto de Impuesto Selectivo al Consumo, mientras que habría tenido que depositar una fianza de 5 millones de pesos dominicanos. Al mismo tiempo, un productor nacional que representara, por ejemplo, un 88 por ciento del mercado habría tenido que pagar 91,5 millones de pesos dominicanos al mes en concepto de Impuesto Selectivo al Consumo, mientras que habría tenido que depositar la misma fianza de 5 millones de pesos dominicanos.

4.53 Alternativamente, Honduras sostiene que la medida impugnada por esos motivos es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT.

B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

1. Introducción

4.54 Las alegaciones formuladas por Honduras se dirigen contra seis medidas, que pueden clasificarse dentro de una de las categorías siguientes: 1) medidas muertas¹⁸, 2) medidas aplicadas para hacer cumplir leyes tributarias internas y 3) medidas transitorias sobre las importaciones.

4.55 La primera categoría, es decir, las medidas muertas, incluye a) la determinación de la base imponible del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) *ad valorem* aplicable a los cigarrillos y b) la publicación de las encuestas de los precios promedios al por menor de los cigarrillos. Ambas medidas

¹⁸ "Medidas muertas" es la expresión que las partes han utilizado a lo largo de estas actuaciones para referirse a las medidas que ya no existían porque habían expirado o habían sido suprimidas.

fueron eliminadas incluso antes de que comenzaran las actuaciones del Grupo Especial (el día en que fue establecido el Grupo Especial). Las alegaciones de Honduras son superfluas.

4.56 La segunda categoría de medidas, es decir, las medidas aplicadas para hacer cumplir leyes tributarias internas, incluye a) el requisito de adherir una estampilla fiscal a los cigarrillos en el territorio de la República Dominicana, y b) el requisito de depositar una fianza para garantizar el cumplimiento de las leyes tributarias de la República Dominicana. Estas medidas se aplican por igual a los importadores y a los productores nacionales. No discriminan contra los productos importados y no se aplican de manera que se proteja la producción nacional.

4.57 La tercera categoría de medidas, es decir, las medidas transitorias sobre las importaciones, incluye a) un recargo transitorio sobre las importaciones y b) una comisión cambiaria transitoria. Las alegaciones de Honduras de que el recargo y la comisión cambiaria son incompatibles con las obligaciones de la República Dominicana quedan refutadas por el nivel de los demás derechos y cargas registrado en la Lista de concesiones XXIII - República Dominicana.

2. Argumentación jurídica

a) Medidas muertas

4.58 Las tres alegaciones de Honduras relativas al Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos importados se dirigen contra medidas que la República Dominicana eliminó el mismo día en que este Grupo Especial fue establecido. Por consiguiente, las alegaciones son superfluas y deberían ser desestimadas.

i) Impuesto Selectivo al Consumo

4.59 Las alegaciones formuladas por Honduras al amparo del párrafo 2 del artículo III y el párrafo 3 a) del artículo X del GATT relativas al ISC se basan en las anteriores -y ya caducas- disposiciones del Artículo 367 del Código Tributario de la República Dominicana. La Ley N° 3-04, de 9 de enero de 2004 (publicada el 14 de enero de 2004), modificó los Artículos 367 y 375 del Código Tributario.¹⁹ Los Artículos 367 y 375 del Código Tributario, modificados, establecen una base impositiva y un tipo impositivo específicos e idénticos para el ISC aplicable a los cigarrillos importados y nacionales -a saber, 0,48 pesos de la República Dominicana por cigarrillo-.²⁰ El Grupo Especial debería desestimar las alegaciones de Honduras, porque se basan en medidas que ya no están en vigor.

ii) Encuesta de los precios promedios al por menor

4.60 Honduras alega que la República Dominicana actúa de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT porque no ha publicado las encuestas del Banco Central que identifican el precio al por menor que debe utilizarse como base impositiva para el ISC.²¹ Sin embargo, las encuestas fueron eliminadas del Artículo 367 del Código Tributario por la Ley N° 3-04 de 9 de enero de 2004. En consecuencia, la alegación de Honduras relativa a las encuestas es superflua. Por consiguiente, el Grupo Especial debería desestimarla.

¹⁹ El texto de la Ley N° 3-04, de fecha 9 de enero de 2004, publicada en la Gaceta Oficial de la República Dominicana el 14 de enero de 2004, fue presentado por la República Dominicana como parte de la Prueba documental 1.

²⁰ La base imponible del ISC para los cigarrillos está prevista en el apartado c) del Artículo 367 del Código Tributario, modificado por la Ley N° 3-04. El tipo impositivo del ISC para los cigarrillos está previsto en el Párrafo V del Artículo 375 del Código Tributario, modificado por la Ley N° 3-04.

²¹ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 108 y 110.

- b) Medidas aplicadas para garantizar el cumplimiento de las leyes tributarias internas
- i) *El requisito de estampillado para los cigarrillos importados y los nacionales*

4.61 No hay nada discriminatorio en el requisito de estampillado especificado en el Artículo 37 del Decreto N° 79-03 de 4 de febrero de 2003 y el Artículo 2 del Decreto N° 130-02 de 11 de febrero de 2002. El requisito de adherir estampillas a las cajetillas de cigarrillos, ya sean importados o de producción nacional, en el territorio de la República Dominicana y en presencia de funcionarios de la DGII, constituye un ejercicio legítimo del derecho soberano de la República Dominicana a exigir el cumplimiento de sus leyes tributarias internas. Honduras no ha presentado pruebas para acreditar *prima facie* que el requisito de estampillado es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT.

El requisito de estampillado es compatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT

4.62 Contrariamente a los argumentos de Honduras, el requisito de adherir estampillas no concede un trato menos favorable a los cigarrillos importados ni se aplica de manera que se proteja al productor nacional.

4.63 El requisito previsto en el Artículo 37 del Decreto N° 79-03 y los Artículos 1 y 2 del Decreto N° 130-02 de adherir estampillas fiscales en el territorio de la República Dominicana se establece por igual respecto de los importadores y los productores nacionales y se exige por igual a unos y a otros. Con arreglo al Artículo 37 del Decreto N° 79-03, tanto el productor nacional como el importador de cigarrillos están obligados a adherir estampillas fiscales en presencia y bajo la supervisión de un inspector de la DGII cuyo cometido es asegurarse de que por cada cajetilla de cigarrillos que entre en el circuito comercial se haya pagado el impuesto correspondiente. Los inspectores no son ni más indulgentes ni más estrictos ni con el productor nacional ni con el importador. En este caso no hay pruebas de un trato discriminatorio *de jure* o *de facto* por parte de la República Dominicana.

4.64 La República Dominicana no ha "modificado" las condiciones de competencia objeto de la reclamación de Honduras. Antes bien, son consecuencia de las diferencias inherentes a las condiciones normales en que los productos importados compiten con los productos nacionales. Las diferencias inherentes que existen entre los productos importados y los nacionales implican que nunca puede haber una igualdad perfecta en las condiciones de competencia en el mercado entre los importadores y los productores nacionales. El párrafo 4 del artículo III exige a los Miembros que se abstengan de modificar o alterar esas condiciones de competencia en detrimento de los importadores de manera que se proteja a los productores nacionales. No exige que los Miembros modifiquen las condiciones de competencia de manera que se compensen las diferencias inherentes entre los productos importados y los nacionales y se asegure una igualdad perfecta en las condiciones de competencia. La esencia del argumento de Honduras es que el Estado debe soportar todo costo asociado al cumplimiento de reglamentaciones legítimas.

4.65 El examen de la cuestión de si una medida conlleva un "trato menos favorable" para los productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 "debe basarse en un análisis detallado del 'sentido y el efecto fundamentales de la medida misma'".²² El sentido de la medida es hacer cumplir las leyes tributarias de la República Dominicana y evitar el problema endémico del comercio de cigarrillos de contrabando que, según se ha estimado, hace que los

²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 215.

gobiernos del mundo entero registren cada año unas pérdidas totales de ingresos fiscales por un valor que oscila entre 25.000 y 30.000 millones de dólares EE.UU.²³

4.66 Los costos adicionales a que se refiere Honduras en su Primera comunicación escrita son costos asociados al cumplimiento de medidas internas no discriminatorias. Además, muchos de los "pasos adicionales" a que hace referencia Honduras o son evitables o son pasos que también tienen que seguir los productores nacionales. En cualquier caso, el efecto que la medida produce en los importadores es insignificante. Las importaciones efectuadas por el productor de cigarrillos de Honduras *British American Tobacco* (BAT) en la República Dominicana aumentaron más de un 80 por ciento en valor en 2003 respecto del año anterior, pasando de 454.497 a 818.307 dólares EE.UU.²⁴

4.67 El Órgano de Apelación y los grupos especiales han sostenido sistemáticamente que el principio general consagrado en el párrafo 1 del artículo III informa los demás párrafos del artículo III, incluido el párrafo 4, y sirve de guía para su interpretación.²⁵ Por lo tanto, el Grupo Especial debe determinar sobre la base de las pruebas presentadas por el reclamante si la medida tiene "aplicación protectora", es decir, si se aplica de manera que se proteja a los productores nacionales.²⁶

4.68 En este caso, un examen del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora del requisito de adherir una estampilla en el territorio de la República Dominicana pone de manifiesto que la medida no se aplica de manera que se otorgue protección.²⁷ Esa conclusión está respaldada por los siguientes hechos y circunstancias pertinentes, que deben ser plenamente tomados en consideración:

- a) La estampilla fiscal es un método legítimo, internacionalmente reconocido, para prevenir e impedir el comercio de cigarrillos de contrabando y la consiguiente pérdida de ingresos fiscales.
- b) El requisito de adherir estampillas fiscales en el territorio de la República Dominicana que se impone tanto a los productores nacionales como a los importadores es exactamente el mismo.²⁸
- c) La exigencia efectiva del cumplimiento de la legislación relativa a la estampilla fiscal requiere la presencia de inspectores de la DGII en las instalaciones de producción de

²³ Alianza para el Convenio Marco, "The FCTC and Tobacco Smuggling: NGO Briefing for the International Conference on Illicit Trade in Tobacco" ("El Convenio Marco para el Control del Tabaco y el contrabando de tabaco: documento informativo de ONG para la Conferencia Internacional sobre el Comercio Ilícito del Tabaco"), Nueva York, 30 de julio-1º de agosto de 2002, presentado por la República Dominicana como Prueba documental 4.

²⁴ Estadísticas sobre las importaciones realizadas por la empresa *British American Tobacco* (BAT) - República Dominicana, enero-diciembre de 2003, presentadas por la República Dominicana como Prueba documental 5.

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 205; informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 93 y 98; informe del Grupo Especial, *Canadá - Publicaciones*, párrafo 5.37.

²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 23.

²⁷ Cf., *ibidem*, página 34.

²⁸ Decreto N° 130-02, nota 9 *supra*, Artículos 1 y 2.

los productores nacionales y en las instalaciones de los importadores de cigarrillos en el momento en que las estampillas son adheridas.²⁹

- d) La República Dominicana no tiene el derecho de trasladar a funcionarios de la DGII a otros países para hacer cumplir las leyes de la República Dominicana en el exterior y fuera de su jurisdicción, ni tiene los recursos para ello.
- e) Los costos de cumplir leyes y reglamentos legítimos y no discriminatorios en el territorio del Estado que exige el cumplimiento de esas leyes son inherentes al comercio internacional. El costo para el importador de cigarrillos hondureños *BAT* de cumplir la reglamentación tributaria de la República Dominicana se estima en 65.641 dólares EE.UU.³⁰
- f) Existen pruebas concretas en la República Dominicana de que si se permite que las estampillas fiscales sean enviadas al extranjero y adheridas allí las estampillas son falsificadas y los productos en cuestión son objeto de contrabando.³¹
- g) El supuesto costo asociado al cumplimiento del requisito de estampillado constituye un gasto mínimo y no tiene un efecto protector o discriminatorio en las condiciones de competencia de los importadores de cigarrillos en la República Dominicana.
- h) La estampilla fiscal no tiene en la práctica un efecto protector, como lo demostró el significativo aumento de las importaciones de cigarrillos procedentes de Honduras y otros países en la República Dominicana efectuadas por *BAT* (más de un 80 por ciento en valor en 2003 respecto del año anterior, pasando de 454.497 a 818.307 dólares EE.UU.).
- i) La República Dominicana tiene el derecho soberano inherente y fundamental de hacer cumplir sus leyes en su propio territorio.
- j) La República Dominicana tiene el derecho soberano inherente y fundamental de fijar el nivel de observancia que estime apropiado.³²

4.69 Si se aceptara la alegación de Honduras contra el requisito de estampillado se dejaría a la República Dominicana una de las opciones siguientes: a) enviar a inspectores de la DGII a otros países para que controlen la adhesión de estampillas en las plantas de los productores extranjeros; o b) reducir su estándar de observancia y permitir a los productores extranjeros que adhieran estampillas en otros países sin la supervisión de la DGII.

4.70 La República Dominicana no puede suponer que tiene jurisdicción para prescribir o exigir el cumplimiento de los Decretos N^{os} 79-03 y 130-02 fuera de su territorio. Un Estado no puede adoptar

²⁹ Véase el Decreto N^o 79-03, nota 8 *supra*, Artículo 37.

³⁰ Cálculo efectuado por la República Dominicana, basado en estadísticas oficiales sobre las importaciones de *BAT* procedentes de Honduras correspondientes a 2003 y en la estimación de costos de la propia Honduras que figura en el párrafo 82 de su Primera comunicación escrita.

³¹ Véase la información presentada por la República Dominicana como Prueba documental 8.

³² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 176.

medidas ni ejercer su autoridad de ninguna forma en el territorio de otro Estado exigiendo el cumplimiento de leyes nacionales, salvo en virtud de una norma permisiva en contrario.³³

4.71 Por otra parte, la República Dominicana carece de los recursos necesarios para enviar inspectores de la DGII a Honduras (el costo anual para la República Dominicana de enviar por avión cada día a un inspector de la DGII a Tegucigalpa para que supervise esa actividad sería aproximadamente de 151.680 dólares EE.UU., o de 168.980 dólares EE.UU. en el caso de San Pedro Sula)³⁴, o a cualquier ciudad de un Miembro de la OMC en la que se produzca para exportar a la República Dominicana -con arreglo al artículo I del GATT- con el fin de asegurarse de que las estampillas se adhieren a las cajetillas de cigarrillos de conformidad con los Decretos N^{os} 79-03 y 130-02.

4.72 La "opción" reglamentaria restante que estaría teóricamente al alcance de la República Dominicana sería permitir a los productores extranjeros que adhirieran estampillas en otros países sin la supervisión de la DGII. Como demuestra la experiencia, ello significaría que la República Dominicana tendría que reducir el nivel de observancia que considera deseable. Sin embargo, el Órgano de Apelación ha reconocido que "[n]o cabe duda de que los Miembros de la OMC tienen el derecho de determinar por sí mismos el nivel de observancia de sus leyes y reglamentos compatibles con la OMC".³⁵

ii) *El requisito de fianza para los cigarrillos nacionales e importados*

4.73 El requisito de fianza es una medida interna no discriminatoria. Ni es una restricción a la importación sujeta al párrafo 1 del artículo XI ni es discriminatorio con arreglo al párrafo 4 del artículo III del GATT.

4.74 El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* reconoció el derecho de los Miembros a exigir fianzas como "mecanismo coercitivo" que garantiza el cumplimiento de la reglamentación interna.³⁶

El requisito de fianza no está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI del GATT

4.75 Contrariamente a la alegación de Honduras, el requisito de depositar una fianza no es una restricción impuesta a la importación de cigarrillos en el territorio de la República Dominicana y, por consiguiente, queda fuera del alcance del párrafo 1 del artículo XI. Antes bien, el requisito de fianza es una medida interna aplicada de conformidad con el párrafo 4 del artículo III.

4.76 El párrafo 1 del artículo XI se aplica a las medidas que imponen una prohibición o restricción "a la importación" de un producto. El artículo III abarca las medidas que se aplican por igual a los productos importados y a los nacionales. Honduras reconoce que la fianza se aplica de idéntica manera a los importadores y a los productores nacionales de cigarrillos. El Artículo 14 del Decreto N^o 79-03 indica explícitamente que en virtud de la reglamentación de la República Dominicana tanto los productores como los importadores nacionales de cigarrillos están obligados a otorgar una fianza

³³ Véase *S.S. Lotus (France v. Turkey)*, P.C.I.J. Ser. A N^o 10; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, quinta edición, Oxford University Press, 1998, página 310.

³⁴ Véase República Dominicana - Prueba documental 7.

³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 176.

³⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.43.

de 5 millones de pesos dominicanos.³⁷ El hecho de que no se exija la fianza en el momento o punto de importación en el caso de los cigarrillos importados es una prueba más de que el requisito de fianza no es una medida aplicable "a la importación" de un producto. En consecuencia, es una medida interna comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III, y no del párrafo 1 del artículo XI.

El requisito de fianza es compatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT

4.77 No hay ninguna explicación del modo en que, en opinión de Honduras, la fianza modifica las condiciones de competencia en la República Dominicana en detrimento de los cigarrillos importados. Tampoco hay ninguna indicación del modo en que la fianza se aplica a los cigarrillos nacionales de manera que se proteja la producción nacional.

4.78 En contra de lo que afirma Honduras, la fianza asegura efectivamente el pago por los importadores de sus obligaciones fiscales, incluido el ISC. El hecho de que se exija al importador que pague el ISC en el momento de la importación no significa que no pueda surgir ninguna obligación tributaria una vez que los cigarrillos han sido despachados en aduana.

4.79 Es frecuente que la cuantía del ISC liquidada inicialmente en el momento de la importación haya sido insuficiente para cubrir la obligación fiscal del importador. La autoridad tributaria de la República Dominicana conserva el derecho a efectuar la reliquidación e introducir el ajuste correspondientes en un plazo máximo de tres años contados a partir del pago inicial del impuesto de que se trate.³⁸ Este derecho a volver a liquidar un impuesto se ejerce por igual respecto de los importadores y los productores nacionales.

4.80 Además, aunque el Artículo 376 del Código Tributario parece referirse sólo al ISC, en la práctica la autoridad tributaria de la República Dominicana trata la fianza como una garantía del cumplimiento de otras obligaciones fiscales internas del productor nacional y el importador de cigarrillos.³⁹

4.81 De todos modos, la afirmación de Honduras de que no hay ninguna obligación tributaria de los importadores que pueda asegurar la fianza no es jurídicamente pertinente a los efectos de un examen en el marco del párrafo 4 del artículo III. Además, aun cuando el momento del pago del ISC fuera jurídicamente pertinente, y no lo es, la cuestión no estaría comprendida en el mandato del Grupo Especial.

4.82 Honduras tampoco ha explicado en qué forma una cuantía específica que se exige por igual a los importadores y a los productores nacionales concede un trato menos favorable a los importadores que a los productores nacionales. La denominada "relación directa" entre la cuantía de la fianza y la obligación subyacente que garantiza falta tanto en el caso de los productores nacionales como en el de los importadores. Honduras parece sugerir que toda fianza de cuantía específica que garantice el pago de una cuantía variable es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT.

4.83 Por último, la República Dominicana no aplica el requisito de fianza "de manera que se proteja" a los productores nacionales de cigarrillos. El diseño, la arquitectura y la estructura

³⁷ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 4.

³⁸ Ley N° 11-92, nota 10 *supra*, Artículo 21; Ley N° 3489, Artículo 18, presentadas por la República Dominicana como Prueba documental 11.

³⁹ Carta del Director General de Impuestos Internos, de fecha 12 de abril de 2004, presentada por la República Dominicana como Prueba documental 12.

reveladora del requisito de fianza establecido en el Artículo 14 del Decreto N° 79-03 confirma que ni el alcance, ni la aplicación, ni el efecto de la medida son proteccionistas.

iii) *El requisito de adherir estampillas en el territorio de la República Dominicana y el requisito de depositar una fianza están justificados por el apartado d) del artículo XX del GATT*

4.84 Si el Grupo Especial constatará que el requisito de estampillado y/o el de fianza son incompatibles con otras disposiciones del GATT, debería constatar no obstante que estas medidas están justificadas porque son necesarias para lograr la observancia de leyes o reglamentos que no son incompatibles con el GATT de conformidad con el apartado d) del artículo XX y no se aplican en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalecen las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, de conformidad con el preámbulo del artículo XX.⁴⁰

El requisito de adherir estampillas en el territorio de la República Dominicana está justificado por el apartado d) del artículo XX del GATT

4.85 El requisito de estampillado de la República Dominicana satisface los requisitos del apartado d) del artículo XX del GATT.

4.86 En primer lugar, el requisito de estampillado asegura el cumplimiento de otras leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana; en particular, el Código Tributario, que incluye, pero no se limita, al ISC aplicado a los cigarrillos. El requisito de estampillado es supervisado específicamente por la DGII, que está encargada de asegurar la observancia del Código Tributario de la República Dominicana. El requisito de estampillado también contribuye a prevenir el contrabando de cigarrillos, que es un problema muy extendido e íntimamente vinculado al cumplimiento de las obligaciones fiscales.

4.87 En segundo lugar, el Código Tributario de la República Dominicana es compatible con el GATT; y Honduras no ha impugnado la compatibilidad con el GATT de dicho Código. Además, el ISC aplicable a los cigarrillos, modificado por la Ley N° 3-04 de 9 de enero de 2004, es compatible con el GATT⁴¹, y es una medida que no está en litigio en este asunto.

4.88 En tercer lugar, el requisito de estampillado es "necesario" para lograr la observancia del Código Tributario de la República Dominicana y prevenir el contrabando de cigarrillos. No es necesario que una medida sea "indispensable" o "de absoluta necesidad" para ser "necesaria[]" en el sentido del apartado d) del artículo XX.⁴² Deben tomarse en consideración la contribución de la medida al cumplimiento de la ley, la importancia de los valores comunes en cuestión y la repercusión en las importaciones o exportaciones.⁴³ Cuanto mayor sea la contribución a estos factores, más probable será que una medida sea "necesaria".⁴⁴

4.89 El requisito de estampillado contribuye enormemente al cumplimiento de la ley porque permite a las autoridades tributarias de la República Dominicana controlar la colocación de estampillas en los cartones de cigarrillos para lograr la observancia del Código Tributario de la

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25.

⁴¹ Ley N° 3-04, nota 19 *supra*.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

⁴³ *Ibidem*, párrafo 164.

⁴⁴ *Ibidem*, párrafo 163.

República Dominicana y prevenir el contrabando de cigarrillos. Un Grupo Especial de la OMC reconoció que la evasión fiscal podía abordarse con técnicas de prevención, y no sólo con estrategias represivas para lograr la observancia.⁴⁵

4.90 También existe acuerdo internacional en cuanto a que las estampillas fiscales son necesarias para prevenir el contrabando de cigarrillos. La Conferencia Internacional sobre el Comercio Ilícito del Tabaco ha identificado las estampillas fiscales como un método de etiquetado necesario para frenar la distribución de productos objeto de contrabando.⁴⁶ La Organización Mundial de la Salud también ha subrayado la importancia de que las cajetillas de cigarrillos lleven indicaciones.⁴⁷

4.91 Sin una exigencia estricta del cumplimiento de sus leyes tributarias, la República Dominicana se enfrentaría a problemas de contrabando y evasión fiscal más graves. Las pruebas demuestran que cuando se permite que las estampillas fiscales para el alcohol se adhieran en el exterior, hay un mayor riesgo de contrabando y evasión fiscal, incluso mediante la falsificación de estampillas fiscales.⁴⁸

4.92 Además, la poca repercusión de la medida en los cigarrillos importados sustenta aún más la conclusión de que el requisito de estampillado es "necesario" para lograr la observancia de las leyes tributarias de la República Dominicana. El hecho de que la repercusión es poca queda demostrado por el costo estimado de 65.641 dólares EE.UU. anuales en que incurre el importador de cigarrillos hondureños *BAT* por la adhesión de estampillas fiscales a los cigarrillos importados de Honduras y el aumento del 80 por ciento registrado por las importaciones de *BAT* en la República Dominicana en 2003 respecto del año anterior.⁴⁹ Por otra parte, cualquier repercusión adicional en las importaciones proviene de las diferencias inherentes entre las importaciones y los productos de fabricación nacional.

4.93 La República Dominicana no tiene alternativas razonables para prevenir la evasión fiscal y el contrabando de cigarrillos que satisfagan el nivel de observancia que ha fijado. La República Dominicana tiene derecho a determinar el nivel de observancia de sus leyes y reglamentos compatibles con la OMC⁵⁰, y lo ha hecho de idéntica manera respecto de los cigarrillos importados y los de producción nacional. Además, para la República Dominicana no es factible enviar a sus autoridades tributarias al exterior para que controlen la colocación de las estampillas.

4.94 Por consiguiente, el requisito de estampillado es "necesari[o]" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT.

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.305.

⁴⁶ Conferencia Internacional sobre el Comercio Ilícito del Tabaco, resumen del Presidente, 30 de julio-1º de agosto de 2002, presentado por la República Dominicana como Prueba documental 9.

⁴⁷ Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (21 de mayo de 2003), párrafo 2 del artículo 15, presentado por la República Dominicana como Prueba documental 17.

⁴⁸ Véase la información presentada por la República Dominicana como Prueba documental 8.

⁴⁹ Estadísticas sobre las importaciones realizadas por la empresa *British American Tobacco - República Dominicana*, nota 24 *supra*.

⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 176.

El requisito de estampillado también está en conformidad con el preámbulo del artículo XX

4.95 En primer lugar, el requisito de estampillado no se aplica de manera que discrimine entre los países en que prevalecen las mismas condiciones. La discriminación en el sentido del preámbulo no se refiere a la misma norma de discriminación de otras disposiciones del GATT, incluido el artículo III⁵¹, por lo que el Grupo Especial debe examinar la discriminación en el marco del preámbulo independientemente de su examen en el marco del párrafo 4 del artículo III. No hay ninguna prueba de que el requisito de estampillado se aplique de manera que discrimine entre los diferentes países que suministran cigarrillos a la República Dominicana, o entre los importadores y los productores nacionales de cigarrillos, ya que se exige a todos los productores de cigarrillos que adhieran estampillas en el territorio de la República Dominicana.

4.96 En segundo lugar, ninguna de las supuestas discriminaciones es arbitraria ni injustificable. Para que la discriminación sea arbitraria, la medida debe ser aplicada de manera incompatible por voluntad, o en ejercicio de las facultades discrecionales de, una autoridad reconocida legalmente⁵², o su aplicación debe tener como resultado la privación del trato equitativo básico y de las debidas garantías procesales.⁵³ El requisito de estampillado no se ajusta a esta definición de arbitrario. La manera en que se debe aplicar la medida está claramente prevista en el texto, por lo que es transparente y no priva del trato equitativo básico ni de las debidas garantías procesales.

4.97 Para que la discriminación sea injustificable, debe ser no razonable, no defendible, no inexcusable o coercitiva.⁵⁴ El requisito de estampillado no se ajusta a esta definición de injustificable porque cualquier discriminación en su aplicación entre los importadores y los productores nacionales de cigarrillos proviene de las diferencias inherentes entre las importaciones y los productos de producción nacional.

4.98 En tercer lugar, el requisito de estampillado no se aplica de manera que constituya una restricción encubierta al comercio internacional. Una restricción encubierta al comercio internacional incluye tanto medidas ocultas como no ocultas, así como una discriminación encubierta. En el análisis para determinar si la aplicación de una medida constituye una discriminación arbitraria o injustificable también se tiene en cuenta si esa aplicación es una restricción encubierta al comercio internacional.⁵⁵ La intención de una medida de perseguir objetivos restrictivos del comercio también es pertinente.⁵⁶ El requisito de estampillado no se ajusta a esta definición. Ni está oculto ni es tácito. Además, no es ni arbitrario ni injustificable porque no ha afectado a las corrientes comerciales. Por último, el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora del requisito de estampillado no ponen de manifiesto ninguna intención de perseguir objetivos restrictivos del comercio.

4.99 Habida cuenta de que el requisito de estampillado está en conformidad tanto con el apartado d) del artículo XX del GATT como con el preámbulo de dicho artículo, está justificado por el apartado d) del artículo XX del GATT.

⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

⁵² *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, Oxford University Press, 1993, volumen I, página 107.

⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 177-184.

⁵⁴ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, nota 52 *supra*, volumen I, página 1.466, y volumen II, página 3.493. Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafos 11.324, 11.325 y 11.330.

⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafos 8.234, 8.235 y 8.237.

⁵⁶ *Ibidem*, párrafo 8.236.

El requisito de depositar una fianza está justificado por el apartado d) del artículo XX del GATT

4.100 Si el Grupo Especial constatará que el requisito de la República Dominicana de depositar una fianza es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI o el párrafo 4 del artículo III del GATT, debería constatar también que ese requisito está justificado por la excepción general prevista en el apartado d) del artículo XX del GATT, puesto que ese requisito a) queda comprendido en el apartado d) del artículo XX del GATT y b) está en conformidad con el preámbulo del artículo XX.

4.101 El requisito de fianza de la República Dominicana es "necesario" en el sentido en que ese término se interpreta en la jurisprudencia de la OMC. En primer lugar, es innegable que las fianzas son instrumentos eficaces para prevenir la evasión fiscal. En segundo lugar, la observancia de las obligaciones fiscales y la prevención de la evasión fiscal son intereses mundiales y derechos soberanos de todo Estado extremadamente importantes. En tercer lugar, el requisito de fianza repercute por igual en los importadores y los productores nacionales, ya que está fijado en 5 millones de pesos dominicanos para todos los importadores y productores nacionales de cigarrillos. Por consiguiente, este requisito sigue siendo "necesari[o]" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT. Además, al igual que el requisito de estampilla fiscal, el requisito de fianza no tiene ninguna repercusión apreciable en las importaciones de cigarrillos efectuadas por BAT en la República Dominicana, que han aumentado significativamente en el último año.

4.102 La finalidad del requisito de fianza es asegurar el pago de las obligaciones fiscales dimanantes del Código Tributario -es decir, es una medida estatal cuyo objetivo es prevenir la evasión fiscal-. La fianza garantiza el pago total de la obligación tributaria en los casos en que ha habido un pago inferior al debido en el momento de la importación. Además, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) recurre a la fianza prevista en el Artículo 376 para lograr la observancia de otros impuestos internos que no se cobran antes de que los productos sean despachados en aduana.⁵⁷

4.103 Las autoridades tributarias no pueden recurrir únicamente a estrategias represivas para lograr la observancia, sino que en primer lugar deben dirigir sus esfuerzos a la prevención de la evasión fiscal.⁵⁸ El requisito de fianza de la República Dominicana es precisamente el tipo de medida indispensable para evitar la evasión fiscal. Además, hay consenso internacional en el sentido de que las fianzas son necesarias para prevenir el contrabando de cigarrillos.

4.104 Las leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana, incluidos los relativos al ISC, son compatibles con las disposiciones del GATT.

El requisito de depositar una fianza también está en conformidad con el preámbulo del artículo XX

4.105 El requisito de depositar una fianza no se aplica de manera discriminatoria en el sentido del preámbulo del artículo XX. Sin embargo, si el Grupo Especial constatará que la fianza se aplica de manera discriminatoria, debería constatar también que tal discriminación no es ni arbitraria ni injustificable. Además, el requisito no se aplica de manera que constituya una restricción encubierta al comercio internacional.

4.106 En primer lugar, no hay pruebas de que el requisito de fianza discrimine entre los diferentes países que suministran cigarrillos a la República Dominicana, o entre los importadores y los productores nacionales de cigarrillos. Además, la aplicación de este requisito no ha tenido como

⁵⁷ Carta del Director General de Impuestos Internos, nota 39 *supra*.

⁵⁸ *Ibidem*.

resultado una discriminación contra los importadores de cigarrillos, dado que el volumen de las importaciones de cigarrillos procedentes de Honduras realmente ha aumentado significativamente.

4.107 En segundo lugar, el Código Tributario de la República Dominicana ha sido publicado y, en consecuencia, el requisito de fianza de la República Dominicana es transparente. No hay ninguna privación del trato equitativo básico ni de las debidas garantías procesales en la aplicación de este requisito de fianza. Además, el Código Tributario no faculta a ningún administrador del Gobierno a conceder una exención del requisito de fianza por propia voluntad o en ejercicio de sus facultades discrecionales, ni se ha eximido de este requisito de fianza a ningún importador o productor nacional de cigarrillos. Por consiguiente, no ha habido ninguna discriminación arbitraria en la aplicación del requisito de fianza a los cigarrillos importados.

4.108 En tercer lugar, no se impone ninguna carga fiscal adicional a los importadores en este caso. La cuantía de la fianza, el costo comercial de depositar la fianza y la principal obligación garantizada por la fianza son idénticos para los importadores y para los productores nacionales. En cualquier caso, en la medida en que resulte alguna "discriminación" del hecho de que los importadores deben depositar esta fianza en la frontera, tal discriminación está prevista y permitida por el GATT, porque es resultado de los pasos adicionales inherentes a la imposición de medidas interiores en frontera.⁵⁹ Por lo tanto, no hay ninguna discriminación injustificable en la aplicación del requisito de fianza de la República Dominicana a los cigarrillos importados.

4.109 Por último, la aplicación del requisito exigido por la República Dominicana de que los importadores y fabricantes nacionales de productos del tabaco depositen una fianza no es una "restricción encubierta al comercio internacional". El requisito de fianza ni está oculto ni es tácito. Está publicado y a la vista de todos en el Artículo 376 del Código Tributario y en el Artículo 14 del Reglamento N° 79-03. No es discriminatorio y, en consecuencia, no es una restricción encubierta. Además, el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora del requisito de fianza de la República Dominicana no ponen de manifiesto ninguna aplicación protectora o intención de perseguir objetivos restrictivos del comercio.

4.110 En conclusión, el requisito de la República Dominicana de depositar una fianza es una medida necesaria para lograr la observancia del Código Tributario de la República Dominicana, que es en sí mismo compatible con el GATT. Este requisito no se aplica en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalecen las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional. Por consiguiente, aun cuando el Grupo Especial constate que este requisito es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI o el párrafo 4 del artículo III del GATT, debe no obstante constatar que este requisito está justificado por el apartado d) del artículo XX del GATT.

c) Medidas temporales impuestas a las importaciones

i) *El recargo transitorio es compatible con el párrafo 1 del artículo II del GATT*

4.111 El Decreto N° 646-03 de 30 de junio de 2003 ya no está en vigor. Ha sido reemplazado por la Ley N° 2-04 de 4 de enero de 2004 -promulgada antes de que el Grupo Especial fuera establecido-, que prevé un recargo transitorio del 2 por ciento sobre las importaciones.⁶⁰ (La República Dominicana refutará la alegación de Honduras contra el recargo transitorio como si se hubiera referido a la Ley N° 2-04 de 4 de enero de 2004 en lugar de al Decreto N° 646-03 de 30 de junio

⁵⁹ Véase la Nota al artículo III del GATT.

⁶⁰ El texto de la Ley N° 2-04, de fecha 6 de enero de 2004, publicada en la Gaceta Oficial de la República Dominicana el 14 de enero de 2004, fue presentado por la República Dominicana como parte de la Prueba documental 1.

de 2003. No obstante, la República Dominicana no renuncia a su derecho a aducir que la Ley N° 2-04 de 4 de enero de 2004 no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.)

Honduras interpreta erróneamente el párrafo 1 a) del artículo II del GATT

4.112 Honduras interpreta erróneamente el párrafo 1 a) del artículo II del GATT. El párrafo 1 a) del artículo II prohíbe únicamente un trato menos favorable que el previsto en la Lista de cada Miembro, y dado que en cada Lista se registran tanto los derechos de aduana propiamente dichos como los demás derechos o cargas, el recargo transitorio no puede ser incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II sólo porque es un gravamen adicional a los derechos de aduana propiamente dichos.

4.113 Como el argumento de Honduras de la incompatibilidad con el párrafo 1 a) del artículo II se deriva y depende de la segunda frase de su alegación de que el recargo transitorio es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II, no es necesario que la República Dominicana refute por separado la alegación de Honduras de que esta medida es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II.

La República Dominicana registró debidamente los demás derechos o cargas en su Lista de concesiones

4.114 Contrariamente a las afirmaciones de Honduras, la República Dominicana registró debidamente los demás derechos o cargas aplicados a los cigarrillos el 15 de abril de 1994 en su Lista. En la Lista XXIII de la República Dominicana figura un nivel de los demás derechos y cargas del 30 por ciento para la partida arancelaria 2402.⁶¹ Habida cuenta de que el nivel total de los demás derechos y cargas que actualmente impone la República Dominicana a los cigarrillos, incluido el recargo transitorio, es inferior al 30 por ciento, el recargo transitorio es compatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II.

ii) *La República Dominicana tiene derecho a mantener la comisión cambiaria*

La comisión cambiaria transitoria está justificada por el párrafo 9 a) del artículo XV del GATT

4.115 La República Dominicana tiene derecho, en virtud del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT, a imponer la comisión cambiaria transitoria establecida por la decisión de la Junta Monetaria de 22 de octubre de 2003. Cuando un Miembro aplica restricciones o controles de cambio que son compatibles con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, esas medidas de cambio no pueden ser la base de una constatación de infracción del GATT.

4.116 La comisión cambiaria transitoria es una restricción de cambio comprendida en la jurisdicción del FMI, no una carga a las importaciones comprendida en la jurisdicción del GATT. Ha sido establecida mediante una disposición reglamentaria de las autoridades monetarias de la República Dominicana, no de las autoridades aduaneras o de comercio, y se aplica a las transacciones con divisas, y no a las transacciones de importación como tales. Una carga de cambio puede percibirse legítimamente sólo sobre las importaciones, como medio de aplicar un sistema de tipos de cambio múltiples; en tal caso, no se ve alterado el hecho de que la carga tiene la naturaleza de una carga de cambio, y no la de una carga de importación.

4.117 La práctica en el marco del GATT de 1947, de conformidad con las normas convenidas del FMI, fue determinar si una medida era una medida de cambio no sobre la base de la finalidad o el efecto de la medida en cuestión, sino aplicando el criterio formal de si la medida suponía una

⁶¹ Comité Preparatorio de la Organización Mundial del Comercio, "Adiciones a las Listas anexas al Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994, Lista XXIII - República Dominicana", G/SP/3, 12 de octubre de 1994, presentado por la República Dominicana como Prueba documental 19.

limitación directa por el Gobierno de la disponibilidad o el uso de divisas como tal. La comisión cambiaria es una medida de cambio porque es una limitación directa por el Gobierno de la disponibilidad o el uso de divisas como tal. También reuniría las condiciones de un "control de cambio" en el sentido del párrafo 9 a) del artículo XV porque exige de forma efectiva y legítima que todos los pagos se canalicen a través del sistema bancario.

4.118 La República Dominicana recurre a la comisión cambiaria "ajust[ándose]" al Convenio Constitutivo del FMI, tal como dispone el párrafo 9 a) del artículo XV. El FMI tenía conocimiento de la tasa de cambio no unificada y aprobó su mantenimiento hasta el final de diciembre de 2003. El 11 de febrero de 2004, el Directorio Ejecutivo del FMI completó su primer examen del desempeño de la República Dominicana en el marco del acuerdo de derecho de giro de 29 de agosto de 2003, y aprobó la solicitud de la República Dominicana de dispensar la inobservancia de los criterios estructurales de desempeño con respecto a, entre otras cosas, la unificación del mercado cambiario, los criterios continuos de desempeño concernientes a la acumulación de atrasos externos, las restricciones a la tasa de cambio y las prácticas de tipos de cambio múltiples.⁶²

La comisión cambiaria transitoria es compatible con el párrafo 1 del artículo II del GATT

4.119 Aun cuando el Grupo Especial constate que la comisión cambiaria transitoria no es una medida de cambio justificada por el párrafo 9 a) del artículo XV, la alegación de que es incompatible con el párrafo 1 del artículo II debe ser rechazada porque está dentro del nivel de los demás derechos y cargas registrado en la Lista de la República Dominicana.⁶³ Mediante su rectificación de 14 de septiembre de 1994, la República Dominicana registró en su Lista XXIII la lista de los demás derechos y cargas "aplicados por la República Dominicana desde abril de 1994". Según esa Lista se aplicaba a los cigarrillos un nivel de los demás derechos y cargas del 30 por ciento desde abril de 1994.⁶⁴ Ningún Miembro, incluido Honduras, notificó ninguna objeción a la lista de los demás derechos y cargas registrados por la República Dominicana. Como el nivel total de los demás derechos y cargas que actualmente impone la República Dominicana a los cigarrillos, incluida la comisión cambiaria, es inferior al 30 por ciento, debe constatar que la comisión cambiaria transitoria está en conformidad con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II.

4.120 La República Dominicana ha refutado la alegación de Honduras de que la comisión cambiaria transitoria es incompatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II. En consecuencia, la alegación de Honduras de que la comisión cambiaria es "por ello" incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II debe también ser desestimada.

3. Conclusión

4.121 Por las razones expuestas, la República Dominicana solicita al Grupo Especial que desestime las alegaciones formuladas por Honduras en su Primera comunicación escrita de 16 de marzo de 2004. En particular, la República Dominicana solicita que el Grupo Especial:

- a) Desestime la alegación de que la determinación de la base imponible del Impuesto Selectivo al Consumo percibido sobre los cigarrillos importados es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT.

⁶² Comunicado de prensa del Fondo Monetario Internacional N° 04/23, 11 de febrero de 2004, texto disponible en la dirección <http://www.imf.org/external/np/sec/pr/2004/pr0423.htm> (visitada el 12 de abril de 2004), presentado por la República Dominicana como Prueba documental 27.

⁶³ Adiciones a las Listas, Lista XXIII - República Dominicana, G/SP/3, nota 61 *supra*.

⁶⁴ *Ibidem*.

- b) Desestime la alegación de que la manera en que la República Dominicana aplica las disposiciones por las que se rige el ISC es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT.
- c) Desestime la alegación de que las encuestas que identifican el precio de venta al por menor que debe utilizarse como base imponible para el ISC son incompatibles con el párrafo 1 del artículo X del GATT.
- d) Desestime la alegación de que el requisito de adherir una estampilla fiscal en el territorio de la República Dominicana es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT. No obstante, para el caso de que el Grupo Especial constate que este requisito es incompatible con el párrafo 4 del artículo III, la República Dominicana solicita que el Grupo Especial constate que el requisito está justificado por la excepción general prevista en el apartado d) del artículo XX del GATT.
- e) Desestime la alegación de que el requisito de que los importadores de cigarrillos depositen una fianza es incompatible con el artículo XI del GATT o, subsidiariamente, con el párrafo 4 del artículo III del GATT. No obstante, para el caso de que el Grupo Especial constate que este requisito es incompatible con el artículo XI o con el párrafo 4 del artículo III, la República Dominicana solicita que el Grupo Especial constate que el requisito está justificado por la excepción general prevista en el apartado d) del artículo XX del GATT.
- f) Desestime la alegación de que el recargo transitorio sobre las importaciones es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del GATT.
- g) Desestime la alegación de que la comisión cambiaria transitoria es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del GATT o constate que es una medida de cambio justificada por el párrafo 9 a) del artículo XV del GATT.

C. DECLARACIÓN ORAL DE HONDURAS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

4.122 Esta diferencia no es solamente acerca de cigarrillos. Su resultado podría tener consecuencias mucho más amplias sobre todos los productos, no solamente los cigarrillos.

4.123 Honduras sostuvo que el recargo transitorio es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II y, por consiguiente, con el párrafo 1 a) del artículo II del GATT. En respuesta, la República Dominicana alega que en su Lista de concesiones "... figura un nivel de los 'demás derechos y cargas' del 30 por ciento para la partida arancelaria 2402 ...", y concluye que "... como el 15 de abril de 1994, el nivel debidamente registrado de la medida incluida entre los 'demás derechos y cargas' que afectaba a los cigarrillos era del 30 por ciento, y el nivel total de las medidas incluidas entre los 'demás derechos y cargas' que actualmente impone la República Dominicana a los cigarrillos, incluido el recargo transitorio, es inferior al 30 por ciento, el recargo transitorio es compatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II". En apoyo de esta alegación, la República Dominicana presenta el documento G/SP/3 de la OMC. Este documento y la Ley N° 11-92 de la República Dominicana (en vigor desde el 15 de abril de 1994) confirman que lo que la República Dominicana había inscrito en el documento G/SP/3 como "demás derechos y cargas" era el Impuesto Selectivo al Consumo, un impuesto interno aplicado a determinados productos, nacionales e importados.

4.124 Sin embargo, aunque el registro del Impuesto Selectivo al Consumo produjera efectos jurídicos, la República Dominicana siempre ha actuado y continúa actuando de forma incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT porque i) el Impuesto Selectivo al Consumo se impone a productos escogidos, y el recargo transitorio se impone a todos los productos; ii) las tasas

aparentemente "consolidadas" en la Lista de concesiones de la República Dominicana muestran que las tasas especificadas en ella han de aplicarse sobre una base *ad valorem*, lo cual significa sobre el 100 por ciento del valor del producto. Por otra parte, la República Dominicana había aplicado el Impuesto Selectivo al Consumo sobre el 100 por ciento de la base imponible, incrementada en un 20 por ciento, lo que hacía que la tasa efectiva *ad valorem* impuesta fuera mayor que las tasas aparentemente "consolidadas". Además, en el caso de los cigarrillos, la tasa aplicada era del 50 por ciento, lo cual es superior al 30 por ciento aparentemente consolidado en la Lista de concesiones de la República Dominicana; iii) la tasa específica actualmente aplicada a los cigarrillos -es decir 0,48 pesos dominicanos por cigarrillo- es mucho mayor que la tasa aparentemente consolidada del 30 por ciento *ad valorem*.

4.125 De conformidad con el Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT, "la naturaleza y el nivel de cualquiera de los 'demás derechos o cargas' ... se registrarán en las Listas de concesiones anexas al GATT de 1994, en el lugar correspondiente a la partida arancelaria a que se apliquen". La naturaleza del "Impuesto Selectivo" no es igual a la del recargo transitorio. Por lo tanto, la República Dominicana no había registrado el recargo transitorio en su Lista de concesiones como "demás derechos o cargas". La República Dominicana no hubiera podido inscribir el recargo transitorio en su Lista de concesiones, ya que lo que podía inscribir era "los demás derechos o cargas ... aplicados [el 15 de abril de 1994]" en el contexto de la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT. El recargo transitorio empezó a aplicarse el 30 de junio de 2003. Aunque la inscripción del "Impuesto Selectivo" como "demás derechos o cargas" en la Lista de concesiones de la República Dominicana se considerara un registro adecuado del recargo transitorio, el recargo transitorio seguiría siendo no obstante incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT en la medida en que es aplicable a productos que no están incluidos en la "Lista de productos ... que pagan el Impuesto Selectivo en Aduanas".

4.126 En caso de que el Grupo Especial constate que el recargo transitorio es incompatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT, debería también constatar que el recargo transitorio es igualmente incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II del GATT.

4.127 La comisión cambiaria es incompatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II, y por consiguiente es también incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II del GATT. En respuesta, la República Dominicana sostiene que la alegación de incompatibilidad con "el párrafo 1 del artículo II ha de ser también rechazada porque [la comisión cambiaria] está dentro del nivel [de los demás derechos o cargas] registrado en la Lista de la República Dominicana". Como ya se señaló, la República Dominicana sólo había registrado el "Impuesto Selectivo" como "demás derechos o cargas" en su Lista de concesiones. No registró la comisión cambiaria. Aun suponiendo que el registro del "Impuesto Selectivo" como "demás derechos o cargas" en la Lista de concesiones de la República Dominicana se considerara un registro adecuado de la comisión cambiaria, la comisión cambiaria no obstante seguiría siendo incompatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT i) en la medida en que la comisión cambiaria se aplica a productos que no están incluidos en la "Lista de productos importados que pagan el Impuesto Selectivo en Aduanas", y ii) en la medida en que la tasa actualmente aplicada, 10 por ciento, es superior a la tasa aplicada el 15 de abril de 1994, 1,5 por ciento.

4.128 La República Dominicana sostiene que la comisión cambiaria está justificada con arreglo al párrafo 9 a) del artículo XV del GATT. Sin embargo, la comisión cambiaria es una carga a la importación porque: i) el acto generador de la imposición de la comisión cambiaria es la importación, ii) la cuantía de la comisión se calcula sobre el valor de transacción de la mercancía importada. No es una "restricción cambiaria" ni siquiera en el contexto de la definición del FMI, porque no es una "limitación directa ... de la disponibilidad o el uso de divisas como tal". La comisión aumenta simplemente el costo de las importaciones, sin embargo las divisas para pagar importaciones pueden obtenerse sin restricciones. La República Dominicana tampoco ha demostrado su aseveración de que la comisión cambiaria es una "práctica de tipos de cambio múltiples" de conformidad con el Convenio

Constitutivo del FMI. Aunque la comisión cambiaria fuera una restricción cambiaria o una práctica de tipos de cambio múltiples, la República Dominicana no ha demostrado que el FMI la haya aprobado, de conformidad con las secciones 2 y 3 del artículo VIII del Convenio.

4.129 Honduras alegó que el requisito establecido de conformidad con el Artículo 2 del Decreto N° 130-02 y el Artículo 37 del Decreto N° 79-03 de que la estampilla fiscal en las cajetillas de cigarrillos sea colocada en el territorio de la República Dominicana en presencia de autoridades fiscales, en combinación con la práctica de permitir que los productores nacionales compren las estampillas fiscales con antelación, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT dado que otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable que el otorgado a los cigarrillos nacionales. Los productores nacionales de cigarrillos tienen el privilegio de poder comprar las estampillas fiscales con antelación y colocar esas estampillas en las cajetillas de cigarrillos en el curso del proceso de producción. Tras un proceso continuo de producción, los cigarrillos nacionales están listos para la venta en el mercado interno.

4.130 Por otro lado, dado que la República Dominicana no permite la compra de estampillas fiscales con antelación para su colocación en cigarrillos importados, al proceder a la importación, los cigarrillos importados todavía no pueden venderse en el mercado interno ni siquiera después del despacho de aduana, a pesar de haberse pagado todos los derechos aduaneros y demás cargas relacionados con la importación, así como el Impuesto Selectivo al Consumo y otros tributos internos aplicados en frontera. Al proceder a la importación e incluso después del despacho de aduana, los cigarrillos importados tienen que someterse a un proceso adicional antes de que puedan ser vendidos en el mercado interno.

4.131 Los cigarrillos importados han de ser transportados primero a un almacén u otra instalación. Esto exige una inversión previa en ese almacén u otra instalación. A continuación, los cigarrillos importados tienen que someterse a un proceso adicional, lo que exige inversiones adicionales en mano de obra y costos de los materiales utilizados para volver a empaquetar los cigarrillos, así como días adicionales de inventario, lo que supone costos de financiación adicionales. La producción incluye todos y cada uno de los procesos necesarios para que un producto pueda ser introducido en el mercado. La introducción de un producto en cualquier mercado no sólo significa ofrecer el producto sin más, sino empaquetar ese producto de forma adecuada a las preferencias de los consumidores, teniendo en cuenta las condiciones de competencia. Por consiguiente, una entidad que quiera dedicarse al negocio de vender cigarrillos en la República Dominicana tiene dos opciones: i) comprar a un productor nacional, o ii) importar. Si esa entidad comprara a un productor nacional, podría vender los cigarrillos nacionales inmediatamente después de la compra. Por otro lado, si esa entidad importara cigarrillos, no podría vender los cigarrillos importados inmediatamente, ni siquiera después del despacho de aduana. Por su cuenta y costo debe i) hacer una inversión previa en almacenes o instalaciones similares, ii) contratar mano de obra, y iii) realizar el proceso de desembalar, colocar las estampillas y reempaquetar las cajetillas, todo lo cual constituye básicamente un proceso adicional de producción. Por consiguiente, existe un desincentivo implícito contra la importación de cigarrillos, frente a la compra de éstos a productores nacionales. En consecuencia, el requisito de que las estampillas fiscales se coloquen en el territorio de la República Dominicana en presencia de las autoridades fiscales distorsiona las condiciones de competencia entre los cigarrillos importados y los cigarrillos nacionales, en perjuicio de los cigarrillos importados.

4.132 Las condiciones de competencia resultan igualmente distorsionadas en perjuicio de los cigarrillos importados en el punto de venta al consumidor final. Dentro del proceso de producción de los cigarrillos nacionales, las estampillas fiscales se colocan en las cajetillas de cigarrillos nacionales de forma uniforme, a máquina, y quedan debajo de la envoltura de celofán de la cajetilla individual de cigarrillos. En cambio, debido al requisito de que las estampillas fiscales sean colocadas en el territorio de la República Dominicana en presencia de las autoridades fiscales, las estampillas fiscales se colocan manualmente en la envoltura de celofán de cada cajetilla de cigarrillos para minimizar los costos. Necesariamente, la colocación no es uniforme y aumenta el riesgo de imperfecciones técnicas

y de otro tipo. Por consiguiente, a efectos de su presentación final al consumidor, los cigarrillos importados resultan menos atractivos que los cigarrillos nacionales.

4.133 El hecho de que el requisito de que las estampillas fiscales se coloquen en el territorio de la República Dominicana en presencia de autoridades fiscales afecte tanto a los cigarrillos importados como a los nacionales no es pertinente en este caso ya que la igualdad formal es el factor que precisamente da lugar a un trato menos favorable para los cigarrillos importados en comparación con los cigarrillos nacionales. Como han señalado Guatemala y las Comunidades Europeas, el trato menos favorable puede derivar tanto de un trato formalmente diferente como de un trato formalmente idéntico de las importaciones y los productos nacionales similares. La República Dominicana sostiene igualmente que los gastos adicionales en que incurren los importadores son "insignificantes", lo que implica la necesidad de que exista un estudio de los efectos sobre el comercio. Sin embargo, debe recordarse que el GATT protege las expectativas de oportunidades competitivas iguales, no volúmenes comerciales. Dado que el proceso adicional y los costos adicionales afectan a las oportunidades de competencia, el grado de onerosidad no es importante.

4.134 El hecho de que Honduras no haya presentado pruebas que demuestren que el requisito de adherir la estampilla en la República Dominicana es una medida aplicada "de manera que se proteja la producción nacional" no es importante para establecer una infracción del párrafo 4 del artículo III, tal como lo confirma la jurisprudencia del Órgano de Apelación.⁶⁵ Por consiguiente, dado que Honduras ha demostrado que existe un "trato menos favorable", Honduras ha demostrado igualmente que la medida en cuestión es aplicada "de manera que se proteja la producción nacional".

4.135 La República Dominicana sostiene que el requisito de que las estampillas fiscales sean colocadas en el territorio de la República Dominicana en presencia de autoridades tributarias se justifica con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT. Sin embargo, la República Dominicana no ha cumplido la carga de probar que el requisito en cuestión se justifica de conformidad con esa disposición. La República Dominicana afirma que el requisito de que las estampillas sean colocadas en su territorio es una medida necesaria para garantizar el cumplimiento de "otras leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana; en particular, el Código Tributario, que incluye, pero no se limita, al [Impuesto Selectivo al Consumo] aplicado a los cigarrillos". Aun suponiendo que esto sea correcto, el hecho es que, antes del despacho de aduana, los cigarrillos importados están bajo la custodia y control de las autoridades de la República Dominicana y no se puede obtener el despacho de aduana sin haber pagado en su totalidad i) los derechos aduaneros y cargas, y ii) el Impuesto Selectivo al Consumo y todos los demás impuestos internos que se aplican en la frontera. Por consiguiente, no es necesario que, después de haberse pagado todos estos derechos, cargas e impuestos internos aplicados en la frontera, se coloquen las estampillas fiscales en presencia de las autoridades tributarias para asegurarse de que serán pagados. En resumen, el requisito en cuestión no es necesario para lograr el cumplimiento de las leyes tributarias de la República Dominicana.

4.136 La República Dominicana se contradice cuando afirma que el "requisito de estampillado existe como medida estatal para impedir la evasión fiscal". Dado que las estampillas son colocadas en los cigarrillos nacionales antes del pago del Impuesto Selectivo al Consumo (que se puede liquidar en un plazo que finaliza el vigésimo día del mes siguiente a aquél en que se realizó la venta), la estampilla no puede ser una marca de que se han cobrado los impuestos aplicables. En cualquier caso, aun suponiendo que el requisito en cuestión esté más cerca del polo de "indispensable" que del polo opuesto de "contribuye a", se dispone de otras alternativas menos restrictivas del comercio, como permitir que se coloquen las estampillas fiscales fuera del territorio de la República Dominicana o recurrir a la inspección previa a la expedición y a una certificación a cargo del importador.

⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100.

4.137 Si se aceptara la defensa de la República Dominicana, cualquier Miembro podría exigir que las estampillas fiscales sean colocadas en cualquier producto en su territorio y en presencia de autoridades fiscales. Las industrias nacionales podrían pegar estas estampillas en el curso de su proceso de producción. Los productos importados no tendrían la misma oportunidad. Los importadores tendrían que hacer inversiones adicionales e incurrir en gastos adicionales. De esa forma, cualquier Miembro podría siempre conceder un trato menos favorable a productos importados, en comparación con productos nacionales, al exigir que se coloquen estampillas en su territorio y en presencia de sus autoridades tributarias.

4.138 El requisito de depositar una fianza como condición para la importación de cigarrillos a la República Dominicana es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT. Sobre la base de la diferencia citada por la República Dominicana entre las medidas comprendidas en el ámbito del párrafo 1 del artículo XI y las medidas comprendidas en el ámbito del artículo III, el requisito de depositar una fianza es una condición para la importación relacionada con "las oportunidades de importación mismas". Se aplica antes de la entrada en el mercado interno tanto de los cigarrillos nacionales como de los importados. Por consiguiente, el requisito de depositar una fianza no afecta a "las oportunidades competitivas en el mercado interior" y, por lo tanto, es aplicable el párrafo 1 del artículo XI, no el artículo III. El requisito de depositar una fianza opera como "restricción" en el contexto del párrafo 1 del artículo XI.

4.139 Aun suponiendo que el Grupo Especial considere que el requisito de fianza es una medida interna comprendida en el ámbito del artículo III del GATT, dicho requisito es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT. Tanto para los cigarrillos importados como para los nacionales, el requisito de fianza es una obligación accesoria relacionada con el pago del Impuesto Selectivo al Consumo. En lo que respecta a los cigarrillos importados, el Impuesto Selectivo al Consumo se recauda en su totalidad al momento de la importación. Por otro lado, respecto de los cigarrillos nacionales, el Impuesto Selectivo al Consumo se puede pagar hasta el vigésimo día del mes siguiente a aquél en que se realizó la venta. Por consiguiente, respecto de los productores nacionales, existe una obligación tributaria cuyo cumplimiento está asegurado adecuadamente por la fianza. Sin embargo, respecto de los cigarrillos importados, como el Impuesto Selectivo al Consumo se genera y se paga inmediatamente al momento de la importación, no existe una responsabilidad tributaria similar. Además, los productores nacionales pueden cobrar el Impuesto Selectivo al Consumo por adelantado incluyéndolo en el precio pagado por los compradores. Ello ofrece a los productores nacionales la oportunidad de beneficiarse de ingresos en concepto de intereses generados por el Impuesto Selectivo al Consumo durante un período de 20 a 50 días. Por otro lado, los importadores tienen que pagar el Impuesto Selectivo al Consumo por adelantado. Ello supone o bien costos de financiación o bien costos de oportunidad.

4.140 Una entidad que quiera dedicarse al negocio de venta de cigarrillos en la República Dominicana tiene dos opciones: i) comprar a un productor nacional, o ii) importar. Si esa entidad comprara a un productor nacional, no necesitaría depositar ninguna fianza. Por otro lado, si esa entidad importara cigarrillos, tendría que depositar una fianza e incurrir en costos adicionales. Por consiguiente, existe un desincentivo implícito contra la importación de cigarrillos, frente a la compra a productores nacionales.

4.141 La República Dominicana alega que el requisito de fianza se justifica con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT. La República Dominicana no ha cumplido la carga de probar que el requisito en cuestión se justifica de conformidad con esa disposición. El requisito de fianza no es necesario para asegurar el pago del Impuesto Selectivo al Consumo respecto de los cigarrillos importados ya que ese impuesto se paga en su totalidad antes del despacho de aduana.

4.142 La República Dominicana afirma que el requisito de fianza es una medida necesaria para garantizar el cumplimiento de "otras leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana; en particular, el Código Tributario, que incluye pero no se limita al [Impuesto Selectivo al Consumo]

aplicado a los cigarrillos". La República Dominicana trata de vincular el requisito con los supuestos establecidos en el Artículo 81 del Código Tributario, sobre la base del que la Administración Tributaria puede aplicar "medidas conservatorias" sobre bienes respecto de los que existe riesgo de incumplimiento de pago de las obligaciones tributarias como consecuencia de la posible desaparición de dichos bienes. En el caso de los productos importados, antes del despacho de aduana, los productos están bajo la custodia y control pleno de las autoridades aduaneras. El despacho de aduana se otorga únicamente luego del pago de i) derechos de aduana y demás cargas relacionados con la importación, y ii) el Impuesto Selectivo al Consumo y otros tributos internos aplicados en frontera. De esa forma, si los productos importados "desaparecen" antes del despacho de aduanas, esta desaparición tendría lugar antes de que se produzca la importación, de modo que las obligaciones tributarias no se generarían. Además, las autoridades aduaneras podrían ser tenidas por responsables de dicha desaparición.

4.143 Honduras presentó argumentos específicos en apoyo de sus alegaciones relativas al Impuesto Selectivo al Consumo. La República Dominicana no presentó ningún argumento sustantivo que refutara específicamente ninguno de los argumentos esgrimidos por Honduras en apoyo de estas alegaciones. En cambio, la única defensa planteada por la República Dominicana es que las alegaciones de Honduras "se basan en una versión caduca del Artículo 367 del Código Tributario ...", y que "las tres alegaciones se dirigen contra medidas que la República Dominicana eliminó el mismo día en que este Grupo Especial fue establecido". La República Dominicana concluye a continuación que el Grupo Especial debería desestimar las alegaciones de Honduras ya que "se basan en medidas que ya no están en vigor". La Ley N° 3-04 fue firmada por el Presidente de la República Dominicana el 9 de enero de 2004, y fue publicada en la Gaceta Oficial el 14 de enero de 2004. Mediante su afirmación de que "las tres alegaciones ..." de Honduras con respecto al Impuesto Selectivo al Consumo "... se dirigen contra medidas que la República Dominicana eliminó el mismo día en que este Grupo Especial fue establecido", la República Dominicana pretende transmitir la idea de que la Ley N° 3-04, publicada el 14 de enero de 2004, entró en vigor el 9 de enero de ese mismo año.

4.144 En cualquier caso, de conformidad con la Constitución y el Código Civil de la República Dominicana, las leyes sólo entran en vigor después de su publicación, y no antes de que hayan transcurrido los plazos indicados en el Código Civil para que se reputen conocidas en cada parte del territorio de la República Dominicana.

4.145 Por consiguiente, la Ley N° 3-04 no estuvo en vigor el 9 de enero de 2004, con anterioridad a su publicación el 14 de enero de ese mismo año, y antes de que hubieran transcurrido los plazos indicados por la ley para que se reputa conocida en cada parte del territorio de la República Dominicana. Al 8 de diciembre de 2003, cuando se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial, las disposiciones operativas del Artículo 367 del Código Tributario y las disposiciones conexas que constituyen la base de las alegaciones de Honduras existían y estaban en vigor. Por consiguiente, el Grupo Especial es competente para examinar las medidas vigentes a esa fecha. Hay motivos convincentes de carácter normativo para afirmar la competencia de los grupos especiales para examinar la compatibilidad con las normas de la OMC de medidas que son retiradas después de que se ha presentado la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Si el retiro de una medida después de presentada una solicitud de establecimiento de un grupo especial se considerara un motivo para desestimar una alegación basada en la medida anterior, todo lo que el demandado tendría que hacer cada vez sería retirar la medida después de la presentación de la solicitud, y una vez desestimado el argumento, el demandado podría introducir de nuevo la medida anterior. Y así se podría seguir indefinidamente. En tales circunstancias, el sistema de solución de diferencias dejaría de ofrecer seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. En cualquier caso, a la fecha de establecimiento del Grupo Especial el 9 de enero de 2004, las medidas vigentes consistían, entre otras, en los Artículos 367 y 375 del Código Tributario, modificados, pero con exclusión de las modificaciones introducidas por la Ley N° 3-04 de 14 de enero de 2004.

4.146 Por último, parecería que la República Dominicana considera el pago de las estampillas fiscales para los cigarrillos nacionales como un pago anticipado del Impuesto Selectivo al Consumo. Por otro lado, cuando un importador paga las estampillas de control fiscal, el recibo emitido indica lo siguiente: "[Impuesto] adicional sobre cigarrillos". Por consiguiente, en el caso de los cigarrillos nacionales, el costo efectivo de las estampillas fiscales es nulo, ya que se acredita como parte del pago del Impuesto Selectivo al Consumo. En el caso de los cigarrillos importados, el costo de las estampillas se añade al Impuesto Selectivo al Consumo. Por lo tanto, el Impuesto Selectivo al Consumo que grava los cigarrillos importados es más elevado que el que se aplica a los cigarrillos nacionales y, por lo tanto, es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT.

D. DECLARACIÓN ORAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

4.147 La objeción de Honduras con respecto a la forma en la que se establece la base imponible del Impuesto Selectivo al Consumo para los cigarrillos importados y con respecto a ciertos aspectos de las encuestas de precios promedios realizadas por el Banco Central de la República Dominicana, tiene por objeto, principalmente, el Artículo 367, inciso (b), del Código Tributario de la República Dominicana y, adicionalmente, el Artículo 37 del Decreto N° 79-03 y la Norma General N° 02-96. Sin embargo, el Artículo 367, inciso (b), del Código Tributario fue modificado por la Ley N° 3-04 de 9 de enero de 2004.⁶⁶ La nueva base imponible y el monto del Impuesto Selectivo al Consumo no guardan ninguna relación, identidad, o semejanza con las medidas que impugna Honduras. El nuevo Artículo 367 del Código Tributario no está comprendido en el mandato de este Grupo Especial. Por lo tanto, la República Dominicana solicita al Grupo Especial que como cuestión preliminar, desestime la reclamación de Honduras con respecto a esas dos medidas.

4.148 Honduras objeta el requisito de fianza sobre la base del artículo XI y, alternativamente, sobre la base del párrafo 4 del artículo III del GATT.

4.149 La fianza es una medida interna que no está ni siquiera comprendida en el ámbito de esa disposición. De acuerdo con la jurisprudencia de la OMC, las medidas que se aplican tanto a los productos importados como a los productos similares nacionales se consideran medidas internas sujetas a las prescripciones del artículo III.⁶⁷ Si una medida conduce al mismo resultado para ambos productos, tal medida es interna, sin importar si se aplica en frontera o una vez que el producto haya salido de aduanas.⁶⁸ En el caso de los cigarrillos, la obligación de depositar una fianza se aplica tanto al producto nacional como al producto importado, sin distinción o discriminación alguna. Es, por lo tanto, una medida interna. No es una medida aplicable a la importación. La fianza no regula la importación de cigarrillos, sino que garantiza el interés fiscal del Estado, sin importar el origen del producto.⁶⁹

4.150 El hecho de que la fianza ni siquiera se exige en frontera es prueba adicional de que es una medida interna y no una restricción a la importación de cigarrillos. La fianza es exigida por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), y no por las autoridades aduaneras. No tiene que depositarse cada vez que se realiza una importación.

4.151 Honduras admite que el monto de la fianza -5 millones de pesos dominicanos (aproximadamente unos 100.000 dólares EE.UU.)- es el mismo para importadores y para productores

⁶⁶ Ley N° 3-04, nota 19 *supra*.

⁶⁷ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 73 y 74.

⁶⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafos 8.91-8.99.

⁶⁹ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 76.

nacionales.⁷⁰ La única diferencia que señala Honduras entre la situación del importador y la del productor nacional es el momento en que el importador debe pagar el Impuesto Selectivo al Consumo. Esa circunstancia no tiene nada que ver con la fianza.

4.152 Al contrario de lo que afirma Honduras, la fianza cumple el propósito de asegurar el pago de las obligaciones fiscales asociadas con la venta de cigarrillos importados.

4.153 A menudo, el pago que realiza el importador en el momento de importar la mercancía no cubre la totalidad de los impuestos que le corresponden, incluido el Impuesto Selectivo al Consumo. Son muchos los casos en los que a raíz de una reliquidación de impuestos, la autoridad competente determina que el pago realizado en el momento de la importación no satisface la obligación fiscal. En esos casos, el Departamento de Fiscalización del Valor de la Dirección General de Aduanas debe procurar que el contribuyente pague la suma faltante y cumpla íntegramente su obligación fiscal. La fianza procura asegurar que el contribuyente no evada esa obligación fiscal.

4.154 Hay además otra razón que contradice el argumento errado de Honduras, según el cual la fianza no cumple ningún propósito. Como consta en la copia de la certificación del Director General de la DGII, que la República Dominicana ha presentado al Grupo Especial, la fianza para cigarrillos importados cumple el doble propósito de evitar la incursión en el mercado de importadores no regulados y de "garantizar el cobro de otros impuestos internos ... como son el Impuesto sobre la Renta, el Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) y las retenciones salariales de los funcionarios y empleados".⁷¹

4.155 El único otro argumento que aduce Honduras en contra de la fianza es que su monto es fijo, mientras que el monto del impuesto es variable. Es decir, Honduras considera que una fianza cuyo monto no es un porcentaje de la obligación tributaria subyacente es una medida que da por resultado un trato menos favorable a los productos importados. El hecho de que el monto de la fianza sea fijo no implica un trato menos favorable para los productos importados. Honduras no logra demostrar que existe discriminación en contra de los cigarrillos importados en el caso de la fianza.

4.156 El Órgano de Apelación ha señalado que el párrafo 4 del artículo III constituye una expresión específica del "principio general" fundamental establecido en el párrafo 1 del artículo III.⁷² Además de modificar las condiciones de competencia en detrimento del producto importado, la medida en cuestión debe *aplicarse* de tal manera que proteja la producción nacional.⁷³

4.157 La fianza no se aplica de tal manera que se protege la producción nacional. La Dirección General de Impuestos Internos, la autoridad encargada de exigir la fianza, no tiene ninguna facultad discrecional respecto de su aplicación. El monto de la fianza es el mismo y se exige de manera idéntica. El costo tanto para el importador como para el productor nacional es también idéntico. Ambos obtienen la fianza de las compañías de seguros o de las instituciones bancarias acreditadas en el país, la cuales fijan su costo según las leyes del mercado.

4.158 Los argumentos que presenta Honduras para sustentar su objeción al requisito de estampillado deben ser desestimados. La opción que la línea de razonamiento de Honduras deja al país importador es renunciar a su nivel deseado de observancia de las leyes fiscales, o tomar las medidas necesarias

⁷⁰ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 4.

⁷¹ Carta del Director General de la Dirección de General de Impuestos Internos, nota 39 *supra*.

⁷² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 93.

⁷³ Véase el informe del Grupo Especial, *Canadá - Publicaciones*, párrafo 5.38.

para aplicar sus leyes de manera extraterritorial, sin importar el costo para el Estado y los dictámenes del derecho internacional público.

4.159 La estampilla es un instrumento internacionalmente reconocido de control de las importaciones de tabaco cuyo propósito es prevenir el contrabando de cigarrillos y la evasión fiscal que resulta como consecuencia de dicho contrabando.

4.160 La jurisprudencia del GATT y de la OMC reconoce que puede existir discriminación de hecho cuando la ley confiere un trato idéntico a productos nacionales e importados.⁷⁴ Sin embargo, la existencia de diferencias en las condiciones de competencia en los casos en el que el trato es idéntico no significa necesariamente que hay discriminación de hecho. Para establecer si existe discriminación de ese tipo, es necesario determinar si el trato idéntico cumple un objetivo legítimo, o si más bien existe simplemente para proteger a la producción nacional. En este caso, el trato idéntico que otorga la ley -es decir, exigir que la estampilla se adhiera en presencia de inspectores de impuestos internos- es necesario para asegurar el nivel deseado de observancia de las leyes fiscales de la República Dominicana, cuya compatibilidad con las normas de la OMC no ha cuestionado Honduras.

4.161 Es importante recordar además que el Órgano de Apelación ha reconocido que "[n]o cabe duda de que los Miembros de la OMC tienen el derecho de determinar por sí mismos el nivel de observancia de sus leyes y reglamentos compatibles con la OMC".⁷⁵ La República Dominicana determinó que la mejor manera de asegurar el cumplimiento de sus leyes fiscales en el caso de los cigarrillos era a través de la supervisión directa de la Dirección General de Impuestos Internos en la colocación de las estampillas. Esa es la medida de control necesaria para asegurar el nivel deseado de observancia de las leyes fiscales, según lo ha decidido la República Dominicana. En los casos en los que no ha habido supervisión directa de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) en la colocación de estampillas, han surgido problemas de contrabando y de falsificación de estampillas. Así ha ocurrido en el caso de las bebidas alcohólicas, según lo ha demostrado la República Dominicana con prueba documental.⁷⁶

4.162 La única manera de mantener el nivel de observancia deseado -es decir, evitar la evasión fiscal exigiendo que la estampilla se coloque bajo la supervisión de los inspectores-, y al mismo tiempo permitiendo, como pretende Honduras, que la estampilla se coloque en el momento de la producción del cigarrillo importado, sería teniendo inspectores en el país de producción. Sin embargo, esa opción es costosa, posiblemente contraria al derecho internacional público y potencialmente imposible de aplicar.

4.163 Es costosa porque requeriría que la República Dominicana contratara a más inspectores para realizar la supervisión en el lugar de producción, sin importar dónde sea.⁷⁷ Es posiblemente contraria al derecho internacional público porque significaría que la República Dominicana exigiría observancia de sus leyes en el territorio de otros Estados soberanos, en los cuales no tiene jurisdicción ni posibilidad de ejercer coerción estatal.⁷⁸ Es potencialmente imposible de aplicar porque la obligación del trato de la nación más favorecida exigiría que la República Dominicana tuviera un

⁷⁴ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.11.

⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 176.

⁷⁶ Véase la información presentada por la República Dominicana como Prueba documental 8.

⁷⁷ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 58.

⁷⁸ *Ibidem*, párrafos 56 y 57.

inspector en cada uno de los centros de producción de cigarrillos para exportación a la República Dominicana, en cualquier parte del mundo.⁷⁹

4.164 Por otra parte, exigir que las estampillas sean adheridas bajo la supervisión de inspectores de la Dirección General de Impuestos Internos, en territorio de la República Dominicana, no modifica las condiciones de competencia en detrimento de los cigarrillos importados. Cualquier diferencia que pueda existir en las condiciones de competencia no es creada por las leyes de la República Dominicana. La naturaleza del costo adicional en el que puede incurrir el importador como resultado del requisito de que la estampilla se adhiera en presencia de inspectores oficiales no difiere en nada del costo adicional que resulta como consecuencia del costo de transporte, o el costo de colocar etiquetas en el idioma oficial del país importador, o el costo de someter el producto a inspecciones sanitarias o fitosanitarias en el territorio del país importador.⁸⁰

4.165 Aunque existiera alguna diferencia en el trato que el requisito de estampillado confiere a los cigarrillos importados, dicha medida no se aplica con fines o efectos proteccionistas. Como la República Dominicana indicó anteriormente, la jurisprudencia aclara que el propósito del artículo III es asegurar que las medidas internas no se apliquen de tal manera que se proteja la producción nacional.⁸¹ No es suficiente determinar que la medida modifica las condiciones de competencia, debe determinarse también que la medida tiene un efecto proteccionista en su aplicación. Por lo tanto, no debe permitirse que el artículo III se invoque como fundamento para impugnar medidas cuyo efecto no es proteger la industria nacional.

4.166 En el caso de las importaciones de cigarrillos procedentes de Honduras, la medida no se ha aplicado de tal forma que se proteja la industria nacional. De hecho, las importaciones se incrementaron mucho más de la mitad entre 2002 y 2003.⁸² En el primer trimestre de este año, las importaciones de cigarrillos procedentes de Honduras aumentaron casi 50 veces en comparación con el mismo período del año anterior.⁸³ Es claro, por lo tanto, que el requisito de estampillado no ha limitado ni ha afectado desfavorablemente el volumen o valor de las importaciones de cigarrillos.

4.167 El requisito de estampillado y la fianza se justifican con arreglo al apartado d) del artículo XX, ya que ambas medidas son necesarias para lograr la observancia de leyes y reglamentos que no son incompatibles con el GATT.⁸⁴ Esas medidas no constituyen un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en los que prevalecen las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional. El requisito de estampillado reúne los tres elementos del apartado d) del artículo XX: Primero, es una medida que *asegura* el cumplimiento de leyes internas; segundo, esas leyes son *compatibles* con el GATT; y tercero, el estampillado es *necesario* para lograr la observancia de esas leyes internas.⁸⁵ La República Dominicana se referirá brevemente a cada uno de estos elementos.

⁷⁹ *Ibidem*, párrafos 35-59.

⁸⁰ *Ibidem*, párrafos 39, 40 y 42.

⁸¹ *Ibidem*, párrafos 46-52.

⁸² Estadísticas sobre las importaciones realizadas por la empresa *British American Tobacco - República Dominicana*, nota 24 *supra*.

⁸³ Estadísticas de importaciones de cigarrillos a la República Dominicana en el período enero-marzo de 2004, presentadas por la República Dominicana como Prueba documental 30.

⁸⁴ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 97-167.

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.290.

4.168 El requisito de adherir estampillas bajo la supervisión y control de la Dirección General de Impuestos Internos asegura el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los productores nacionales y de los importadores de cigarrillos. La estampilla evita o previene el contrabando y la evasión de impuestos. Cuando las estampillas *no* se colocan bajo supervisión de los inspectores de la Dirección General de Impuestos Internos, surgen casos de evasión fiscal e incluso de falsificación de estampillas.⁸⁶ De hecho, eso es lo que ha ocurrido en el caso de las bebidas alcohólicas.

4.169 El estampillado es una medida *necesaria* para lograr la observancia de las obligaciones fiscales de conformidad con el Código Tributario de la República Dominicana. Según el Órgano de Apelación, los factores que se deben tomar en cuenta para determinar si una medida es "necesaria", incluyen principalmente: la contribución de la medida para lograr la observancia de la ley en cuestión; la importancia del objeto de la ley; y la repercusión que tiene la ley sobre las importaciones.⁸⁷

4.170 La contribución que hace el estampillado para evitar el contrabando y la evasión fiscal es internacionalmente reconocida.⁸⁸ Según el Órgano de Apelación, "[c]uanto mayor sea la contribución, más fácil será considerar que la medida es 'necesaria'".⁸⁹ El requisito de estampillado en presencia de inspectores hace una mayor contribución para evitar la evasión fiscal que la contribución que haría el estampillado en el exterior sin ese control directo de la Dirección General de Impuestos Internos. Eso se demuestra, entre otras cosas, por la frecuencia de casos de contrabando y falsificación de estampillas que existe en la República Dominicana en el caso de los productos cuya estampilla se coloca en el exterior, sin la supervisión de esos inspectores.⁹⁰

4.171 La importancia que tiene la observancia de las leyes fiscales en el caso de la República Dominicana es crucial. La evasión fiscal es especialmente seria a nivel mundial en el caso de los cigarrillos y obstruiría esa fuente de ingreso.⁹¹

4.172 El Órgano de Apelación afirmó que "[u]na medida que tuviese relativamente poca repercusión en los productos importados podría más fácilmente considerarse 'necesaria' que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios".⁹² Las importaciones a la República Dominicana de cigarrillos procedentes de Honduras entre enero y marzo de este año han aumentado en más del 4.800 por ciento en comparación con el mismo período del año anterior. Eso demuestra que el requisito de estampillado no tiene realmente repercusión sobre las importaciones.

⁸⁶ Véase la información presentada por la República Dominicana como Pruebas documentales 8 y 29.

⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164.

⁸⁸ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 110-113.

⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163.

⁹⁰ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 113; información presentada por la República Dominicana como Prueba documental 8.

⁹¹ Véase "The FCTC and Tobacco Smuggling" ("El Convenio Marco para el Control del Tabaco y el contrabando de tabaco"), nota 23 *supra*.

⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163.

4.173 No existe en la actualidad, en términos razonables, ninguna medida alternativa compatible con el GATT al alcance de la República Dominicana que pueda hacer frente al problema de contrabando y evasión fiscal en el caso de los cigarrillos.⁹³ Ninguna de las alternativas puede lograr el nivel de observancia deseado al que tiene derecho la República Dominicana.⁹⁴

4.174 El requisito de estampillado es también compatible con el preámbulo del artículo XX. La medida no se aplica en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones. A toda cajetilla de cigarrillos importados, sin importar su origen, al igual que a las cajetillas de cigarrillos de producción nacional, se le debe adherir la estampilla fiscal en presencia de los inspectores de la Dirección General de Impuestos Internos. Por lo tanto, no hay ningún tipo de discriminación en el sentido del artículo XX.

4.175 Por último, la medida no es una restricción encubierta al comercio internacional. El requisito de estampillado cumple un objetivo legítimo: evitar el contrabando y asegurar el pago de los impuestos. No puede existir restricción al comercio cuando las importaciones de cigarrillos procedentes de Honduras aumentaron en más del 80 por ciento entre 2003 y 2004, y en más del 4.800 por ciento en el primer trimestre de este año en comparación con el mismo trimestre de 2003.⁹⁵

4.176 Los argumentos que la República Dominicana ha aducido hasta ahora y que justifican el requisito de estampillado con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT son aplicables *mutatis mutandis* a la obligación de depositar una fianza. En conclusión, tanto el requisito de estampillado como el requisito de fianza son medidas que de ser incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT -y no lo son-, estarían de todos modos justificadas de conformidad con la excepción general del apartado d) del artículo XX.

4.177 La comisión cambiaria es un control o restricción de cambio en el sentido del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT. Por lo tanto, de conformidad con ese artículo ninguna disposición del GATT, incluido el artículo II, puede impedir que un Miembro de la OMC, incluida la República Dominicana, mantenga esa medida.

4.178 La comisión cambiaria es una medida transitoria que se justifica de conformidad con el párrafo 9 a) del artículo XV del GATT, ya que es un control o una restricción de cambio que se ajusta al Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional (FMI). Como tal, está exclusivamente bajo la jurisdicción de ese organismo.

4.179 La comisión cambiaria es un control o restricción de cambio y por lo tanto está abarcada por el artículo XV del GATT. La comisión cambiaria la impuso una autoridad monetaria como elemento del nuevo sistema cambiario, y fue encomendada al Banco Central. Luego de establecida, el Banco Central delegó su cobro a la Dirección General de Aduanas, no porque fuera una medida comercial, sino para facilitar su administración. La misma Resolución de la Junta Monetaria que la estableció demuestra que la comisión recae y tiene por objeto la transacción en divisas, no la importación de mercancías. No es una carga sobre las importaciones, sino una carga sobre el egreso de divisas del territorio de la República Dominicana. Esa carga aumenta el costo de las transacciones en moneda extranjera, con lo cual el Gobierno limita el egreso de divisas. Es, por lo tanto, un control o restricción de cambio.

⁹³ Informe del Grupo Especial, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 652.

⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 176.

⁹⁵ Véanse las Estadísticas de importaciones de cigarrillos, nota 83 *supra*.

4.180 El FMI estuvo de acuerdo en que la República Dominicana mantuviera su actual sistema cambiario mientras tomaba las medidas necesarias para unificar los mercados cambiarios. El 11 de febrero del 2004, el FMI anunció que había aprobado la solicitud de la República Dominicana, la cual incluía la solicitud de exención de ciertos compromisos, incluidos los referentes a las restricciones cambiarias y las prácticas de tipos de cambio múltiples.⁹⁶ Por lo tanto, la comisión cambiaria fue permitida por el FMI.

4.181 De cualquier manera, la comisión cambiaria, como se aplica a los cigarrillos, al igual que el recargo transitorio, es compatible con el artículo II del GATT.

4.182 Al contrario de lo que afirma Honduras, la República Dominicana registró efectivamente en su Lista de concesiones arancelarias los demás derechos o cargas aplicados a la importación de cigarrillos, a un nivel que bien supera el nivel del recargo transitorio y de la comisión cambiaria.

4.183 De conformidad con el párrafo 1 b) del artículo II, si un Miembro aplica un derecho de aduana propiamente dicho a las importaciones de un producto que *exceda* del arancel consolidado en su Lista para ese producto, el Miembro importador infringe la obligación que le corresponde de conformidad con el artículo II. De igual manera, si un Miembro aplica *otros derechos o cargas* a las importaciones de un producto que *excedan* del nivel de los demás derechos o cargas consolidado en su Lista para ese producto, el Miembro importador igualmente infringe la obligación que le corresponde de conformidad con el artículo II. Por el contrario, un Miembro no incumple esa obligación por el mero hecho de percibir otros derechos o cargas distintos de los derechos de aduana propiamente dichos. Lo que determina si un Miembro ha cumplido la obligación que le corresponde de conformidad con el artículo II es el nivel aplicado en relación con el nivel consolidado en su Lista. Según ese criterio, la República Dominicana ha cumplido fielmente las obligaciones que le corresponden de conformidad con el artículo II.

4.184 La Lista de concesiones arancelarias XXIII de la República Dominicana registra un nivel para los demás derechos o cargas del 30 por ciento *ad valorem* percibidos sobre cigarrillos, clasificados en la partida arancelaria 2402.⁹⁷ El recargo transitorio y la comisión cambiaria, individual o conjuntamente, no superan el 12 por ciento del valor de los cigarrillos importados. Por lo tanto, es evidente que la República Dominicana concede a Honduras y a los demás Miembros de la OMC "un trato *no menos favorable*" que el previsto en su Lista de concesiones respecto de los cigarrillos, de conformidad con el artículo II del GATT.

4.185 El nivel del 30 por ciento que corresponde a los demás derechos o cargas aplicables a los cigarrillos fue registrado en la Lista de la República Dominicana mediante una adición de 14 de septiembre de 1994. Honduras no manifestó ninguna objeción o reserva.

4.186 La presente diferencia entre Honduras y la República Dominicana se refiere, como bien lo indica su título, a las medidas que afectan a la importación y venta interna *de cigarrillos*. No están abarcados en el ámbito de la diferencia otros productos que no sean *cigarrillos*.

E. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE HONDURAS

1. Introducción

4.187 En el curso de las presentes actuaciones, los principales argumentos de la República Dominicana han sido los siguientes: las medidas han dejado de estar en vigor, no están incluidas en el mandato del Grupo Especial y, aun en el caso de que fueran incompatibles con las disposiciones

⁹⁶ Comunicado de prensa del Fondo Monetario Internacional, nota 62 *supra*.

⁹⁷ Adiciones a las Listas, Lista XXIII - República Dominicana, G/SP/3, nota 61 *supra*.

básicas del GATT, encontrarían justificación en las excepciones a esas disposiciones porque se adoptaron para cumplir objetivos legítimos de política general, tales como la estabilización macroeconómica, las políticas monetarias, la prevención del contrabando y la reducción de la evasión de impuestos. Sin embargo, todas las medidas siguen en vigor o lo estaban en el momento del establecimiento del Grupo Especial y, en consecuencia, están incluidas en su mandato. Es más, todas ellas infringen disposiciones básicas del GATT y no satisfacen los requisitos previstos en las excepciones que la República Dominicana invoca. Los argumentos presentados por la República Dominicana se basan en interpretaciones novedosas de las disposiciones del GATT que, de ser confirmadas por el Grupo Especial, pondrían en peligro la eficacia del GATT como marco jurídico en el que se inscriben las concesiones en materia de acceso a los mercados. De las cuestiones planteadas en esta diferencia se derivan, por las razones antedichas, consecuencias jurídicas de mucho mayor calado que la mera importación y venta de cigarrillos en el mercado interior.

2. Argumentación jurídica

- a) La prescripción de que se adhiera, en el territorio de la República Dominicana, una estampilla es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT

4.188 La prescripción de que se adhiera, en el territorio de la República Dominicana, una estampilla en los paquetes de cigarrillos es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT porque concede a los cigarrillos importados un trato menos favorable que el que otorga a los cigarrillos nacionales. La República Dominicana sostiene que no hay incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III porque la prescripción se aplica por igual a los cigarrillos importados y a los nacionales. En el presente caso, sin embargo, la igualdad formal es precisamente el factor que determina que se conceda a los cigarrillos importados un trato menos favorable que a los cigarrillos nacionales: imponiendo a los importadores costos y cargas administrativas que los productores nacionales no tienen que soportar y haciendo que, para el consumidor, los cigarrillos importados sean menos atractivos que los cigarrillos nacionales. Por tanto, una entidad que tenga la intención de vender cigarrillos en la República Dominicana tiene dos opciones: i) comprar a un productor nacional o ii) importar. Si esa entidad decide comprar a un productor nacional, puede vender los cigarrillos nacionales inmediatamente después de su adquisición. Por el contrario, si esa entidad decide importar cigarrillos, no puede venderlos inmediatamente, ni siquiera después de su despacho en aduana. La entidad, soportando los costos y gastos que ello genera, ha de: i) realizar una inversión previa en almacenes o instalaciones similares, ii) contratar mano de obra y iii) realizar todas las operaciones de desempaquetar, adherir las estampillas y volver a empaquetar, que constituyen en sí mismas procesos de producción adicionales. Por consiguiente, la importación de cigarrillos, comparada con la compra a productores nacionales, conlleva un elemento disuasorio. En consecuencia, la prescripción distorsiona las condiciones de competencia entre los cigarrillos importados y los nacionales, en perjuicio de los primeros. La República Dominicana aduce que los "costos adicionales están inevitablemente vinculados a la condición de producto importado" y son fundamentalmente la consecuencia de las "diferencias inherentes a las condiciones normales en las que los productos importados compiten con los productos nacionales". Honduras reitera que los costos adicionales son consecuencia de la imposición del requisito de adherir una estampilla y no son costos inherentes a la realización de actividades comerciales. Costos inherentes a las actividades comerciales serían los fletes y primas de seguros. Todo costo adicional en que se incurra como consecuencia de la aplicación de una medida gubernamental no puede considerarse un "costo inherente". Honduras estima que la cuestión de si la medida gubernamental es o no neutral en cuanto al origen carece totalmente de pertinencia a efectos de determinar si la medida de que se trata ha supuesto costos adicionales para los importadores. La República Dominicana sostiene que "muchos de los 'pasos adicionales' a los que hace referencia Honduras ... se pueden evitar o son pasos que los productores nacionales también tienen que realizar ... La etapa de retirar los cigarrillos de los cartones antes de adherir las estampillas podría evitarse sencillamente si los importadores empaquetaran los paquetes individuales de cigarrillos en cajas". En sus Pruebas documentales 14, 15, 23, 24 y 25, Honduras ha demostrado el número de pasos que los importadores han de dar y los costos adicionales en que tienen

que incurrir. En contraste, la República Dominicana ha afirmado que esos pasos se pueden evitar, pero no ha especificado cuáles, ni ha presentado prueba alguna en apoyo de esa afirmación. La República Dominicana ha descrito, en la Prueba documental 3, los pasos que los productores nacionales deben dar en la República Dominicana para cumplir el requisito de estampillado. No hay constancia de que los productores nacionales deban dar los pasos 3, 4, 6, 7 y 8, que se exigen para las mercancías importadas, como se confirma en el diagrama comparativo que figura en la Primera comunicación de Honduras. La República Dominicana ha sugerido que podría evitarse la etapa de extracción de los paquetes de cigarrillos de los cartones, previa a la adhesión de las estampillas, si los importadores se limitaran a empaquetar paquetes individuales de cigarrillos. Como se demuestra en la Prueba documental 39 de Honduras, no es posible exportar cigarrillos o paquetes individuales de cigarrillos sin embalar, ya que perderían su firmeza, frescura, humedad y atractivo visual, y estarían más expuestos a deteriorarse durante el transporte.

4.189 Honduras sostiene que a efectos de determinar una infracción del párrafo 4 del artículo III carece de importancia que los efectos de la aplicación de la medida sobre los productos importados sean o no insignificantes. Honduras reitera el principio fundamental de que el GATT protege para los productos importados la igualdad de condiciones de competencia respecto de los productos nacionales, y no el volumen de comercio. El concepto de "insignificancia" implica un estudio de los efectos sobre el comercio. A este respecto, el artículo III no contiene ninguna excepción *de minimis*. Aunque el volumen de comercio no es un factor pertinente que deba ser tenido en cuenta en esta diferencia, Honduras observa no obstante que, en el contexto de su cuota en el mercado de cigarrillos de la República Dominicana, 65.641 dólares EE.UU. al año representan el 8,41 por ciento del total de las ventas de los exportadores hondureños a la República Dominicana. Esta cifra no es insignificante para un país como Honduras. De hecho, como los exportadores hondureños están tratando de incrementar su cuota en el mercado de cigarrillos de la República Dominicana, está previsto que esta cifra aumente.

4.190 Además, Honduras considera que la República Dominicana aplica el requisito de adherir estampillas de una manera que hace que los cigarrillos importados resulten menos atractivos para el consumidor que los cigarrillos nacionales. Por tanto, las condiciones de competencia de los cigarrillos importados también se ven afectadas negativamente desde este punto de vista. El estampillado fiscal de los cigarrillos nacionales se realiza uniformemente a máquina, como parte de su proceso de producción, bajo el envoltorio de celofán de los paquetes individuales de cigarrillos. Por otra parte, como es obligatorio que las estampillas se adhieran en el territorio de la República Dominicana en presencia de las autoridades fiscales, el estampillado se realiza manualmente sobre el envoltorio de celofán de los paquetes individuales de cigarrillos para reducir al mínimo los costos. El estampillado manual hace que el producto tenga un aspecto menos atractivo que el que ha sido empaquetado profesionalmente. La "imagen" final de un producto influye en las preferencias del consumidor y, por tanto, afecta negativamente a las condiciones de competencia. Las Pruebas documentales 25 a) a n) y 27 a) a n) de Honduras muestran que, al no haber posibilidad de adherir las estampillas fiscales durante el proceso de producción de los cigarrillos importados (privilegio concedido a los productores nacionales), se otorga un trato menos favorable a los cigarrillos importados en tanto que los cigarrillos nacionales están empaquetados de una manera más atractiva que los importados. Naturalmente, el empaquetado de los cigarrillos importados podría ser tan atractivo como el de los cigarrillos nacionales pero, para lograr el mismo resultado, el importador tendría que incurrir en todavía más gastos respecto a la compra o el arrendamiento del equipo especial apropiado.

4.191 Honduras también considera que para establecer la existencia de una infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT, Honduras no necesita demostrar que la prescripción de adherir estampillas se aplica "de manera que se proteja la producción nacional". La República Dominicana afirma que Honduras no ha demostrado que la prescripción de adherir la estampilla en la República Dominicana sea una medida aplicada "de manera que se proteja la producción nacional" en el sentido del párrafo 1 del artículo III del GATT. En primer lugar, proteger la producción nacional no es un elemento

importante para establecer una infracción del párrafo 4 del artículo III. Habida cuenta de que Honduras ha demostrado que existe un "trato menos favorable", también ha demostrado que la medida en cuestión se aplica "de manera que se proteja la producción nacional".

4.192 La República Dominicana ha añadido que "si hay diferencias en las condiciones de competencia, pero esas diferencias no protegen la producción nacional, no puede haber una infracción del párrafo 4 del artículo III. En conclusión, el que la aplicación de una medida proteja o no la producción nacional es algo que no debe examinarse separadamente, sino como parte de la determinación de si una medida 'otorga un trato menos favorable'". Sin embargo, en el asunto *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación rechazó tajantemente una iniciativa del Grupo Especial de averiguar el propósito de la medida en cuestión antes de constatar su incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III. El Órgano de Apelación declaró lo siguiente: "Este párrafo no se refiere concretamente al párrafo 1 del artículo III. En consecuencia, la determinación con respecto a si ha habido o no una infracción del párrafo 4 del artículo III *no* exige que se considere separadamente si una medida 'prote[ge] la producción nacional'".⁹⁸ Honduras considera que la conclusión de la República Dominicana no se deriva del texto de la declaración del Órgano de Apelación. Honduras está de acuerdo con el Órgano de Apelación en que las distinciones no dan necesariamente lugar a un trato menos favorable, ya que podría haber tanto distinciones positivas como negativas. La conclusión de la República Dominicana de que es necesario determinar si la medida protege la producción nacional no se justifica, y conlleva una prueba que no existe en la jurisprudencia de la OMC.

- b) La prescripción de adherir una estampilla en el territorio de la República Dominicana no se justifica al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT

4.193 La República Dominicana ha argumentado que si el Grupo Especial constataste que el requisito de estampillado es incompatible con el párrafo 4 del artículo III, alegaría entonces además que ese requisito está justificado en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT. El apartado d) del artículo XX es una defensa afirmativa, e incumbe a la República Dominicana demostrar que el requisito en cuestión está justificado en virtud de esa disposición. Honduras considera que la República Dominicana no lo ha hecho. La República Dominicana afirma que el requisito de que las estampillas se adhieran en su territorio constituye una medida necesaria para lograr la observancia de "otras leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana; en particular, el Código Tributario, que incluye, pero no se limita, al [Impuesto Selectivo al Consumo] aplicado a los cigarrillos". Sin embargo, la República Dominicana no ha demostrado que el Impuesto Selectivo al Consumo y las demás leyes y reglamentos tributarios que alega hacer cumplir mediante el requisito de adherir estampillas en los paquetes de cigarrillos en el territorio de la República Dominicana son compatibles con el GATT; se ha limitado a afirmar la compatibilidad de estas medidas con el GATT, sin ninguna justificación. Además, la República Dominicana no ha especificado las "leyes y reglamentos tributarios" cuyo cumplimiento pretende garantizar el requisito de estampillado. No ha proporcionado ningún detalle sobre las "leyes y reglamentos tributarios" pertinentes, ni facilitó ninguna copia de las normas correspondientes. Por tanto, Honduras solicita que el Grupo Especial haga una inferencia desfavorable y constate que las leyes tributarias de la República Dominicana, en lo que se refiere al Impuesto Selectivo al Consumo, son incompatibles con el GATT. Incluso si el Grupo Especial constataste que la República Dominicana ha identificado, como mínimo, los tres impuestos enumerados en su respuesta a la pregunta del Grupo Especial, Honduras alegaría entonces que, como parte sobre la cual recae la carga de la prueba, la República Dominicana no ha logrado demostrar que el Impuesto Selectivo al Consumo, el Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) y el Impuesto sobre la Renta son compatibles con el GATT.

⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 215 y 216. (las cursivas figuran en el original)

4.194 Aunque el Grupo Especial constataste que las leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana no son incompatibles con el GATT, Honduras alegaría entonces que el requisito de estampillado no es una medida destinada a lograr la observancia del Impuesto Selectivo al Consumo, el ITBIS y el Impuesto sobre la Renta. La medida en cuestión está incluida en las disposiciones del Reglamento específico para la aplicación del Título IV del Código Tributario (Impuesto Selectivo al Consumo) y no en las leyes y reglamentos tributarios generales de la República Dominicana. Un examen del diseño, la estructura y la arquitectura de la medida en cuestión pone de relieve que no se refiere a ninguna ley o reglamento tributario distinto del Reglamento específico para la aplicación del Título IV del Código Tributario (Impuesto Selectivo al Consumo). Como parte sobre la que recae la carga de la prueba, la República Dominicana no ha logrado demostrar que el requisito de estampillado está destinado a lograr la observancia de las leyes en virtud de las cuales se impone el Impuesto Selectivo al Consumo o de otras leyes tributarias.

4.195 Además, la República Dominicana ha afirmado lo siguiente: "el requisito de estampillado existe como medida estatal para impedir la evasión fiscal; es decir, existe como marca que indica a las autoridades fiscales de la República Dominicana que se han cobrado los impuestos aplicables". Sin embargo, en su respuesta a la pregunta 67 del Grupo Especial, la República Dominicana indicó lo siguiente: "las estampillas fiscales se pueden adherir a los paquetes de cigarrillos *antes de haberse abonado el Impuesto Selectivo al Consumo* (Artículo 368 del Código Tributario de la República Dominicana, Honduras - Prueba documental 6)". (sin cursivas en el original) En el caso de los cigarrillos nacionales, las estampillas se adhieren antes del pago del Impuesto Selectivo al Consumo, que puede realizarse hasta el vigésimo día del mes siguiente al de la venta. Por consiguiente, está claro que como puede adherirse a los cigarrillos nacionales *antes* de haberse pagado el Impuesto Selectivo al Consumo, la estampilla no puede ser "una marca que indique a las autoridades fiscales de la República Dominicana que se ha cobrado [el Impuesto Selectivo al Consumo]". Además, habida cuenta de que la estampilla puede adherirse a los cigarrillos nacionales antes del pago del Impuesto Selectivo al Consumo, no puede caracterizarse como "indispensable" para garantizar la recaudación del Impuesto Selectivo al Consumo. En vista de que no todos los productos sujetos al Impuesto Selectivo al Consumo están también sujetos al requisito de estampillado, cabe preguntarse por qué dicho requisito es necesario para lograr la observancia del Impuesto Selectivo al Consumo. En segundo lugar, si todos los productos importados deben pagar el Impuesto Selectivo al Consumo en la frontera en el momento de la importación, cabe preguntarse por qué el requisito de adherir una estampilla sobre los cigarrillos importados es necesario para lograr el pago de un Impuesto Selectivo al Consumo que ya se ha efectuado.

4.196 La República Dominicana se ha referido a un "... acuerdo internacional sobre la necesidad de adherir y supervisar debidamente estampillas fiscales para impedir el contrabando de cigarrillos". En apoyo de esta afirmación, la República Dominicana ha hecho referencia a los documentos relacionados con la Conferencia Internacional sobre el Comercio Ilícito del Tabaco (ICITT) celebrada en 2002 (República Dominicana - Prueba documental 4) y con el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco de 2003 ("Convenio Marco de la OMS") (República Dominicana - Prueba documental 17). Como ha señalado Honduras, la Prueba documental 4 de la República Dominicana es un documento de información presentado por la Alianza para el Convenio Marco durante la ICITT de 2002. La Alianza para el Convenio Marco es una organización no gubernamental descrita como "una alianza heterogénea de organizaciones no gubernamentales de todas partes del mundo". Por lo tanto, República Dominicana - Prueba documental 4 no tiene valor jurídico y no es jurídicamente vinculante para ninguna de las dos partes en la presente diferencia. El Convenio Marco de la OMS (República Dominicana - Prueba documental 17) no ha entrado en vigor. El número de partes necesario para que entre en vigor es de 40 partes contratantes. De los 116 signatarios del Convenio, hasta ahora sólo 16 han depositado sus instrumentos de ratificación. La República Dominicana y Honduras no lo han firmado. Por consiguiente, dicho Convenio no vincula jurídicamente a las partes en esta diferencia. De conformidad con este Convenio, las partes no están obligadas a promulgar una prescripción de estampillado para prevenir el contrabando. Honduras señala además que, incluso si el Convenio Marco de la OMS fuera vinculante para las partes, el

artículo 15, que es la disposición pertinente del Convenio, no ampararía la prescripción de estampillado que impone la República Dominicana. El requisito de estampillado de la República Dominicana no se utiliza para determinar el origen de los cigarrillos a fin de identificar "cualquier punto posible de desviación entre la fábrica del exportador y el país importador". Como ha indicado la propia República Dominicana, "el requisito de estampillado existe ... como marca que indica a las autoridades fiscales de la República Dominicana que se han cobrado los impuestos aplicables".⁹⁹ Por lo tanto, el requisito de estampillado tiene fines únicamente fiscales. Hay, por lo demás, otras posibilidades menos restrictivas del comercio que responderían a las preocupaciones formuladas en el artículo 15 del Convenio, como permitir que las estampillas se adhieran en el país exportador y/o autorizar inspecciones previas a la expedición, que facilitarían el objetivo de determinar el origen de los cigarrillos para supervisar el movimiento de estos productos entre el país de exportación y el país de importación, con objeto de determinar las posibles desviaciones que se produzcan.

4.197 Sea como fuere, aun suponiendo que el requisito de estampillado estuviera más cerca del polo de lo "indispensable" que de lo "que contribuye a", Honduras sostiene que la República Dominicana dispone de otras posibilidades menos restrictivas del comercio a las que podría haber recurrido fácilmente para lograr la observancia de sus leyes y reglamentos tributarios. Por ejemplo, la República Dominicana podría distribuir las estampillas para su adhesión sobre los paquetes de cigarrillos durante el proceso de producción del productor en el extranjero, antes de la importación a la República Dominicana. La autenticidad de las estampillas se podría verificar en el momento de la importación. Además, del mismo modo que los productores nacionales deben rendir cuentas y se les exige que lleven un registro de estampillas fiscales, se podría exigir lo mismo a los importadores. De hecho, la República Dominicana permite que las estampillas fiscales de las bebidas alcohólicas y de las cajas de fósforos se adhieran fuera de su territorio nacional. No hay motivo para que no aplique el mismo sistema a los cigarrillos. Otra opción menos restrictiva del comercio es la inspección previa a la expedición y la certificación a cargo del importador. Por ejemplo, una compañía de certificación y verificación con reputación como la SGS ha confirmado que existen servicios de inspección previa a la expedición para asegurar que las estampillas fiscales de la República Dominicana se adhieran a los productos del tabaco en Honduras. Ambas opciones serían menos restrictivas del comercio que el actual requisito de estampillado y al menos cumplirían el objetivo de luchar contra el contrabando, para responder a las preocupaciones formuladas en el artículo 15 del Convenio Marco de la OMS.

4.198 La República Dominicana tampoco ha demostrado que la prescripción de estampillado no se aplica en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones. Honduras aprovecha esta oportunidad, a pesar de que a ese respecto la carga de la prueba no recae sobre ella, para demostrar que el requisito de estampillado se aplica en una forma que constituye un medio de discriminación arbitrario e injustificable.

4.199 Como se demuestra en República Dominicana - Prueba documental 3 (RP-01), la República Dominicana trata los pagos de las estampillas fiscales para los cigarrillos nacionales como un pago anticipado del Impuesto Selectivo al Consumo. En el caso de los cigarrillos nacionales, el costo efectivo de las estampillas fiscales es nulo, ya que se acredita como parte del pago del Impuesto Selectivo al Consumo. En el caso de los cigarrillos importados, el costo de las estampillas se añade al Impuesto Selectivo al Consumo. La República Dominicana ha definido "arbitrario" como "dependiente de la voluntad o el gusto; dependiente de la decisión de una autoridad reconocida legalmente; discrecional" o como "basado en meras opiniones o preferencias, por oposición a la naturaleza real de las cosas; caprichoso, impredecible, incoherente". Honduras señala que ni el Código Tributario ni el Reglamento para la Aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo contienen disposiciones en virtud de las cuales se autorice a los productores nacionales a deducir del Impuesto Selectivo al Consumo el costo de la estampilla. Por lo tanto, Honduras sostiene que ese trato discriminatorio en la aplicación del requisito de estampillado depende de la voluntad de las

⁹⁹ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 102.

autoridades fiscales de la República Dominicana y, por consiguiente, es "arbitrario" con arreglo a la propia definición de la República Dominicana. Esta aplicación discriminatoria de la estampilla fiscal es asimismo "injustificable", puesto que no hay motivo para conceder ese trato menos favorable a los cigarrillos importados.

4.200 La República Dominicana ha sugerido que, en la jurisprudencia de la OMC, "'discriminación injustificable' significa discriminación no inevitable o discriminación coercitiva". Añadió que, "en *Argentina - Piel y cueros* en particular, el Grupo Especial equiparó la *cuestión de si la discriminación es justificable a la cuestión de si es inevitable*. En ese caso, el Grupo Especial concluyó que la aplicación de las medidas en cuestión no era justificable porque la *carga fiscal suplementaria impuesta a los importadores como consecuencia de esas medidas no era inevitable*". (sin cursivas en el original) En el presente caso, aplicando la definición de "discriminación injustificable" propugnada por la propia República Dominicana, Honduras señala que, al permitir que los productores nacionales deduzcan el costo de las estampillas al pagar el Impuesto Selectivo al Consumo y no dar la misma opción a los importadores, la República Dominicana impone a estos últimos una carga fiscal suplementaria. Esta carga fiscal suplementaria podría evitarse tanto si los productores nacionales no estuvieran autorizados a deducir el costo de la estampilla como si se diera a los importadores la posibilidad de deducirlo. Por consiguiente, la forma en que la República Dominicana aplica la prescripción de estampillado constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable.

c) El requisito de depositar una fianza es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT

4.201 En su Primera comunicación, Honduras alegó que el requisito de depositar una fianza representa una restricción a la importación de cigarrillos en la República Dominicana que es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT. En respuesta a esta alegación, la República Dominicana cita la diferencia entre el artículo XI y el artículo III. Basándose en la Nota al artículo III, así como en las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Amianto*¹⁰⁰, según las cuales cuando la medida aplicada lleva al mismo resultado tanto en el caso del producto importado como en el caso del producto nacional similar, dicha medida queda abarcada por los términos de la Nota al artículo III, la República Dominicana concluye que, dado que la fianza "no afecta a las oportunidades de importación mismas, sino a las oportunidades en el mercado interior", el requisito de fianza está sujeto al párrafo 4 del artículo III. Sin embargo, un examen minucioso de la Nota al artículo III indica que en ésta se establecen dos requisitos distintos que son pertinentes a los fines de Honduras, a saber: i) que la medida se aplique al producto importado y al producto nacional similar; y ii) que se trate de "un impuesto interior u otra carga interior, o ... [una] ley, reglamento o prescripción de la clase a que se refiere el párrafo 1". En su respuesta a la pregunta 86 del Grupo Especial, la República Dominicana señala lo siguiente: "el requisito de fianza no 'afecta' a la venta, la oferta para la venta ni a la distribución de los cigarrillos importados en el mercado interior en el sentido del párrafo 4 del artículo III [y, por consiguiente, del párrafo 1 del artículo III] del GATT". De hecho, la República Dominicana va incluso más lejos al declarar lo siguiente: "[e]l requisito de fianza ni siquiera está vinculado ni afecta a las 'transacciones específicas' abarcadas por el párrafo 4 del artículo III del GATT y, por tanto, queda fuera del alcance de esa disposición". Dado que la República Dominicana ha reconocido que el "requisito de fianza no 'afecta' a la venta, la oferta para la venta ni a la distribución de los cigarrillos importados en el mercado interior", Honduras sostiene que el requisito de fianza no está sujeto a los párrafos 1 y 4 del artículo III ni, en consecuencia, a la Nota al artículo III del GATT. Si se aplica el criterio establecido en el asunto *India - Automóviles* a que hace referencia la República Dominicana, el requisito de fianza debe ser una medida sujeta al párrafo 1 del artículo XI del GATT. Sobre la base de esta definición, el requisito de depositar una fianza se relaciona con las "oportunidades de importación mismas, es decir, la entrada en el mercado". La fianza se exige tanto para los cigarrillos nacionales como para los importados antes de su entrada en el mercado interno. Como el requisito de fianza es una condición

¹⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafos 8.91-8.99.

para la importación de cigarrillos, opera como una "restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT.

- d) Subsidiariamente, el requisito de fianza es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT

4.202 En el caso de que el Grupo Especial considere que el requisito de fianza es una medida comprendida en el ámbito de aplicación del artículo III del GATT, Honduras sostiene que dicho requisito es incompatible con el párrafo 4 del artículo III. El trato menos favorable se debe a la modificación de las condiciones de competencia entre los cigarrillos importados y los nacionales. El requisito de fianza modifica de manera desfavorable los incentivos para un comprador local que desea adquirir cigarrillos importados para la venta. Una empresa que vende cigarrillos en la República Dominicana tiene dos opciones: i) comprar cigarrillos a un productor nacional; o ii) importarlos. Si esa empresa opta por comprar cigarrillos a un productor nacional, no tendrá que depositar una fianza. En cambio, si los importa, tendrá que depositar una fianza e incurrir en los costos adicionales que supone la cuantía de esa fianza. Por consiguiente, hay un desincentivo consustancial para la importación de cigarrillos si se compara con la compra a productores nacionales.

4.203 Además, el requisito de fianza da lugar a un trato menos favorable a los importadores en el contexto de la obligación y pago del Impuesto Selectivo al Consumo. En el caso de los productores nacionales, el requisito de fianza viene impuesto por el Artículo 376 del Título IV del Código Tributario. El Título IV del Código Tributario sólo se refiere al Impuesto Selectivo al Consumo. Tanto para los cigarrillos importados como para los nacionales, el requisito de fianza es una obligación accesoria relacionada con la obligación principal, que es el pago del Impuesto Selectivo al Consumo. Sin embargo, con respecto a los cigarrillos importados, el Impuesto Selectivo al Consumo se recauda en su totalidad en el momento de la importación. En cambio, si se trata de cigarrillos nacionales, el Impuesto Selectivo al Consumo se puede pagar hasta el vigésimo día del mes siguiente a aquél en que se realizó la venta. Por consiguiente, en el caso de los productores nacionales, la fianza sirve como una garantía en caso de que la obligación fiscal no se liquide debidamente. Sin embargo, en el caso de los cigarrillos importados, dado que los importadores pagan la cuantía total del Impuesto Selectivo al Consumo en el momento de la importación, no existe ninguna obligación de pago que el requisito de fianza serviría para garantizar. Con respecto a una cuestión conexa, la República Dominicana ha alegado que, "no obstante, el momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo no está ligado ni supeditado a la fianza ... Se trata de una medida totalmente distinta no especificada ni en la solicitud de celebración de consultas de Honduras ni en su solicitud de establecimiento de un grupo especial". Honduras observa que la medida en litigio es el requisito de fianza, que se identifica claramente como medida impugnada en ambas solicitudes. Como ha señalado la República Dominicana en su respuesta a la pregunta 88, "el Artículo 376 del Código Tributario de la República Dominicana dispone explícitamente que la fianza garantizará el pago del Impuesto Selectivo al Consumo". Es evidente que los importadores y los productores nacionales tienen que pagar el Impuesto Selectivo al Consumo en el momento que respectivamente les corresponda, conforme a lo dispuesto en los Artículos 368 y 369, en relación con el Artículo 353 del Código Tributario de la República Dominicana. Además, los productores nacionales pueden recaudar el Impuesto Selectivo al Consumo desde el momento de la adquisición del paquete de cigarrillos por los compradores. Esto brinda a los productores nacionales la oportunidad de obtener ingresos en concepto de intereses de la suma recibida por el pago del Impuesto Selectivo al Consumo durante el período comprendido entre el momento de la compra y el momento en que tienen que enviar esa suma a las autoridades fiscales.

4.204 La República Dominicana ha alegado también que "es frecuente que la cuantía del Impuesto Selectivo al Consumo liquidada inicialmente en el momento de la importación haya sido insuficiente para cubrir la obligación fiscal del importador. Como consecuencia de ello, puede ser necesario ajustar la obligación fiscal de un importador concreto por lo que respecta a la correspondiente transacción". Según indican las pruebas de las 20 cartas de la Dirección General de Aduanas

presentadas en la Prueba documental 28 de la República Dominicana, parece que las reliquidaciones se han efectuado con respecto a derechos de aduana y otras cargas no pagados, y no con respecto al Impuesto Selectivo al Consumo. Por tanto, la República Dominicana no ha demostrado que las reliquidaciones son necesarias para cubrir los déficit en la recaudación del Impuesto Selectivo al Consumo. De esa conclusión se desprende que la República Dominicana no ha demostrado que el requisito de fianza garantiza el pago del Impuesto Selectivo al Consumo tras las reliquidaciones.

4.205 En cualquier caso, la República Dominicana ha reconocido que, de las 494 empresas incluidas en la lista de reliquidaciones correspondiente al período comprendido entre marzo de 2003 y abril de 2004, sólo se exigió el depósito de fianzas a empresas de cigarrillos y tabaco. La República Dominicana también ha indicado que en la lista "... figura al menos un importador de cigarrillos ...". No obstante, Honduras desea informar al Grupo Especial de que, en ese caso concreto, los derechos o impuestos que fueron reliquidados estaban relacionados con la importación de material de comercialización y no de productos del tabaco. En cualquier caso, como ha reconocido la República Dominicana, la mayoría de las 494 empresas incluidas en la lista de reliquidaciones correspondiente al período comprendido entre marzo de 2003 y abril de 2004 no ha depositado fianzas.

e) El requisito de fianza no está justificado al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT

4.206 La República Dominicana ha alegado que si el Grupo Especial constata que el requisito de fianza es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI o con el párrafo 4 del artículo III, también debería constatar que ese requisito está justificado al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT. Para respaldar esta defensa, la República Dominicana se ha limitado a afirmar la compatibilidad de sus medidas con el GATT, pero no la ha demostrado. La República Dominicana no ha facilitado al Grupo Especial una lista definitiva de todas las obligaciones jurídicas que supuestamente están garantizadas por la fianza. La República Dominicana ha indicado que el requisito de fianza también se aplica para garantizar obligaciones distintas de las que había especificado, a saber, las retenciones salariales de los funcionarios y empleados. Es posible que la República Dominicana haya omitido revelar otras obligaciones jurídicas que la fianza está destinada a garantizar. Como la República Dominicana no ha proporcionado información completa sobre todas las obligaciones jurídicas cuyo cumplimiento garantizaría el requisito de fianza, el Grupo Especial no puede constatar que todas las medidas cuyo cumplimiento ha de garantizar la fianza son compatibles con el GATT. En el caso de que el Grupo Especial limitase su examen a los tres impuestos especificados en la respuesta de la República Dominicana a la pregunta formulada por el Grupo Especial, Honduras sostendría no obstante que, como parte sobre la que recae la carga de la prueba, la República Dominicana no ha logrado demostrar que esos tres impuestos; a saber, el Impuesto Selectivo al Consumo, el ITBIS y el Impuesto sobre la Renta, son compatibles con el GATT.

4.207 Incluso si el Grupo Especial diese por sentado que el Código Tributario o cualquier otra obligación tributaria de la República Dominicana no es incompatible con el GATT, Honduras sostendría que el requisito de fianza no es una medida destinada a lograr la observancia del Código Tributario, comprendidos el Impuesto Selectivo al Consumo, el ITBIS y el Impuesto sobre la Renta. Un examen del diseño, la estructura y la arquitectura de la medida en cuestión pone de manifiesto que no guarda relación con ninguna ley o reglamento tributario distinto del Reglamento específico para la aplicación del Título IV del Código Tributario (Impuesto Selectivo al Consumo). Como parte sobre la que recae la carga de la prueba, la República Dominicana no ha demostrado de qué manera el requisito de fianza constituye una medida destinada a lograr la observancia de obligaciones tributarias distintas del Impuesto Selectivo al Consumo.

4.208 Dado que no todos los productos que están sujetos al Impuesto Selectivo al Consumo lo están también al requisito de fianza, cabe preguntarse por qué es necesario dicho requisito para lograr la observancia del Impuesto Selectivo al Consumo. Este Impuesto se impone a muchos productos. No obstante, sólo se exige una fianza para el tabaco y los cigarrillos. Si la fianza fuese necesaria para lograr la observancia del Impuesto Selectivo al Consumo, cabría suponer que debería aplicarse a todos

los productos gravados por este Impuesto. En segundo lugar, si todos los productos importados tienen que pagar el Impuesto Selectivo al Consumo en el momento de la importación en frontera, cabe preguntarse por qué es necesario el requisito de estampillado de los cigarrillos importados para lograr la observancia de un Impuesto Selectivo al Consumo que ya se ha pagado.

4.209 La República Dominicana ha argumentado que el requisito de fianza también tiene por objetivo garantizar el pago de las reliquidaciones. Sin embargo, como se ha señalado anteriormente sobre la base de la Prueba documental 28 de la República Dominicana, ésta ha reconocido que de las 494 empresas que figuran en la lista de reliquidaciones correspondiente al período comprendido entre marzo de 2003 y abril de 2004, sólo tuvieron que depositar una fianza las empresas de cigarrillos y tabaco. Además, sobre la base de la Prueba documental 28, presentada por la República Dominicana, parece que las reliquidaciones se han realizado con respecto a derechos de aduana y demás cargas no pagados, y no con respecto al Impuesto Selectivo al Consumo. Por lo tanto, la República Dominicana no ha demostrado que las reliquidaciones sean necesarias para cubrir los déficit en la recaudación del Impuesto Selectivo al Consumo. De esta conclusión se desprende que la República Dominicana no ha demostrado que el requisito de fianza es una medida necesaria para garantizar las reliquidaciones del Impuesto Selectivo al Consumo.

4.210 La República Dominicana ha alegado que en la Conferencia Internacional sobre el Comercio Ilícito del Tabaco celebrada en 2002 se han identificado los "requisitos de fianza y garantía" "como una ayuda para supervisar y documentar la circulación de los productos del tabaco a fin de garantizar el control de la circulación de dichas mercancías ...". Como Honduras ha afirmado anteriormente, el documento al que la República Dominicana hace referencia no es jurídicamente vinculante. En cualquier caso, Honduras considera que la fianza a la que se hizo referencia en la ICITT de 2002 tiene una naturaleza distinta de la que se exige actualmente en la República Dominicana. La fianza que se describió en la ICITT "como una ayuda para supervisar y documentar la circulación de los productos del tabaco a fin de garantizar el control de la circulación de dichas mercancías" es una fianza que han de depositar los exportadores con miras a seguir el recorrido de los productos del tabaco desde la fábrica del exportador hasta el importador o comprador declarado en el país importador; no es lo mismo que las fianzas impuestas a los importadores para garantizar el pago de obligaciones tributarias generales. Asimismo, el hecho de que la fianza pueda constituir "una ayuda" no significa que sea necesaria. Recordando la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, una medida que es "necesaria" debe estar más cerca de lo "indispensable" que de lo que "contribuye". La República Dominicana ha sostenido que los Miembros de la OMC tienen derecho a determinar el nivel de observancia de sus leyes y reglamentos. No obstante, la República Dominicana sólo cita parcialmente la constatación del Órgano de Apelación. Debería considerarse la cita completa, que figura en el párrafo 176 del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*. Honduras está totalmente de acuerdo en que los Miembros de la OMC tienen el derecho a determinar por sí mismos el nivel de observancia de sus leyes y reglamentos compatibles con las normas de la OMC, siempre que se cumpla la condición establecida por el Órgano de Apelación, es decir, que tales legislación y nivel de observancia deben ser los mismos para los productos importados y los nacionales. En este caso, la República Dominicana no cumple esa condición.

4.211 Además, en la Prueba documental 12, de la República Dominicana, la República Dominicana trata de vincular el requisito de fianza con los supuestos establecidos en el Artículo 81 del Código Tributario. Sin embargo, esta disposición del Código Tributario no es aplicable.

4.212 Como está claro que el requisito de fianza no puede estar justificado provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, no es necesario que el Grupo Especial proceda al examen del cumplimiento de lo dispuesto en el preámbulo del artículo XX.

- f) El Impuesto Selectivo al Consumo y su aplicación son incompatibles con los párrafos 2 y 4 del artículo III y los párrafos 1 y 3 a) del artículo X del GATT

4.213 Con respecto al Impuesto Selectivo al Consumo aplicado en virtud del Artículo 367 del Código Tributario de la República Dominicana, Honduras ha alegado lo siguiente:

- que el Impuesto Selectivo al Consumo aplicado a los cigarrillos importados es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT;
- que el hecho de que la República Dominicana no haya establecido o aplicado criterios transparentes y de aplicación general para determinar el valor de los cigarrillos importados es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT; y,
- que el hecho de que la República Dominicana no haya publicado las encuestas que se utilizan para determinar el Impuesto Selectivo al Consumo es incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT.

4.214 La República Dominicana no ha presentado ningún argumento sustantivo que refute específicamente ninguna de las alegaciones de Honduras. Al contrario, la única defensa planteada por la República Dominicana es que las alegaciones de Honduras "se basan en una versión caduca del Artículo 367 del Código Tributario ...", y que "las tres alegaciones se dirigen contra medidas que la República Dominicana eliminó el mismo día en que este Grupo Especial fue establecido". La República Dominicana afirma que "la Ley N° 3-04, de 9 de enero de 2004, modificó los Artículos 367 y 375 del Código Tributario", y que "los Artículos 367 y 375 del Código Tributario, modificados, establecen una base impositiva específica e idéntica para el [Impuesto Selectivo al Consumo] aplicado a los cigarrillos importados y nacionales". Además, según la República Dominicana, la Ley N° 3-04 fue "promulgada y publicada el [1]4 de enero de 2004". La República Dominicana concluyó a continuación que el Grupo Especial debería desestimar las alegaciones de Honduras, ya que "se basan en medidas que ya no están en vigor".

4.215 La República Dominicana ha admitido ahora que la Ley N° 3-04 entró en vigor el 15 de enero de 2004, seis días después del establecimiento del Grupo Especial. Por tanto, cuando se estableció el Grupo Especial, el Impuesto Selectivo al Consumo vigente era la medida impugnada por Honduras en su solicitud de establecimiento del Grupo Especial, de fecha 8 de diciembre de 2003; las disposiciones operativas del Artículo 367 del Código Tributario y las disposiciones conexas que constituyen la base de las alegaciones de Honduras estaban en vigor. Por consiguiente, el Grupo Especial es competente para examinar las medidas vigentes en esa fecha. El Grupo Especial debería formular constataciones sobre las alegaciones que se refieren a la determinación de la base imponible para el Impuesto Selectivo al Consumo. El "asunto" que se somete a un grupo especial queda definido en su mandato. El "asunto" sometido por Honduras al OSD se indica con claridad en el documento WT/DS302/5, y comprende "el Impuesto Selectivo al Consumo de conformidad con el Artículo 367 del Código Tributario de la República Dominicana, el Artículo 3 del Decreto N° 79-03 y el Artículo I de la Norma General N° 02-96", en el contexto de esas disposiciones, tal como estaban vigentes y se aplicaban el 8 de diciembre de 2003, fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Honduras.

4.216 El Grupo Especial tiene la obligación jurídica de efectuar una evaluación objetiva del "asunto que se le ha sometido", pero existen asimismo importantes razones políticas para defender la competencia de los grupos especiales para examinar la compatibilidad con las normas de la OMC de medidas que se retiran después de presentada la solicitud de establecimiento de un grupo especial. De considerarse que el retiro de una medida, después de presentada la solicitud de establecimiento de un grupo especial, es motivo suficiente para rechazar una alegación, un Miembro de la OMC podría eludir la observancia de sus obligaciones revocando las medidas impugnadas por otro Miembro después de la presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y volviéndolas a

introducir tan pronto como éste quede establecido. A fin de evitar dicha elusión, los grupos especiales establecidos en el marco del GATT y la OMC han convenido en examinar medidas que se han retirado o que han dejado de estar en vigor.

4.217 En el asunto *India - Automóviles*, el Grupo Especial confirmó que la medida en litigio, vigente en el momento en que el reclamante presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial, estaba comprendida expresamente en el mandato del Grupo Especial y, por lo tanto, incluida en el ámbito de su jurisdicción, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 y el artículo 7 del ESD.

4.218 Teniendo en cuenta que la República Dominicana únicamente ha presentado una defensa procesal ante las alegaciones de Honduras relativas al Impuesto Selectivo al Consumo, y que Honduras ha demostrado que esa defensa carece de fundamento, Honduras solicita al Grupo Especial que constate que esa medida está debidamente sometida a su consideración y proceda a examinar su compatibilidad sobre la base de los argumentos y pruebas presentados por Honduras durante las presentes actuaciones. La República Dominicana no ha presentado ninguna defensa sustantiva ante esas alegaciones y argumentos. Por consiguiente, Honduras ha establecido una presunción *prima facie* que la República Dominicana no ha refutado.

4.219 Además, como se señaló *supra*, al parecer, la República Dominicana considera los pagos de estampillas fiscales para los cigarrillos nacionales como adelanto del pago del Impuesto Selectivo al Consumo.

4.220 La República Dominicana ha declarado que "las autoridades de la República Dominicana utilizaron varios factores, incluido el valor declarado en aduana de los cigarrillos importados, siempre que resultó probado que recurrir únicamente a la política de precios del importador no era el principio adecuado para determinar el producto más similar existente en el mercado nacional". No obstante, no hay ninguna disposición del Código Tributario o del Reglamento N° 79-03 que pueda autorizar a las autoridades fiscales a elegir discrecionalmente los factores que podrían considerar para la determinación del producto más similar existente en el mercado nacional. No hay ninguna disposición que faculte a las autoridades a basarse en el valor declarado en aduana. De hecho, el artículo 15 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 establece que "por 'valor en aduana de las mercancías importadas' se entenderá el valor de las mercancías a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas". Conforme al Artículo 367 y el Artículo 3 del Decreto N° 79-03, el factor pertinente para la determinación de la base imponible para el Impuesto Selectivo al Consumo es el "precio de venta al por menor". No se enumera ningún otro factor. Es evidente que en la lista no figura la posibilidad de recurrir al "valor en aduana". No es razonable, por consiguiente, el modo en que las autoridades han utilizado factores diferentes de los enunciados en las normas y, por lo tanto, ese proceder es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X.

4.221 La República Dominicana ha alegado que determinó que el "producto más similar" a *Viceroy* era *Marlboro*, "habida cuenta de la disparidad e incoherencia de la información facilitada por el importador". En primer lugar, Honduras observa que la República Dominicana no ha proporcionado ninguna prueba que avale las supuestas disparidades e incoherencias de los datos facilitados por el importador. Por otro lado, el importador ha presentado pruebas detalladas sobre los precios de venta de los cigarrillos *Viceroy*, *Líder*, *Kent* y *Marlboro* (entre otros). No hay fundamento jurídico alguno para que las autoridades no apliquen el precio de venta al por menor, que es el criterio pertinente establecido en la ley. La República Dominicana ha actuado de manera incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT al aplicar infundada y arbitrariamente las disposiciones que rige el Impuesto Selectivo al Consumo. Además, la determinación arbitraria de la base imponible respecto de los cigarrillos importados ha dado lugar a que el Impuesto Selectivo al Consumo se aplique en una cuantía superior a la que corresponde al producto nacional similar; un ejemplo de ello es el trato menos favorable otorgado a *Viceroy* en comparación con *Líder*.

4.222 La República Dominicana reconoce que en la determinación del producto más similar a los cigarrillos importados emplea criterios distintos de los precios de venta al por menor. Sin embargo, esos criterios no figuran en ninguno de los reglamentos que rigen el Impuesto Selectivo al Consumo.

- g) El recargo transitorio de estabilización económica es incompatible con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT

4.223 Honduras señala que tanto el Decreto N° 646-93 como la Ley N° 2-04 están incluidos en el mandato del Grupo Especial. Por consiguiente, la constatación del Grupo Especial sobre el recargo transitorio debería hacer referencia a los dos instrumentos que lo establecen. La República Dominicana ha aducido que esta diferencia entre la República Dominicana y Honduras se relaciona con los cigarrillos y que el recargo transitorio, al estar relacionado con productos distintos de los cigarrillos, queda fuera del mandato del Grupo Especial.

4.224 Como cuestión de principio, el párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), que establece los requisitos de las solicitudes de establecimiento de grupos especiales, no exige que se identifiquen los productos. El Salvador y Nicaragua han señalado que el Órgano de Apelación ha confirmado que "... el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no exige expresamente que se identifiquen los productos a los que se aplican 'las medidas concretas en litigio'".¹⁰¹ Honduras admite que el Órgano de Apelación ha declarado también lo siguiente: "[s]in embargo, en lo concerniente a ciertas obligaciones en el marco de la OMC, para identificar 'las medidas concretas en litigio', tal vez sea necesario también identificar los productos sujetos a esas medidas". En opinión de Honduras, no sería razonable exigir al reclamante que "identifique los productos sujetos a la medida en litigio" cuando se trata de impugnar el recargo transitorio, que por definición se aplica a todos los productos. Dada esta circunstancia, tanto en la solicitud de celebración de consultas como en la de establecimiento del grupo especial se impugnó el recargo transitorio aplicable a todos los "productos importados". En el asunto *Estados Unidos - EVE*, los Estados Unidos adujeron que una alegación presentada por las CE sobre la incompatibilidad del programa estadounidense para las Empresas de Ventas en el Extranjero con los artículos 3 y 8 del Acuerdo sobre la Agricultura, junto con el párrafo 1 d) del artículo 9 y los párrafos 1 y 3 del artículo 10 de ese Acuerdo, era incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, porque las CE no habían identificado los productos específicos. Siguiendo el mismo razonamiento, Honduras demuestra que en el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial el "ámbito" de la alegación sobre la incompatibilidad del recargo transitorio con las normas de la OMC tiene un carácter "omnicompreensivo". Se trata de una alegación que plantea la infracción de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT con respecto a todo producto importado. Además, tanto la República Dominicana como los terceros tuvieron conocimiento a través de dicha solicitud de que Honduras afirmaba la existencia de infracciones de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT con respecto a todos los productos importados.

4.225 El recargo transitorio es uno de los "demás derechos o cargas" que al 15 de abril de 1994 no se aplicaba. Un Miembro no puede imponer los "demás derechos o cargas de cualquier clase" "... que excedan de los aplicados en la fecha de[l] Acuerdo", es decir, el 15 de abril de 1994, de modo que excedan de los niveles aplicados en esa fecha.

4.226 El recargo transitorio se aplicó por primera vez mediante el Decreto N° 646-03, de 30 de junio de 2003, modificado posteriormente por el Decreto N° 693-03, de 16 de julio de 2003, y más recientemente por la Ley N° 2-04. La República Dominicana reconoce que "el recargo transitorio de estabilización económica se introdujo por vez primera en junio de 2003" y que "no sustituía a ninguna medida anterior similar o equivalente". Por lo tanto, es indiscutible que el 15 de abril de 1994 el

¹⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 67. (las cursivas figuran en el original)

recargo transitorio no se aplicaba, y las disposiciones establecidas en la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II no pueden justificar la aplicación de cargas que no existían en esa fecha.

4.227 En cualquier caso, el recargo transitorio no se registró en la Lista de concesiones de la República Dominicana y, por consiguiente, es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT.

4.228 La naturaleza y el nivel de los "demás derechos o cargas" percibidos sobre las partidas arancelarias consolidadas deberían haberse registrado en las Listas de concesiones anexas al GATT de 1994, en el lugar correspondiente a la partida arancelaria a la que se apliquen.

4.229 Por lo tanto, aunque un Miembro aplicara uno de los "demás derechos o cargas" el 15 de abril de 1994, ese hecho por sí solo no autorizaría a ese Miembro a aplicar ese "derecho o carga" después. El Entendimiento obliga a registrar "la naturaleza y el nivel" de esos "demás derechos o cargas" en las Listas de concesiones anexas al GATT de 1994, en el lugar correspondiente a la partida arancelaria a la que se apliquen. Por consiguiente, tanto la naturaleza como el nivel de cualquiera de los "demás derechos o cargas" que se encuentran registrados están consolidados.

4.230 El Entendimiento dispone que el registro "no modifica el carácter jurídico de los 'demás derechos o cargas'". En relación con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT, lo único que por lo tanto podría haberse registrado era los "demás derechos o cargas ... aplicados a la importación o con motivo de ésta" el 15 de abril de 1994. Por ello, si un Miembro hubiese registrado un impuesto interior en su Lista de concesiones, el registro no modificaría la naturaleza de ese impuesto para convertirlo en uno de los "demás derechos o cargas" cuya aplicación, con sujeción a determinadas condiciones, está permitida con arreglo al párrafo 1 b) del artículo II del GATT.

4.231 La República Dominicana no registró en su Lista de concesiones el recargo transitorio; sólo registró el Impuesto Selectivo al Consumo.

4.232 Un examen de la Ley N° 11-92 de la República Dominicana, que estaba en vigor el 15 de abril de 1994, confirma que lo que la República Dominicana había registrado en su Lista de concesiones como los "demás derechos o cargas" era el Impuesto Selectivo al Consumo, un impuesto interior percibido sobre determinados productos, tanto nacionales como importados. El Título IV, Capítulo VI de esa Ley, contiene una lista de productos determinados titulada "Lista de productos importados que pagarán el Impuesto Selectivo en Aduanas". Por consiguiente, tanto la Lista de concesiones de la República Dominicana como la Ley N° 11-92 se refieren al "Impuesto Selectivo", o al Impuesto Selectivo al Consumo. Además, los productos enumerados en la Prueba documental 19 de la República Dominicana y en la Ley N° 11-92, y los respectivos tipos impositivos *ad valorem* que se les aplican, son idénticos.

4.233 Teniendo en cuenta que los "demás derechos o cargas" sólo pueden percibirse si se aplicaban el 15 de abril de 1994 y únicamente hasta el límite de los niveles aplicados en esa fecha, corresponde a la República Dominicana demostrar que el 15 de abril de 1994 había otra ley en vigor (distinta de la normativa por la que se establece el Impuesto Selectivo al Consumo) con arreglo a la cual los "demás derechos o cargas ... aplicados a la importación o con motivo de ésta" se percibían sobre los productos específicos y a los tipos *ad valorem* registrados en la Lista de la República Dominicana. Este país no lo ha demostrado. La explicación es sencilla: no existe esa otra ley. De hecho, la República Dominicana reconoce que "el único derecho o carga en vigor el 15 de abril de 1994 era la comisión cambiaria, a un tipo del 1,5 por ciento ...". (sin cursivas en el original) Por consiguiente, el registro por parte de la República Dominicana debe referirse al Impuesto Selectivo al Consumo que se aplicaba el 15 de abril de 1994.

4.234 Como sólo registró el Impuesto Selectivo al Consumo (un impuesto interior), la República Dominicana no registró efectivamente ningún "derecho o carga" de la clase que podía registrar en su

Lista de concesiones con arreglo al Entendimiento. Por consiguiente, el recargo transitorio, aun suponiendo que se aplicase el 15 de abril de 1994, es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT, porque no se registró en la Lista de concesiones de la República Dominicana.

4.235 Los Miembros conservan el derecho a impugnar en cualquier momento la compatibilidad con las normas de la OMC de los "demás derechos o cargas" aplicados por otros Miembros.

4.236 La República Dominicana sostiene que como no se planteó ninguna objeción a la adición del Impuesto Selectivo al Consumo a su Lista de concesiones como uno de los "demás derechos o cargas" dentro del plazo especificado en la Nota de la Secretaría, "la adición quedó aprobada". Si con ello quiere decir que la aprobación de esa adición significa que los Miembros han renunciado al derecho a impugnar la compatibilidad con las normas de la OMC de lo registrado en el marco de los "demás derechos o cargas", la República Dominicana se equivoca.

4.237 La declaración de la Secretaría en la Nota -según la cual "[s]i en el plazo de 30 días contados a partir de la fecha del presente documento no se notifica a la Secretaría ninguna objeción, las rectificaciones de la Lista XXIII - República Dominicana se considerarán aprobadas y se anexarán al protocolo adicional al Protocolo de Marrakech anexo al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994"- significa simplemente que si no hay ninguna objeción, las adiciones de la República Dominicana se anexarán, es decir, que se considerará que han sido registradas en la Lista de la República Dominicana. Eso es todo lo que significa. Desde luego, la declaración anterior no puede interpretarse en el sentido de que significa que la Secretaría pretendía privar a los Miembros de su derecho a impugnar la compatibilidad con las normas de la OMC de lo registrado en el marco de los "demás derechos o cargas", ya que carece de autoridad para ello. Ese derecho se rige exclusivamente por las normas de la OMC.

4.238 Por lo tanto, el registro de los "demás derechos o cargas" no prejuzga la cuestión de su compatibilidad con los derechos y obligaciones dimanantes del GATT de 1994, y los Miembros conservan el derecho a impugnar esa compatibilidad "en cualquier momento". La única excepción a esta norma general es el párrafo 4 del Entendimiento. Sin embargo, como parte que invoca la excepción, incumbe a la República Dominicana demostrar que ésta es aplicable.

4.239 En cualquier caso, el párrafo 4 no es aplicable, porque lo que la República Dominicana había registrado en el marco de los "demás derechos o cargas" era un impuesto interno, y no los "demás derechos o cargas" en el contexto del párrafo 1 b) del artículo II del GATT.

4.240 Por tanto, el párrafo 4 sólo se aplica a los "demás derechos o cargas" impuestos a "una partida arancelaria [que] haya sido anteriormente objeto de una concesión". Aun suponiendo que la República Dominicana hubiera hecho concesiones anteriores sobre todas las partidas arancelarias actualmente consolidadas y que se hubieran impuesto otros derechos o cargas a esas partidas arancelarias, el período de prescripción de tres años sólo se aplica a la "existencia de un 'derecho o carga' ... en la fecha de la primera consolidación ..., así como la compatibilidad ... de cualquier 'derecho o carga' con el nivel previamente consolidado". En resumen, si un Miembro que tuviera una concesión previamente consolidada sobre una partida arancelaria hubiera impuesto un "derecho o carga" del 10 por ciento *ad valorem* en la fecha de la primera incorporación de su concesión a la Lista correspondiente, y el 15 de abril de 1994 impusiera un "derecho o carga" del 20 por ciento *ad valorem* a esa partida arancelaria, los demás Miembros tendrían tres años a partir de la fecha prescrita para impugnar el "derecho o carga" del 20 por ciento *ad valorem*. Transcurrido ese plazo de tres años, los demás Miembros ya no pueden impugnar la imposición del derecho o carga del 20 por ciento *ad valorem* alegando que es más elevado que el "derecho o carga" del 10 por ciento *ad valorem* impuesto en la fecha de la primera incorporación de la concesión (anterior) a la Lista de concesiones correspondiente. Una vez transcurrido el plazo de tres años, la compatibilidad con las normas de la OMC del "derecho o carga" del 20 por ciento *ad valorem* todavía puede impugnarse en cualquier momento, de conformidad con el párrafo 5 del Entendimiento.

4.241 En cualquier caso, según la República Dominicana, el único "derecho o carga" impuesto el 15 de abril de 1994 era la comisión cambiaria, que se imponía entonces a un tipo del 1,5 por ciento.

4.242 El registro del Impuesto Selectivo al Consumo a un nivel del 30 por ciento no confiere a la República Dominicana la potestad para percibir ahora otros tipos de derechos o cargas hasta ese nivel. La República Dominicana hace una interpretación esencialmente errónea del párrafo 7 del Entendimiento y del párrafo 1 b) del artículo II del GATT. Sugiere que no es necesario que los "demás derechos o cargas" ya se aplicaran el 15 de abril de 1994 para que puedan registrarse en la Lista de concesiones de un Miembro. También sugiere que todos los Miembros se reservaron el derecho a imponer cualquiera de los "demás derechos o cargas" a cualquier nivel (aunque ese otro derecho o carga no existiera el 15 de abril de 1994 o el nivel impuesto en esa fecha fuese inferior), con la única condición de que hubieran registrado esos "demás derechos o cargas" dentro del plazo previsto en el párrafo 7 del Entendimiento.

4.243 El párrafo 7 del Entendimiento hace referencia a dos categorías de "demás derechos o cargas": i) los no incluidos en una Lista en el momento del depósito del instrumento por el que se incorpora la Lista de que se trate y ii) los registrados a un nivel inferior al vigente en la fecha aplicable. El párrafo 7 permite hacer las correspondientes "adiciones o cambios" dentro del plazo de seis meses especificado. Pero esos "demás derechos o cargas" cuya adición o cambio se permite no pueden ser simplemente cualquiera de los "demás derechos o cargas".

4.244 Por consiguiente, cada Miembro tenía la obligación de registrar la "naturaleza y el nivel de cualquiera de los 'demás derechos o cargas' percibidos sobre las partidas arancelarias consolidadas, a que se refiere la citada disposición ...". La citada disposición es el "párrafo 1 b) del artículo II [del GATT]". A su vez, la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT se refiere a "todos los demás derechos o cargas de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados [el 15 de abril de 1994] ...". Por tanto, ningún Miembro tenía derecho a registrar ninguno de los "demás derechos o cargas" ni a imponerlos basándose únicamente en el hecho de que hubieran sido registrados. Antes bien, es necesario que esos "demás derechos o cargas" hubieran sido i) aplicados el 15 de abril de 1994, ii) a la importación o con motivo de ésta, y iii) registrados en la correspondiente Lista de concesiones. Un Miembro puede incluir en sus Listas de concesiones una disposición por la que ceda derechos, pero no una disposición que disminuya las obligaciones que le corresponden.

h) La comisión cambiaria

4.245 En cuanto a la comisión cambiaria, la República Dominicana formula el mismo argumento que con respecto al recargo transitorio, a saber, que esta diferencia se refiere a los cigarrillos y que los productos distintos de los cigarrillos no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial. Honduras recuerda brevemente los argumentos que presentó con respecto a la competencia del Grupo Especial para examinar el recargo transitorio aplicado a los productos distintos de los cigarrillos. Por consiguiente, Honduras considera que la comisión cambiaria, en lo que respecta a los productos distintos de los cigarrillos, está incluida en el mandato del Grupo Especial y, por tanto, solicita al Grupo Especial que examine la compatibilidad con las normas de la OMC de la comisión cambiaria aplicada a productos distintos de los cigarrillos.

4.246 La imposición de la comisión cambiaria es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT, en relación con el Entendimiento, porque no fue registrada como uno de los "demás derechos o cargas" en la Lista de la República Dominicana. La comisión cambiaria actualmente vigente se aplica de conformidad con la Primera Resolución de la Junta Monetaria, de 22 de octubre de 2003. El acto que dio lugar al aumento de los "demás derechos y cargas" con arreglo al párrafo 1 b) del artículo II es la "importación". El acto que dio lugar al aumento de la comisión cambiaria es asimismo la "importación", y no la compra de divisas para pagar los productos importados. Por lo tanto, con independencia de cuándo se realiza efectivamente el pago, la importación da lugar a la

obligación de pagar la comisión cambiaria. Además, la comisión cambiaria se calcula sobre el "valor de las importaciones al tipo de cambio de venta de divisas". A efectos de la aplicación de derechos aduaneros, no existe ninguna diferencia con el "valor de transacción". La expresión "al tipo de cambio de venta de divisas" no establece realmente ninguna distinción entre los derechos aduaneros y la comisión cambiaria, ya que el "valor de transacción" de la mayoría, si no la totalidad, de las importaciones se expresa en la moneda del exportador, y los derechos de aduana se pagan en la moneda del importador. Invariablemente, al imponerse derechos de aduana se produce también una conversión de una moneda a otra. Por ello, la comisión cambiaria constituye otro de los "demás derechos o cargas" aplicados a la importación o con motivo de ésta en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II del GATT.

4.247 Además, Honduras hace las siguientes precisiones:

- La naturaleza y el nivel de los "demás derechos o cargas" percibidos sobre las partidas arancelarias consolidadas deberían haberse registrado en las Listas de concesiones anexas al GATT de 1994, en el lugar correspondiente a la partida arancelaria a la que se apliquen.
- El registro de un derecho o carga en las Listas de concesiones no modifica el carácter jurídico de los "demás derechos o cargas".
- La República Dominicana sólo ha registrado en su Lista el Impuesto Selectivo al Consumo, un impuesto interno.
- Por consiguiente, a todos los efectos, la República Dominicana no había registrado en su Lista ninguno de los "demás derechos o cargas", incluida la comisión cambiaria.
- Los Miembros conservan su derecho a impugnar, en cualquier momento, la compatibilidad de los "demás derechos o cargas" aplicados por otros Miembros con las normas de la OMC.

4.248 Aun suponiendo que la República Dominicana hubiera registrado la comisión cambiaria en su Lista como uno de los "demás derechos o cargas", la comisión sería incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT porque se impone a un tipo superior al aplicable el 15 de abril de 1994.

4.249 La comisión cambiaria que se aplica actualmente de conformidad con la Primera Resolución de la Junta Monetaria, de 22 de octubre de 2003, es del 10 por ciento del valor de las importaciones. Según la República Dominicana, el "único derecho o carga vigente el 15 de abril de 1994 era la comisión cambiaria, a un tipo del 1,5 por ciento ...". Por tanto, el tipo que se aplica actualmente es superior al que se imponía el 15 de abril de 1994. Esto es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT, que dispone que "todos los demás derechos o cargas de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta [no excederán] ... de los aplicados [el 15 de abril de 1994]".

4.250 La comisión cambiaria no se justifica al amparo del párrafo 9 del artículo XV del GATT. El Fondo Monetario Internacional ("FMI") tiene su propio "criterio" para determinar qué constituye una "restricción de cambio [de divisas]". Como citó la República Dominicana, "[e]l principio rector para determinar si una medida constituye una restricción de los pagos y transferencias por concepto de transacciones corrientes en el sentido de la sección 2 del artículo VIII es si la medida supone una limitación directa por el Gobierno de la disponibilidad o el uso de divisas como tal".

4.251 Dado que en la OMC no existe "una decisión formal sobre el modo de distinguir entre controles del comercio y controles de cambio ... los [Miembros de la OMC] han utilizado así, en la práctica, la misma definición que el FMI, aunque no hayan adoptado ninguna decisión formal a ese

efecto". Por tanto, aplicando el criterio del FMI, Honduras sostiene que la comisión cambiaria no es una "restricción de cambio [de divisas]", porque no constituye una "limitación directa ... de la disponibilidad o el uso de divisas como tal". "Como tal", en relación con "limitación ... de la disponibilidad o el uso", significa que la limitación debe tener lugar con respecto al acceso al cambio (de divisas) o su uso, como tal, o *per se*. Así como la comisión cambiaria aumenta el costo de las importaciones (lo que la convierte en una "restricción del comercio"), la disponibilidad de divisas para pagar esas importaciones sigue sin estar sujeta a restricciones.

4.252 La propia República Dominicana confirma que la comisión cambiaria es una medida aplicada a las importaciones de mercancías, y no a las transacciones de divisas como tales.

4.253 Incluso si se determinase que la comisión cambiaria es una restricción de cambio en el contexto del párrafo 9 a) del artículo XV, su uso no se ajusta al Convenio Constitutivo del FMI. De conformidad con las secciones 2 y 3 del artículo VIII del Convenio, no pueden imponerse restricciones de cambio ni prácticas de tipos de cambio múltiples, respectivamente, sin la aprobación del FMI. La República Dominicana no ha presentado pruebas de que el FMI haya aprobado la imposición de la comisión cambiaria, ni como restricción de cambio ni como práctica de tipos de cambio múltiples.

4.254 La República Dominicana sostiene que la aprobación por el FMI del acuerdo de derecho de giro sobre la base de Cartas de Intención constituye esa aprobación. Sin necesidad de establecer de qué "criterios continuos de desempeño" concernientes a restricciones al tipo de cambio y prácticas de tipos de cambio múltiples se ha dispensado la inobservancia, la República Dominicana considera que esta declaración del Directorio Ejecutivo del FMI le da carta blanca para imponer restricciones de cambio o prácticas de tipos de cambio múltiples. Con independencia de cuáles puedan ser esos "criterios continuos de desempeño", la dispensa de su inobservancia no equivale a la aprobación de la imposición de restricciones de cambio o prácticas de tipos de cambio múltiples en el contexto de las secciones 2 y 3 del artículo VIII del Convenio Constitutivo del FMI.

4.255 El párrafo 3 del Acuerdo entre el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio establece que el FMI "informará a la OMC de toda decisión de aprobación de restricciones de los pagos o transferencias por transacciones internacionales corrientes, de toda decisión de aprobación de regímenes cambiarios discriminatorios o de prácticas de tipos de cambio múltiples, y de toda decisión de pedir a un miembro del FMI que adopte medidas de control para evitar una salida considerable o continua de capital". Una búsqueda en el sitio Web de la OMC desde el 6 de mayo de 2004 pone de manifiesto que, hasta ahora, se han realizado 31 notificaciones relativas a restricciones de cambio, medidas cambiarias o regímenes de cambio de 18 países. La última decisión de la que se informó a la OMC, en relación con las restricciones de cambio de Botswana, fue adoptada el 24 de marzo de 2004. El FMI no ha informado de ninguna decisión sobre ninguna aprobación de la imposición de una restricción de cambio o una práctica de tipos de cambio múltiples por parte de la República Dominicana. La Secretaría de la OMC también confirma que el FMI no ha notificado ninguna aprobación de ese tipo a la OMC. Honduras presenta una copia de la carta de la División de Comercio y Finanzas, de fecha 5 de mayo de 2004, en la que confirma que "... la OMC no ha recibido del FMI ninguna notificación de ese tipo". Esto se debe a la sencilla razón de que el FMI no ha dado esa aprobación.

4.256 Por consiguiente, aun suponiendo que la comisión cambiaria sea una restricción de cambio o una práctica de tipos de cambio múltiples, la República Dominicana no ha satisfecho la carga que le incumbe de demostrar que la comisión cambiaria "se ajust[a] al Convenio Constitutivo del [FMI]" en el sentido del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT.

F. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

1. Introducción

4.257 En su Segunda comunicación escrita, organizada en tres secciones, la República Dominicana responde a los últimos argumentos de Honduras, mostrando que las medidas impugnadas por Honduras no son incompatibles con el GATT o están justificadas por dicho Acuerdo. La primera sección aborda las "Medidas muertas": a) la forma de determinar la base imponible para la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), b) la manera en que la República Dominicana administraba las disposiciones empleadas para determinar el "producto más similar existente en el mercado nacional", y c) las encuestas del Banco Central en las que se identificaba el precio al por menor que había de utilizarse como base imponible para el ISC. La segunda sección trata las "Medidas aplicadas para hacer cumplir leyes tributarias internas": a) la obligación de los productores e importadores nacionales de depositar una fianza, y b) el requisito de adherir estampillas tributarias a los paquetes de cigarrillos nacionales e importados en presencia de inspectores fiscales y en el territorio de la República Dominicana. La tercera sección aborda las "Medidas temporales aplicadas a la importación": a) el recargo transitorio, y b) la comisión cambiaria.

2. Refutación de las alegaciones de Honduras

a) Medidas muertas

4.258 El Grupo Especial no debería formular ninguna recomendación ni realizar ninguna constatación en relación con las leyes y prácticas retiradas en la República Dominicana por los motivos siguientes: i) en ese caso, las recomendaciones constituirían un error jurídico y no tendrían ninguna finalidad, serían inútiles y redundantes; ii) no hay pruebas de que las medidas sigan en vigor o tengan efectos persistentes; iii) no hay pruebas de que la República Dominicana reintroducirá las medidas; y iv) las medidas fueron revocadas antes de que el Grupo Especial iniciara el procedimiento de resolución.

i) *Las medidas impugnadas por Honduras han sido retiradas*

4.259 Honduras sigue aduciendo argumentos contra a) la forma en que se determinó la base imponible para el ISC, b) la manera en que la República Dominicana ha aplicado las disposiciones utilizadas para determinar el "producto más similar existente en el mercado nacional", y c) las encuestas del Banco Central en las que se identificaba el precio al por menor que había de utilizarse como base imponible para el ISC (las "Medidas muertas"). No obstante, estas medidas se basaban en una versión del apartado b) del Artículo 367 del Código Tributario de la República Dominicana que ha sido modificada radicalmente por la Ley N° 3-04 de 9 de enero de 2004. Ahora la base imponible para el ISC se determina de una manera completamente diferente y ya no hay encuestas del Banco Central, como ha confirmado la Dirección General de Impuestos Internos (DGII). Incluso Honduras conviene en que la República Dominicana ha eliminado por completo las medidas impugnadas.¹⁰² Por consiguiente, el Grupo Especial debería desestimar las alegaciones de Honduras en relación con estas Medidas muertas.

ii) *Una recomendación sobre las medidas muertas constituiría un error jurídico*

4.260 La jurisprudencia de la OMC establece claramente que los grupos especiales no deberán basar sus resoluciones en medidas que hayan expirado o hayan sido retiradas.¹⁰³ De hecho, es un error

¹⁰² Véanse las Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 39, página 31.

¹⁰³ Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.58.

jurídico que formulen recomendaciones en relación con medidas que ya no están vigentes o que efectúen constataciones relativas a esas medidas, a menos que sea necesario para "hallar una solución positiva" a la diferencia.¹⁰⁴

4.261 Además, formular recomendaciones en este caso podría infringir el principio de economía procesal, según el cual los grupos especiales sólo deberían tratar las alegaciones sobre las que se requiere una constatación a fin de que se puedan formular recomendaciones y resoluciones que permitan resolver los asuntos en cuestión y "hallar una solución positiva a la diferencia".¹⁰⁵ En *India - Automóviles*, el Grupo Especial estudió las modificaciones realizadas por la India durante el procedimiento, porque consideraba que esos cambios podían afectar a su capacidad de hacer recomendaciones significativas al OSD.¹⁰⁶ Esto demuestra que, si una constatación o recomendación no puede contribuir a hallar una solución positiva, el Grupo Especial no debería formular dicha constatación o recomendación.

iii) *No hay pruebas de que las medidas muertas sigan en vigor o tengan efectos persistentes*

4.262 En los casos en que los grupos especiales han formulado constataciones relacionadas con medidas retiradas, esas medidas siguieron surtiendo efecto de una manera u otra. Por ejemplo, en *CE - Productos avícolas*, el Grupo Especial no consideró improcedente examinar una medida que correspondía a su mandato pero había sido retirada debido a "que persisten algunos de sus efectos".¹⁰⁷ Igualmente, en *India - Automóviles*, un asunto mencionado por Honduras, el Grupo Especial examinó las medidas retiradas y señaló que, aunque la medida de carácter general ya no fuera "aplicable", los Memorandos de Entendimiento en sí seguían existiendo.¹⁰⁸ Las circunstancias del presente caso presentan diferencias fundamentales. Honduras no contesta que las medidas muertas hayan sido retiradas, ni alega que tengan efectos persistentes. Su única preocupación es que las medidas puedan ser reintroducidas.¹⁰⁹

iv) *No hay pruebas de que la República Dominicana reintroducirá las medidas muertas*

4.263 El argumento de Honduras de que el Grupo Especial debería formular constataciones sobre las medidas muertas para evitar que la República Dominicana las vuelva a aplicar¹¹⁰ se basa incorrectamente en la hipótesis de que los Miembros de la OMC actúan de mala fe y violarán el principio *pacta sunt servanda*. El Órgano de Apelación ha establecido claramente que la hipótesis correcta es que los Miembros actúan de buena fe.¹¹¹ Los grupos especiales han aplicado esta hipótesis y se han negado a suponer que los demandados reimplantarían las medidas retiradas.¹¹² En el presente

¹⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 81; informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.112.

¹⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223.

¹⁰⁶ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.30.

¹⁰⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Productos avícolas*, párrafos 153 y 252.

¹⁰⁸ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.28.

¹⁰⁹ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 40, página 34.

¹¹⁰ *Ibidem*, respuesta a la pregunta 39, página 31.

¹¹¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 74. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.110.

¹¹² Informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 6.14.

asunto, no hay pruebas de que la República Dominicana reintroducirá las Medidas muertas. Por consiguiente, el Grupo Especial debe suponer que la República Dominicana actúa de buena fe y no debe formular constataciones basadas en la presunción de mala fe.

v) *Las medidas muertas fueron revocadas antes de que el Grupo Especial comenzara su examen*

4.264 Honduras cree erróneamente que si las medidas objeto de reclamación están comprendidas en el mandato y la jurisdicción del Grupo Especial, éste está obligado a formular recomendaciones y constataciones con respecto a dichas medidas. Por ello, Honduras ha dedicado la mayor parte de sus esfuerzos a demostrar que la Ley N° 3-04 entró en vigor seis días después del establecimiento del Grupo Especial, el 9 de enero de 2004.

4.265 No obstante, lo decisivo no es si estas medidas estaban vigentes en la fecha de establecimiento del Grupo Especial, sino si fueron revocadas antes de que el Grupo Especial iniciara su procedimiento de resolución de la diferencia, lo que constituye una cuestión fáctica basada en circunstancias puntuales. En el presente asunto, el Grupo Especial comenzó su procedimiento mucho después de la eliminación de estas medidas, pues no celebró una reunión de organización hasta casi dos meses después de su establecimiento. Por consiguiente, el Grupo Especial no debería examinar las Medidas muertas.

4.266 En sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, Honduras ha recurrido casi exclusivamente a casos en que se modificó, enmendó o retiró una medida mucho tiempo *después* de que los grupos especiales comenzaran su procedimiento de resolución. En *Estados Unidos - Camisas y blusas*, la medida en cuestión fue retirada varias semanas *después* de haberse dado traslado del informe provisional a las partes.¹¹³ En *Indonesia - Automóviles*, el demandado comunicó la retirada de la medida en cuestión *después* de que hubiera transcurrido el plazo establecido por el Grupo Especial para presentar información y exponer argumentos y, además, los reclamantes cuestionaron que la medida hubiera dejado realmente de surtir efectos.¹¹⁴

vi) *Las medidas muertas no causan la anulación o el menoscabo de las ventajas resultantes para Honduras*

4.267 Si el Grupo Especial desea constatar que las Medidas muertas eran incompatibles con el GATT, la República Dominicana le solicita que constate que no se produjo ninguna anulación ni menoscabo para Honduras. El retiro de estas medidas es una prueba suficiente para refutar la presunción establecida en el párrafo 8 del artículo 3 del ESD de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros. Medidas que han dejado de existir no pueden tener efectos desfavorables en el futuro.

4.268 Por las razones expuestas, la República Dominicana solicita al Grupo Especial que desestime las alegaciones de Honduras contra las Medidas muertas y no formule recomendaciones ni constataciones en relación con dichas alegaciones. Además, la República Dominicana solicita al Grupo Especial que constate que las Medidas muertas no constituyen, en el presente, un caso de anulación o menoscabo.

¹¹³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, párrafo 6.2.

¹¹⁴ Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.9.

- b) Medidas aplicadas para garantizar el cumplimiento de las leyes tributarias internas
- i) *El requisito de fianza para los cigarrillos nacionales e importados es compatible con el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 4 del artículo III del GATT*

4.269 El requisito de fianza no es una restricción ni una prohibición de la importación de cigarrillos contraria al párrafo 1 del artículo XI, ni una medida interna que suponga una discriminación contra los cigarrillos importados contraria al párrafo 4 del artículo III. Honduras y la República Dominicana están de acuerdo en que los artículos XI y III no pueden aplicarse simultáneamente a la misma medida.¹¹⁵ Sea como fuere, Honduras no solicitó un análisis acumulativo del requisito de fianza al amparo de ambas disposiciones.¹¹⁶ En lugar de ello, Honduras alegó que se había producido una infracción del párrafo 1 del artículo XI o, *alternativamente*, una infracción del párrafo 4 del artículo III.¹¹⁷ Ambas alegaciones carecen de fundamento y deberían desestimarse.

El requisito de fianza no entra en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI del GATT

4.270 El argumento de Honduras de que el requisito de fianza es contrario al párrafo 1 del artículo XI es incorrecto por dos razones. En primer lugar, este requisito no entra en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI. En segundo lugar, aunque entrara en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI, no sería una "prohibición" o "restricción" "a la importación" de cigarrillos.

4.271 El requisito de fianza no está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI porque, en contra del argumento de Honduras¹¹⁸, no es una "condición" para la importación de cigarrillos que se aplique "antes" de la importación, puesto que no hay ninguna ley ni reglamento en la República Dominicana que así lo establezca. El Artículo 14 del Decreto N° 79-03 estipula que tanto los importadores como los productores nacionales de cigarrillos deben proveer una fianza, requisito de cuyo cumplimiento se encarga la DGII. El Artículo 40 del Decreto exige que los importadores de cigarrillos obtengan una licencia de importación que han de solicitar a la DGII, pero el depósito de la fianza *no* figura entre las condiciones necesarias para obtener una licencia.¹¹⁹ Además, una vez que se ha depositado la fianza, el productor local o el importador deben limitarse a renovarla antes de que expire, es decir, que los importadores no deben depositar una fianza nueva cada vez que realizan una importación. Las autoridades aduaneras ni siquiera comprueban si el importador ha depositado la fianza, como lo demuestra el hecho de que el importador BAT República

¹¹⁵ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 18, página 19. Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 18, párrafo 28.

¹¹⁶ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.100 (donde se constata que la aplicación acumulativa del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI, como pretendía el Canadá, no se desprende del mandato del Grupo Especial).

¹¹⁷ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Honduras, nota 2 *supra*, párrafo 4. Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, sección IV.G y párrafo 112.

¹¹⁸ Declaración oral de Honduras al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafo 79. Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 35, página 30.

¹¹⁹ Decreto N° 79-03, nota 8 *supra*, Artículo 40.

Dominicana lleva años importando cigarrillos procedentes de Honduras pese a que nunca ha depositado la fianza.¹²⁰

4.272 El requisito de fianza tampoco entra en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI porque es una medida interna que se aplica por igual a los cigarrillos importados y nacionales, y no una medida "en relación con la importación" de cigarrillos. Si una medida conduce al mismo resultado para los productos importados y para los productos similares nacionales, está sujeta al párrafo 4 del artículo III, y no del párrafo 1 del artículo XI.¹²¹ Honduras admite que la aplicación de la fianza tiene el mismo resultado¹²², y no niega que el requisito de fianza se aplica de la misma manera a los importadores y a los productores nacionales de cigarrillos.¹²³ En cambio, alega que conceder un trato idéntico a los productos importados y a los nacionales puede dar lugar a un trato menos *favorable*¹²⁴, lo que constituye una cuestión distinta que corresponde al ámbito del artículo III.

4.273 Aunque el requisito de fianza fuera una medida "en relación con la importación" de cigarrillos, Honduras no ha demostrado que suponga una restricción o prohibición de importar cigarrillos, ya que su único argumento en este sentido se basa en la afirmación errónea puesta de relieve antes, de que el requisito de fianza es una "condición" para la importación de cigarrillos.¹²⁵ Los hechos demuestran que las autoridades de la República Dominicana no consideran ni imponen, *de jure* ni *de facto*, el depósito de una fianza como un requisito previo para la importación de cigarrillos, como prueba el hecho de que BAT República Dominicana lleva varios años importando cigarrillos sin haber depositado jamás una fianza.¹²⁶ Asimismo, Honduras optó concretamente por no responder a la pregunta del Grupo Especial de si sus exportaciones de cigarrillos a la República Dominicana han padecido efectos restrictivos, puesto que al parecer dichas exportaciones han aumentado.¹²⁷

4.274 En conclusión, la República Dominicana solicita al Grupo Especial que concluya que el requisito de fianza no es una medida "en relación con la importación" de cigarrillos y, por lo tanto, no está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI. En caso de que el Grupo Especial llegue a una conclusión distinta, la República Dominicana le solicita que constate que no se trata de una "prohibición" o "restricción" a la importación de cigarrillos, por lo que no es contraria al párrafo 1 del artículo XI.

¹²⁰ Certificación del Director General de Aduanas, de 26 de mayo de 2004, presentada por la República Dominicana como Prueba documental 43. Certificación de la Dirección General de Impuestos Internos, de 24 de mayo de 2004, presentada por la República Dominicana como Prueba documental 35.

¹²¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafos 8.91-8.99.

¹²² Declaración oral de Honduras al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafo 79. Véanse también las Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 35, página 30.

¹²³ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 31, página 27.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Declaración oral de Honduras al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafo 80. Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 113.

¹²⁶ Véase la Certificación de la Dirección General de Impuestos Internos, nota 120 *supra*.

¹²⁷ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 32, página 29.

El requisito de fianza también está fuera del ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT

4.275 El requisito de fianza no está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III, por lo que no puede ser contrario a dicho artículo, puesto que no *afecta* a "la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso" de los cigarrillos importados.¹²⁸ El Órgano de Apelación ha convenido en que es obligatorio que, además de ser una medida interna, esté comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III.¹²⁹ De hecho, Honduras ha afirmado de manera inequívoca que "el requisito de depositar una fianza *no afecta*" a estas transacciones concretas.¹³⁰ La fianza no impide a los importadores de cigarrillos despacharlos en aduana, venderlos u ofrecerlos para la venta, transportarlos ni distribuirlos en el territorio de la República Dominicana. Además, no impide a los consumidores comprar o utilizar cigarrillos importados. Como se ha dicho antes, BAT República Dominicana lleva años importando y vendiendo cigarrillos en la República Dominicana, pese a que no ha depositado la fianza.¹³¹

Subsidiariamente, el requisito de fianza es compatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT

4.276 Aun suponiendo que el requisito de fianza estuviera comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III, no infringiría dicha disposición, puesto que no concede un "trato menos favorable" a los cigarrillos importados, lo cual, de conformidad con el Órgano de Apelación, depende de si una medida "modifica las *condiciones de competencia* en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados".¹³² Honduras reconoce que la fianza "no afecta a las oportunidades de competencia en el mercado interior"¹³³, y no ha discrepado sobre el hecho de que la fianza se aplica de manera idéntica a los importadores y los productores nacionales.¹³⁴ Pero alega, basándose en *Estados Unidos - Artículo 337 (GATT)*, que un trato idéntico puede dar lugar a un trato menos favorable.¹³⁵ Sin embargo, en ese asunto la situación era distinta a la del presente caso, porque el Grupo Especial no hacía frente a una situación que comportara un trato jurídico formalmente idéntico para los productos de fabricación nacional y los importados.¹³⁶

4.277 Honduras no ha demostrado de qué manera la igualdad de trato en la imposición de la fianza a los productores nacionales y los productores de cigarrillos importados modifica las condiciones de

¹²⁸ Párrafo 4 del artículo III del GATT.

¹²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 208.

¹³⁰ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 35, página 30. (sin cursivas en el original)

¹³¹ Véase la Certificación de la Dirección General de Impuestos Internos, nota 120 *supra*.

¹³² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137. (las cursivas figuran en el original)

¹³³ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 35, página 30. (las cursivas figuran en el original) Véase también la declaración oral de Honduras al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafo 79.

¹³⁴ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 31, página 27.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Véase el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 3.11.

competencia, porque no lo hace. Todos los cigarrillos extranjeros pueden importarse, ofrecerse para la venta, venderse, transportarse, distribuirse, comprarse y usarse en el territorio de la República Dominicana, al igual que cualquier cigarrillo nacional. Además, la fianza no impone una carga adicional a la importación de cigarrillos, como ha reconocido Honduras al desistir de dicha alegación.¹³⁷

4.278 Al parecer, Honduras impugna los plazos para pagar el ISC más que el propio requisito de fianza, pues sigue poniendo de relieve la diferencia entre el plazo exigido a los importadores y a los productores nacionales.¹³⁸ No obstante, el hecho de que exista esta diferencia no explica de qué forma la fianza afecta a las condiciones de competencia de los importadores. Además, obligar a los importadores a depositar la fianza en el momento de la importación es compatible con la Nota al artículo III. Sea como fuere, la cuestión de los plazos no entra en el mandato del Grupo Especial.

4.279 Asimismo, Honduras tampoco ha demostrado de qué manera la concesión de un trato idéntico a los cigarrillos nacionales y los importados en cuanto al requisito de fianza modifica las condiciones de competencia "en detrimento de los productos importados".¹³⁹ Para determinar el detrimento y constatar que se ha producido una violación del párrafo 4 del artículo III, el Grupo Especial debe determinar si las diferencias en las condiciones de competencia suponen una protección para los productores nacionales¹⁴⁰, algo que Honduras no ha demostrado. Al contrario, el hecho de que las importaciones de cigarrillos a la República Dominicana hayan aumentado los últimos años muestra que los importadores no han sido desfavorecidos por el requisito de fianza.¹⁴¹

ii) *El requisito de estampillado para los cigarrillos importados y los nacionales es compatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT*

4.280 Honduras no ha establecido que el requisito de estampillado otorgue a los cigarrillos importados un "trato menos favorable" que a los nacionales, violando así el párrafo 4 del artículo III, dado que no ha demostrado que la estampilla proteja a los productores nacionales, lo que constituye una investigación necesaria de conformidad con el párrafo 4 del artículo III.¹⁴² Honduras aduce que la concesión de protección a la industria nacional "no es un elemento determinante" para establecer una violación del párrafo 4 del artículo III¹⁴³, citando la declaración del Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, de que, cuando se concede un trato menos favorable a los productos similares

¹³⁷ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Honduras, nota 2 *supra*, párrafo 4.

¹³⁸ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 115 y 116. Declaración oral de Honduras al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafo 86.

¹³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

¹⁴⁰ Véanse las Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 75, párrafo 89.

¹⁴¹ Declaración oral de la República Dominicana al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafo 41. Véanse también las estadísticas sobre la importación de cigarrillos, nota 83 *supra*.

¹⁴² Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 34, 44 y 46-54.

¹⁴³ Declaración oral de Honduras al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafo 64. Véanse también las Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 29, página 25.

importados, se protege inversamente a los productos similares nacionales.¹⁴⁴ Sin embargo, esta declaración no respalda la conclusión de Honduras.

4.281 El análisis de si una medida "protege la producción nacional" forma parte integrante de la determinación de si una medida "otorga un trato menos favorable", es decir, no es un análisis independiente. Sólo las modificaciones de las condiciones de competencia que sean *en detrimento* de los productos importados se consideran "un trato menos favorable" de conformidad con el párrafo 4 del artículo III.¹⁴⁵ "*Detriment*" ("detrimento") significa "*loss sustained by or damage done to a person or thing*" ("pérdida sufrida o perjuicio infligido a una persona o cosa") o "*a cause of loss or damage*" ("causa de pérdida o perjuicio").¹⁴⁶ Para determinar la existencia de detrimento es necesario analizar los elementos principales y los efectos de la medida, con objeto de verificar si los productos importados han sufrido un perjuicio en cuanto que comparados con productos similares nacionales.¹⁴⁷

4.282 En consecuencia, es cierto, por supuesto, que una constatación de la existencia de "trato menos favorable" incluye necesariamente: "de manera que se proteja la producción nacional"¹⁴⁸, lo que resulta compatible con la conclusión del Órgano de Apelación en *CE - Amianto* mencionada *supra*.¹⁴⁹ Sin embargo, esto no contradice la necesidad de examinar los efectos que tienen las diferencias en las condiciones de competencia sobre los productos importados.

4.283 La República Dominicana ha demostrado que el requisito de estampillado no se aplica "de manera que se proteja la producción nacional".¹⁵⁰ El hecho de que las importaciones de cigarrillos de Honduras hayan crecido significativamente en 2003 y el primer trimestre de 2004 muestra que el requisito de estampillado no ha tenido efectos perjudiciales sobre las importaciones, o a lo sumo esos efectos han sido insignificantes.¹⁵¹ Honduras no ha conciliado este hecho con sus afirmaciones de que el requisito de estampillado encarece el proceso de producción y afecta a la presentación de los cigarrillos a los consumidores.

4.284 La República Dominicana reitera que cualquier diferencia en las condiciones de competencia entre los productos importados y los nacionales que se deba al requisito de estampillado es inherente a la naturaleza de los productos importados, y no resultado de un trato formalmente igual, como alega Honduras.¹⁵² Si bien el párrafo 4 del artículo III prohíbe a los Miembros modificar las condiciones de

¹⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100.

¹⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

¹⁴⁶ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, nota 52 *supra*, volumen I, página 652.

¹⁴⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE* (párrafo 5 del artículo 21), párrafo 215.

¹⁴⁸ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 29, página 26.

¹⁴⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100.

¹⁵⁰ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 53.

¹⁵¹ Declaración oral de la República Dominicana al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafo 41. Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 114. Véanse también las estadísticas de importación de la empresa *British American Tobacco - República Dominicana*, nota 24 *supra*, y las Estadísticas de importación de cigarrillos, nota 83 *supra*.

¹⁵² Declaración oral de Honduras al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafo 59.

competencia en detrimento de los productos importados, no obliga a los Miembros a compensar las diferencias inherentes a los productos importados frente a los nacionales.

iii) *El requisito de adherir una estampilla en el territorio de la República Dominicana y el requisito de depositar una fianza están justificados por el apartado d) del artículo XX del GATT*

4.285 Subsidiariamente, la República Dominicana ha alegado que tanto la estampilla como la fianza están justificadas por el apartado d) del artículo XX del GATT, puesto que son compatibles con el preámbulo del artículo XX y son necesarias para lograr la observancia de las leyes tributarias de la República Dominicana que no son incompatibles con el GATT.¹⁵³ La República Dominicana refuta los escasos argumentos en contra de Honduras, presentados a continuación, recordando la finalidad del artículo XX.

4.286 Como ha indicado el Órgano de Apelación, el artículo XX establece una "línea de equilibrio" entre los derechos comerciales específicos de los Miembros exportadores y los derechos no comerciales específicos de los Miembros importadores, igualmente importantes.¹⁵⁴ En este caso, Honduras tiene el derecho de importar cigarrillos, y alega que ese derecho resulta afectado por los requisitos de estampillado y fianza de la República Dominicana. No obstante, estas medidas no restringen en modo alguno el comercio, ya que no están estructuradas para aplicarse de manera protectora, se aplican por igual a los productos importados y a los nacionales, y no han provocado una disminución de las importaciones. Por otra parte, la República Dominicana tiene derecho a exigir el cumplimiento de sus leyes tributarias compatibles con el GATT y ha demostrado que estas medidas son necesarias para asegurar la recaudación de los impuestos, algo de importancia esencial dada la grave crisis macroeconómica que padece el país.

El requisito de adherir estampillas en el territorio de la República Dominicana está justificado en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT

4.287 La República Dominicana ya ha demostrado que su requisito de estampillado está justificado por el apartado d) del artículo XX del GATT, puesto que es necesario para lograr la observancia de su Código Tributario, compatible con el GATT, y no es arbitrario ni constituye una discriminación injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional, que vulnere el preámbulo del artículo XX.¹⁵⁵ Honduras únicamente pone en entredicho la necesidad del requisito de estampillado para lograr la observancia del Código Tributario de la República Dominicana. A continuación se reproducen las respuestas de la República Dominicana.

4.288 En primer lugar, la República Dominicana ya ha demostrado de manera indiscutible que el estampillado garantiza la observancia de su Código Tributario, y específicamente del ISC, que es perfectamente compatible con el GATT.¹⁵⁶

4.289 Honduras alega principalmente que el requisito de estampillado no es una medida *necesaria*, afirmando que no sirve de aviso a las autoridades tributarias de que se han percibido los impuestos

¹⁵³ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 97-167; declaración oral de la República Dominicana al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafos 33-47.

¹⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 159.

¹⁵⁵ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 100-140.

¹⁵⁶ *Ibidem*, párrafos 102-105.

aplicables¹⁵⁷, sobre todo porque la diferencia se refiere a cigarrillos que entran por los canales aduaneros ordinarios.¹⁵⁸ El argumento de Honduras omite la esencia del requisito de estampillado y es erróneo por dos razones. Primero, aunque los agentes de aduanas perciban los impuestos, la estampilla sirve para que las autoridades sepan que se han pagado los impuestos exigidos. Segundo, dar a conocer este hecho a las autoridades no es más que uno de los objetivos del requisito de estampillado. Otro objetivo es cerrar los canales comerciales ilegítimos y garantizar que los cigarrillos entren por los canales ordinarios, lo que permite a las autoridades registrar el volumen de las importaciones de cigarrillos y rendir cuentas por los impuestos que se les han aplicado. Sin estampillas, el contrabando de cigarrillos aumentaría, provocando una disminución en la recaudación de impuestos. En consecuencia, el requisito de estampillado es indudablemente necesario para lograr la observancia de las obligaciones tributarias.

4.290 Honduras aduce también que el requisito de estampillado no es necesario porque hay alternativas razonables. Sin embargo, con esas alternativas no se alcanzaría un grado cero de tolerancia en materia de evasión fiscal y contrabando de cigarrillos, que la República Dominicana tiene el derecho soberano de intentar alcanzar.¹⁵⁹ Asimismo, estas alternativas tampoco tienen en cuenta la limitación de los recursos de la República Dominicana y los antecedentes de contrabando con productos similares. En primer lugar, Honduras sugiere que las estampillas fiscales se pongan a disposición de los importadores en el extranjero.¹⁶⁰ Para ello sería necesario que los agentes de aduanas dedicaran más tiempo a verificar que se han adherido las estampillas y son auténticas, algo que ahora se consigue mediante su adhesión en presencia de agentes de la DGII. Además, el envío de estampillas al extranjero ha conducido al contrabando y la evasión fiscal con las bebidas alcohólicas¹⁶¹, mientras que esos problemas no se han planteado con los cigarrillos. Por consiguiente, el requisito de estampillado podría hacerse extensivo al alcohol.¹⁶² En segundo lugar, Honduras sugiere que se recurra a la inspección previa a la expedición y a la certificación a cargo del importador.¹⁶³ No obstante, las empresas privadas no pueden sustituir al Estado en la exigencia del cumplimiento de las leyes internas. Por último, Honduras pone de relieve que, en los Estados Unidos, los agentes adhieren las estampillas, tanto a los cigarrillos nacionales como a los importados, en los almacenes.¹⁶⁴ Ello exigiría recursos extraordinarios para asegurar que todos los cigarrillos sean transportados y estampillados debidamente en esas instalaciones. No puede presuponerse que la República Dominicana disponga de los medios para aplicar el mismo sistema que un país desarrollado Miembro.

¹⁵⁷ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 25, página 22.

¹⁵⁸ Declaración oral de Honduras al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafo 69.

¹⁵⁹ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 117.

¹⁶⁰ Declaración oral de Honduras al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafo 71. Véanse también las Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 25, página 22.

¹⁶¹ Véase la información facilitada por la República Dominicana como Prueba documental 8.

¹⁶² Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 65, párrafo 70.

¹⁶³ Declaración oral de Honduras al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafo 72. Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 25, página 22.

¹⁶⁴ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 12, página 16.

4.291 Honduras tampoco ha respondido a la pregunta del Grupo Especial sobre si los métodos menos restrictivos del comercio que emplean otros países han logrado un cumplimiento de tolerancia cero. En lugar de ello, Honduras trató de desplazar la carga de esta pregunta a la República Dominicana¹⁶⁵, lo que no puede hacer, simplemente porque a la República Dominicana le incumbe la carga inicial respecto de la cuestión subyacente a la pregunta. La República Dominicana ha satisfecho a la carga de la prueba que le corresponde en virtud del apartado d) del artículo XX al demostrar que la estampilla es necesaria para lograr un incumplimiento de tolerancia cero, pues no ha dado lugar a casos conocidos de contrabando de cigarrillos, mientras que esos problemas se han planteado con las bebidas alcohólicas, a las que no se aplica un requisito de estampillado similar.

4.292 Por último, la estampilla es compatible con el preámbulo del artículo XX, que sólo advierte contra la discriminación "entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones"; un criterio de discriminación distinto del que se encuentra en otras partes del GATT.¹⁶⁶ Dado que la estampilla se aplica uniformemente a todos los países en que prevalecen las mismas condiciones, no hay ningún tipo de discriminación, y aún menos ninguna discriminación arbitraria o injustificable, ni restricciones encubiertas al comercio.

El requisito de depositar una fianza está justificado por el apartado d) del artículo XX del GATT

4.293 La República Dominicana ya ha demostrado que el requisito de fianza que impone está justificado por el apartado d) del artículo XX del GATT, pues es necesario para lograr la observancia de su Código Tributario, compatible con el GATT, y no constituye una discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción encubierta al comercio internacional contraria al preámbulo del artículo XX.¹⁶⁷ Honduras únicamente pregunta si la fianza garantiza el cumplimiento del Código Tributario y si es necesario imponerla. Las respuestas de la República Dominicana se reproducen a continuación.

4.294 Honduras alega en primer lugar que la fianza no puede lograr la observancia del Código Tributario de la República Dominicana porque no pueden imponerse obligaciones tributarias a productos importados que desaparecen antes del despacho de aduana.¹⁶⁸ La República Dominicana ya ha demostrado que el requisito de fianza garantiza indudablemente tal cumplimiento, especialmente porque las obligaciones fiscales pueden surgir *después* de que un producto haya sido despachado en aduana y del pago de un impuesto.¹⁶⁹

4.295 Honduras alega a continuación que la fianza no es *necesaria* para lograr tal observancia del Código. En primer lugar, señala que los impuestos se pagan antes del despacho de aduana.¹⁷⁰ Sin embargo, la fianza es sin duda necesaria para garantizar el pago de las obligaciones tributarias que pueden surgir *después* del despacho en aduana y el pago de los impuestos. En segundo lugar, señala que no existe requisito de fianza sobre otros productos también sujetos al ISC.¹⁷¹ No obstante, puede

¹⁶⁵ *Ibidem*, respuesta a la pregunta 26, página 23.

¹⁶⁶ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 122.

¹⁶⁷ *Ibidem*, párrafos 141-167.

¹⁶⁸ Declaración oral de Honduras al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafos 92 y 93.

¹⁶⁹ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 82-91 y 143-145.

¹⁷⁰ Declaración oral de Honduras al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafo 91.

¹⁷¹ *Ibidem*.

ser necesaria una fianza para recaudar impuestos aplicados únicamente a algunos productos, especialmente los que pueden ser objeto de contrabando, como las bebidas alcohólicas y los cigarrillos.¹⁷²

4.296 Además, la República Dominicana no tiene alternativas razonables para lograr el mismo nivel de cumplimiento de tolerancia cero que ha decidido aplicar, como es su derecho soberano.¹⁷³ En concreto, Honduras no ha respondido a la pregunta del Grupo Especial sobre las alternativas razonables a la fianza, optando en cambio por reiterar, erróneamente, que no existe ninguna obligación tributaria que la fianza deba garantizar.¹⁷⁴ El hecho de que hasta la fecha no haya contrabando de cigarrillos en la República Dominicana demuestra que la fianza es necesaria.

4.297 Por último, la fianza es compatible con el preámbulo del artículo XX, que sólo advierte contra la discriminación "entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones"; lo que constituye un criterio de discriminación distinto del empleado en otras disposiciones del GATT.¹⁷⁵ Como la fianza se aplica de manera uniforme a todos los países en que prevalecen las mismas condiciones, no hay ningún tipo de discriminación, arbitraria, injustificable ni encubierta.

c) Medidas temporales aplicadas a las importaciones

i) *La República Dominicana tiene derecho a mantener la comisión cambiaria*

4.298 La República Dominicana ha alegado que la comisión cambiaria es una medida de cambio justificada en virtud del párrafo 9 a) del artículo XV y, *subsidiariamente*, es compatible con el párrafo 1 del artículo II, puesto que se encuentra dentro del nivel de los demás derechos o cargas consolidados por la República Dominicana en su Lista. Como ha explicado este país, el artículo XV del GATT establece que, cuando un Miembro aplica restricciones o controles de cambio compatibles con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional (FMI), estas medidas cambiarias no pueden constituir el fundamento de una infracción del GATT.

4.299 Honduras trata erróneamente de volver a formular la alegación al amparo del párrafo 4 del artículo XV que planteó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial¹⁷⁶, pero no en su Primera comunicación escrita. Las partes "presentarán ... los hechos del caso y sus respectivos argumentos" en sus futuras comunicaciones escritas.¹⁷⁷ La afirmación de Honduras de que el párrafo 4 del artículo XV es una excepción al párrafo 9 del artículo XV es engañosa. El párrafo 9 del artículo XV se aplica de manera incondicional. Honduras podría haber planteado su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo XV, al menos subsidiariamente, en su Primera comunicación escrita. Dado que no lo ha hecho, se ha de considerar que ahora ha abandonado esta alegación.

¹⁷² Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 79, párrafo 97.

¹⁷³ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 150.

¹⁷⁴ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 33, página 29.

¹⁷⁵ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 153.

¹⁷⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Honduras, nota 2 *supra*, párrafo 6.

¹⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Chapas de acero*, párrafos 7.27-7.29.

4.300 Honduras alega también que la República Dominicana reconoce que la comisión cambiaria es una "restricción del comercio"¹⁷⁸, pero Honduras no distingue los argumentos subsidiarios de las admisiones de hechos. La República Dominicana adujo que, aunque el Grupo Especial constatará que la comisión cambiaria no estaba justificada en virtud del párrafo 9 a) del artículo XV, la alegación de Honduras al amparo del párrafo 1 del artículo II también fracasaría, pues la comisión es compatible con los demás derechos o cargas consignados en la Lista de la República Dominicana.¹⁷⁹ Se trataba de un argumento subsidiario, no de una admisión de hechos.

ii) *El recargo transitorio y la comisión cambiaria son compatibles con el párrafo 1 del artículo II del GATT*

4.301 Honduras alega todavía que el recargo transitorio y la comisión cambiaria de la República Dominicana son incompatibles con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT.¹⁸⁰ La República Dominicana contesta estas alegaciones a continuación y plantea objeciones a la ampliación indebida que hace Honduras de los productos a los que se refieren estas alegaciones.

El recargo transitorio y la comisión cambiaria son compatibles con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT

4.302 Honduras aduce que el recargo transitorio y la comisión cambiaria son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT porque la República Dominicana no los registró como "demás derechos o cargas" en su Lista de concesiones¹⁸¹, y porque "excede[n]" de los demás derechos o cargas impuestos al 15 de abril de 1994, es decir, que no existían en esa fecha.¹⁸² La República Dominicana ya ha demostrado que registró debidamente los demás derechos o cargas de conformidad con el párrafo 7 del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 (en lo sucesivo, el "Entendimiento").¹⁸³ Honduras reconoce que ningún Miembro objetó este registro¹⁸⁴, lo que significa que los demás derechos o cargas registrados reflejan debidamente los que impuso a partir del 15 de abril de 1994. La República Dominicana ha demostrado también que el recargo y la comisión cambiaria se encuentran dentro del nivel registrado de los demás derechos o cargas.¹⁸⁵ Pese a todo, la República Dominicana muestra a continuación que

¹⁷⁸ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 10, página 12, en la que se cita la Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 204.

¹⁷⁹ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 189 y 202.

¹⁸⁰ Declaración oral de Honduras al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafos 4-21. Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 24, páginas 20 y 21.

¹⁸¹ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 53-56 y 64-66. Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, pregunta 23, página 20.

¹⁸² Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 57, 58 y 67.

¹⁸³ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 179-183 y 203-205. Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, párrafo 4.

¹⁸⁴ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 3, página 3.

¹⁸⁵ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 183 y 204.

ha prescrito el plazo para que Honduras pueda impugnar el registro o la existencia de estos derechos o cargas al amparo del Entendimiento, y que dicha impugnación no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

4.303 La alegación de Honduras, basada en el párrafo 5 del Entendimiento, de que puede impugnar el registro o la existencia de los demás derechos o cargas de la República Dominicana en cualquier momento¹⁸⁶ es errónea. El párrafo 5 del Entendimiento no se aplica a los derechos contemplados en el párrafo 4, que establece que el derecho a impugnar "la existencia de un 'derecho o carga'" o "la compatibilidad del nivel registrado de cualquier 'derecho o carga'" tiene una vigencia de tres años contados a partir del registro de los demás derechos o cargas (en este caso, el 14 de septiembre de 1997). Los antecedentes de la negociación del Entendimiento demuestran que se estableció ese plazo para estas impugnaciones con objeto de dar certidumbre acerca de la condición jurídica de los demás derechos o cargas.¹⁸⁷ En consecuencia, las alegaciones actuales de Honduras sobre el registro y la existencia del recargo y la comisión cambiaria como "demás derechos o cargas" se hacen una vez prescrito el plazo. Aunque Honduras impugna los demás derechos o cargas al amparo de los artículos XXII y XXIII del GATT, la Secretaría del GATT ha indicado que los grupos especiales deberían constatar que "ya no sería impugnabile un DDC registrado en la lista más de tres años atrás".¹⁸⁸

4.304 Además, dado que el derecho a impugnar el registro o la existencia de los demás derechos o cargas está establecido en el párrafo 4 del Entendimiento, Honduras debería haber formulado estas alegaciones al amparo del Entendimiento, y no el párrafo 1 b) del artículo II del GATT. Honduras no lo ha hecho así y ahora ya no lo puede hacer. Las alegaciones de Honduras de que el recargo y la comisión cambiaria son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo II porque no fueron registrados en calidad de "otros derechos o cargas" o no existieron como tales al 15 de abril de 1994 no están por consiguiente comprendidas en el mandato de este Grupo Especial y deben desestimarse.

El recargo transitorio y la comisión cambiaria son compatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT

4.305 Los argumentos de Honduras de que el recargo y la comisión cambiaria son incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo II deben desestimarse por dos razones. En primer lugar, en contra de la alegación de Honduras de que dicho párrafo prohíbe imponer todos los "demás derechos o cargas"¹⁸⁹, sólo los derechos de aduana propiamente dichos o los demás derechos o cargas "que excedan de" los fijados en la Lista pueden ser incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo II.¹⁹⁰ Las Comunidades Europeas están de acuerdo al respecto.¹⁹¹ En segundo lugar, Honduras ha alegado la incompatibilidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo II únicamente

¹⁸⁶ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 3, página 3.

¹⁸⁷ Véase "Artículo II.1 b): Cuestiones jurídicas, Nota de la Secretaría", Grupo de Negociaciones sobre Mercancías (GATT), Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, MTN.GNG/NG7/W/61, 16 de noviembre de 1989, párrafos 7-10, presentado por la República Dominicana como Prueba documental 49.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 2.

¹⁹⁰ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 174-178 y 206.

¹⁹¹ Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, 27 de abril de 2004, párrafo 4.

como consecuencia de la incompatibilidad con el apartado b) del párrafo 1 de dicho artículo.¹⁹² La afirmación de Honduras de que la República Dominicana no ha refutado sus argumentos con respecto al apartado a) del párrafo 1 del artículo II¹⁹³ carece por lo tanto de fundamento, puesto que la República Dominicana sí lo ha hecho, al refutar los argumentos relativos al apartado b) de dicho párrafo.¹⁹⁴ La República Dominicana no tiene más argumentos aislados que refutar.

Honduras trata de ampliar indebidamente los productos a los que se refieren sus alegaciones en relación con el recargo transitorio y la comisión cambiaria

4.306 Honduras no puede ampliar los productos abarcados en su impugnación del recargo y la comisión cambiaria porque se lo impiden las debidas garantías procesales, la equidad y la buena fe que se deben acordar a todos los demandados de la OMC para darles una oportunidad plena y equitativa de defenderse.¹⁹⁵ Como reconoce el Órgano de Apelación, un elemento importante del debido proceso es un pronto establecimiento del mandato.¹⁹⁶ Aunque la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante define el mandato, éste puede ser reducido a raíz del procedimiento. Debe considerarse que un reclamante que no plantea, en su Primera comunicación escrita, las alegaciones enumeradas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial ha renunciado a dichas alegaciones.¹⁹⁷ De lo contrario, los demandados no dispondrían de una oportunidad adecuada para defenderse, como ocurre cuando un reclamante formula una alegación por primera vez en sus declaraciones finales durante la segunda reunión del Grupo Especial con las partes.

4.307 Los productos a los que se refiere una diferencia forman parte integrante del mandato, que también debe definirse pronto para no menoscabar las debidas garantías procesales y la equidad.¹⁹⁸ El presente asunto se ha confinado específicamente a los cigarrillos sobre la base de consultas entre las partes, la referencia de Honduras al recargo y la comisión cambiaria "[que se aplican] a los cigarrillos, que son productos consolidados"¹⁹⁹ y el título mismo de la presente diferencia. Por consiguiente, Honduras no puede ampliar los productos a los que se refiere su impugnación del recargo y la comisión cambiaria en esta etapa avanzada, como pretende²⁰⁰, pues con ello socavaría las debidas garantías procesales, la equidad y la buena fe.

¹⁹² Declaración oral de Honduras al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafos 4 y 15-17.

¹⁹³ *Ibidem*, párrafo 15.

¹⁹⁴ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 184-186 y 207.

¹⁹⁵ Véase el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 7.24. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166.

¹⁹⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 28.

¹⁹⁷ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Chapas de acero*, párrafos 7.27-7.29. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 50 (donde se dice que los Miembros deben plantear las objeciones sin demora, o corren el riesgo de renunciar a plantearlas).

¹⁹⁸ Véase el informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Restricciones a la importación*, párrafo 30.

¹⁹⁹ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 50 y 61.

²⁰⁰ Declaración oral de Honduras al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafos 14 y 21.

3. Conclusión

4.308 Por estos motivos, la República Dominicana vuelve a solicitar al Grupo Especial que desestime las alegaciones de Honduras.²⁰¹

G. DECLARACIÓN ORAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

1. Introducción

4.309 La República Dominicana declaró que tenía la intención de aprovechar la oportunidad para responder directamente a las aseveraciones de Honduras contenidas en su última comunicación escrita al Grupo Especial, donde, en opinión de la República Dominicana, se guarda silencio sobre muchos de los argumentos y pruebas documentales que ha presentado la República Dominicana.

4.310 La República Dominicana comenzó con una observación general. Honduras alega que, en este caso, lo que está en juego es la eficacia del GATT como marco jurídico que garantiza los resultados de las negociaciones sobre acceso a los mercados.²⁰² El objeto principal de esta diferencia no es la amenaza de las concesiones en materia de acceso a los mercados, como sostiene Honduras. La presente diferencia versa esencialmente sobre un país importador que hace valer sus leyes en su propio territorio, leyes que se aplican de manera idéntica a los productos nacionales y a los importados, leyes que persiguen un objetivo legítimo y no proteccionista, a saber, prevenir el contrabando y asegurar la observancia por los contribuyentes de sus obligaciones tributarias.

4.311 La República Dominicana dijo que se referiría brevemente a cada una de las medidas o categorías de medidas que ataca Honduras, empezando por el requisito de estampillado.

2. El requisito de estampillado para los cigarrillos nacionales y los cigarrillos importados

4.312 Antes de abordar los argumentos de Honduras sobre el requisito de estampillado, es importante recordar que, por su finalidad, diseño, estructura y aplicación, con este requisito se desea asegurar que los contribuyentes cumplan sus obligaciones tributarias y combatir el contrabando. En este sentido, ha sido una medida efectiva.

4.313 Honduras aduce que, si el Grupo Especial reconociera que el requisito de estampillado para los cigarrillos es una medida legítima, eso podría conducir a su imposición a cualquier producto.²⁰³ La República Dominicana ha explicado que son las circunstancias especiales del contrabando y de la evasión de los impuestos sobre los cigarrillos las que justifican el requisito de estampillado. Hasta tanto Honduras no reconozca que hay un problema de contrabando de productos del tabaco a escala mundial y hasta tanto no reconozca que el requisito de estampillado contribuye a eliminar o prevenir ese contrabando, no logrará comprender que la adhesión de estampillas en presencia de inspectores de la Dirección General de Impuestos Internos es una medida legítima, no discriminatoria y necesaria.

4.314 Lamentablemente, Honduras sigue ignorando estos dos hechos fundamentales. La República Dominicana ha presentado pruebas documentales que demuestran que el problema del contrabando de

²⁰¹ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 208.

²⁰² Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 7.

²⁰³ *Ibidem*, párrafo 4.

productos del tabaco es reconocido a nivel mundial.²⁰⁴ Más concretamente, la República Dominicana presentó un convenio internacional negociado en la Organización Mundial de la Salud y un instrumento emitido por una agrupación de ONG. La respuesta de Honduras fue sorprendente: dijo que esos documentos no eran legalmente vinculantes para Honduras ni para la República Dominicana.²⁰⁵ La República Dominicana había presentado estos documentos por su valor probatorio con respecto al hecho alegado, no porque constituyeran una fuente de derechos y obligaciones internacionales para las partes en el presente asunto. No es necesario que la República Dominicana negocie, firme y ratifique un tratado internacional que diga que el sol sale por el este y se pone en el oeste para que ese hecho sea fehaciente. De igual manera, el que los dos instrumentos que presentó la República Dominicana como prueba no sean vinculantes para Honduras y la República Dominicana no le resta veracidad a su contenido. De hecho, Honduras ni siquiera intentó refutar su contenido.

4.315 Al mismo tiempo, Honduras dice que el requisito de estampillado no sirve para controlar el movimiento de los productos del tabaco en el sentido previsto por el artículo 15 del Convenio Marco de la OMS, el mismo Convenio que, según Honduras, no debe tener en absoluto en cuenta el Grupo Especial.²⁰⁶ De hecho, el requisito de estampillado permite controlar el movimiento de los productos del tabaco, porque la ausencia de estampilla sobre una cajetilla de cigarrillos indica a las autoridades, los comerciantes y los consumidores que esa cajetilla entró al mercado por canales ilegales y sin pagar impuestos. Pese a todo, Honduras aduce que la estampilla no puede ser una marca que indique a las autoridades fiscales de la República Dominicana que se ha cobrado el Impuesto Selectivo al Consumo, debido a que la estampilla se adhiere antes del pago de ese impuesto.²⁰⁷ Lo importante es que la estampilla se adhiera *antes* de que las cajetillas de cigarrillos ingresen al mercado. Ninguna cajetilla, nacional o importada, puede ingresar al mercado sin llevar la estampilla adherida. Las autoridades encargadas de los impuestos internos llevan un control de las estampillas que se han vendido a cada comerciante e importador. Saben también cuántas de esas estampillas fueron adheridas a las cajetillas y, por lo tanto, cuántas cajetillas ingresaron al mercado. Por consiguiente, los comerciantes no pueden eludir el control fiscal declarando un número de cajetillas menor de las que entraron en el mercado, por lo que no pueden evadir sus impuestos tratando de pagar los impuestos que corresponderían a un número menor de cajetillas.

4.316 La reclamación de Honduras con respecto al requisito de estampillado es que otorga un trato idéntico a los cigarrillos importados y los nacionales.²⁰⁸ Según Honduras, dadas las condiciones en las que compiten ambos productos, concederles un trato idéntico al amparo de la legislación implica discriminación, e insiste en que el exigir que los productos importados cumplan el requisito en el territorio de la República Dominicana aumenta su costo.²⁰⁹ Según ese razonamiento, el "costo adicional" de cumplir la ley no discriminatoria del país importador es fuente de discriminación. Si así fuera, todos los Miembros de la OMC tendrían la obligación de aplicar medidas diferenciadas a los productos importados para eliminar cualquier costo o inconveniente que sufra el importador a raíz del cumplimiento de las leyes aplicadas a los productos nacionales. El costo del cumplimiento de leyes

²⁰⁴ Véase "The FCTC and Tobacco Smuggling" ("El Convenio Marco para el Control del Tabaco y el contrabando de tabaco"), nota 23 *supra*. Véase también el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, nota 47 *supra*.

²⁰⁵ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafos 53 y 116.

²⁰⁶ *Ibidem*, párrafo 55.

²⁰⁷ *Ibidem*, párrafo 49.

²⁰⁸ *Ibidem*, párrafo 12.

²⁰⁹ *Ibidem*, párrafo 13.

que no discriminan, en su letra, entre productos importados y nacionales es algo que todo importador toma en cuenta y asume como una condición y un costo inherentes al comercio internacional.

4.317 Honduras aduce que la República Dominicana no indicó qué pasos adicionales podían evitarse para cumplir el requisito de estampillado en el caso de los productos importados.²¹⁰ Sin embargo, dos párrafos más adelante, Honduras explica por qué uno de los pasos que la República Dominicana señaló como innecesario es inevitable.²¹¹ Es una de las muchas contradicciones en las que, en opinión de la República Dominicana, incurre Honduras. La República Dominicana dijo que identificaría otras durante esa intervención oral.

4.318 Antes de abordar su defensa con arreglo al artículo XX del GATT, la República Dominicana mencionó brevemente otros argumentos presentados por Honduras acerca del requisito de estampillado. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Honduras no indicó que el productor nacional y el importador pagan el Impuesto Selectivo al Consumo en momentos distintos.²¹² Los pasos adicionales que tiene que dar un importador para poder vender el producto importado en el mercado local son inevitables (salvo tal vez en el caso de una unión aduanera perfecta). Por ejemplo, el importador siempre tendrá que rellenar formularios de importación y cumplir ciertos requisitos que, naturalmente, no se aplican al producto nacional. Por lo tanto, el argumento de Honduras de que los importadores de cigarrillos se ven desfavorecidos porque se les exige cumplir el requisito de estampillado en presencia de los inspectores carece de fundamento.²¹³ En cuanto a los costos adicionales, Honduras no ha tenido en cuenta que la adhesión de estampillas durante el proceso de producción también implica un costo para el productor nacional.

4.319 Al tratar de refutar la defensa de la República Dominicana al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT, Honduras incurre en errores de apreciación de los hechos y en contradicciones. Honduras alega que la República Dominicana no identificó las leyes tributarias cuya observancia logra el requisito de estampillado. Alega también que esas leyes son incompatibles con el GATT.

4.320 En su primera alegación, Honduras se contradice una vez más. En el párrafo 42 de su Segunda comunicación escrita, Honduras dice que la República Dominicana no identificó las leyes cuyo cumplimiento asegura el requisito de estampillado. Dos párrafos más adelante, Honduras cita la respuesta que dio la República Dominicana a las preguntas del Grupo Especial, en la que afirma que el requisito de estampillado garantiza el pago del Impuesto Selectivo al Consumo, el Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) y el Impuesto sobre la Renta.²¹⁴ En sus respuestas, la República Dominicana indica que el ITBIS ha sido establecido en los Artículos 335 a 360 del Código Tributario de la República Dominicana y se percibe de conformidad con esos Artículos, y el Impuesto sobre la Renta, de conformidad con los Artículos 267 a 334 del Código Tributario de la República Dominicana.²¹⁵ En su Primera comunicación escrita, la República Dominicana señaló que el Impuesto Selectivo al Consumo se percibe de conformidad con el

²¹⁰ *Ibidem*, párrafo 21.

²¹¹ *Ibidem*, párrafo 23.

²¹² *Ibidem*, párrafo 14.

²¹³ *Ibidem*, párrafo 17.

²¹⁴ *Ibidem*, párrafo 44.

²¹⁵ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuestas a las preguntas 70 y 78, párrafos 78 y 96.

Artículo 367 del Código Tributario, modificado mediante la Ley N° 3-04 de 9 de enero de 2004.²¹⁶ Así lo confirmó la República Dominicana mediante certificación del Director General de la DGII, presentada como Prueba documental 2.²¹⁷

4.321 El segundo argumento de Honduras es que las leyes tributarias de la República Dominicana son contrarias al GATT.²¹⁸ Honduras se refiere específicamente al Impuesto Selectivo al Consumo y repite luego el mismo argumento en relación con el requisito de fianza.²¹⁹ Sin embargo, la República Dominicana ha demostrado que el Impuesto Selectivo al Consumo es compatible con el GATT. El Impuesto Selectivo al Consumo para los cigarrillos importados y nacionales es un derecho específico que asciende a 0,48 pesos dominicanos por cigarrillo, tanto para los productos importados como para los nacionales. La base imponible ha sido establecida en el apartado c) del Artículo 367 del Código Tributario, modificado por la Ley N° 3-04 de 9 de enero de 2004. El monto específico ha sido establecido en el Párrafo V del Artículo 375 del Código Tributario, modificado por la Ley N° 3-04. Todos estos hechos fueron mencionados por la República Dominicana en su Primera comunicación escrita.²²⁰ No se requieren explicaciones adicionales para demostrar que el Impuesto Selectivo al Consumo para los cigarrillos no es contrario a la obligación de trato nacional o cualquier otra obligación dimanante del GATT. La República Dominicana ha demostrado *prima facie* la compatibilidad de sus leyes tributarias con el GATT.

4.322 No obstante, Honduras insiste en tratar de demostrar que el Impuesto Selectivo al Consumo, *antes* de su modificación en virtud de la Ley N° 3-04, es contrario al GATT.²²¹ La República Dominicana hace hincapié en que las versiones de los Artículos 367 y 375 del Código Tributario sobre las que se basa Honduras han dejado de existir y es por lo tanto innecesario e incluso un error de derecho referirse a una versión de la ley que ya es letra muerta.

4.323 También en relación con la defensa que hace la República Dominicana de sus medidas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT, Honduras argumenta que las medidas no son "necesarias", en el sentido del apartado d), según interpreta el Órgano de Apelación ese término. De acuerdo con Honduras, para que una medida sea necesaria debe ser indispensable, y las medidas de la República Dominicana no son indispensables para hacer valer sus leyes fiscales.²²² Honduras cita el párrafo 161 del informe del Órgano de Apelación en el caso *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, en el que el Órgano de Apelación habla de "indispensable". Sin embargo, Honduras no menciona lo que ese mismo Órgano dice tres párrafos más adelante:

"En suma, la determinación de si una medida que no es 'indispensable' puede no obstante ser 'necesaria' en el sentido del apartado d) del artículo XX entraña en cada caso un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores entre los que figuran principalmente la contribución de la medida para lograr la observancia a hacer

²¹⁶ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 19 y notas 11 y 12.

²¹⁷ Certificación del Director General de Impuestos Internos, de 5 de abril de 2004, presentada por la República Dominicana como Prueba documental 2.

²¹⁸ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 42.

²¹⁹ *Ibidem*, párrafo 100.

²²⁰ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, nota 11.

²²¹ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 45.

²²² *Ibidem*, párrafos 50, 51 y 117.

cumplir la ley o reglamento en cuestión, la importancia de los intereses o valores comunes protegidos por esa ley o reglamento y la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones."²²³

4.324 La República Dominicana ha demostrado cómo contribuye el requisito de estampillado a lograr el nivel de observancia deseado de sus leyes fiscales. No hay prácticamente contrabando de cigarrillos desde que se aplica el requisito de estampillado. Por el contrario, en el caso de las bebidas alcohólicas y los fósforos, para los cuales el requisito de estampillado es diferente, continúa habiendo problemas de contrabando. No se puede cuestionar tampoco la importancia que tienen las leyes fiscales y el pago de impuestos, especialmente para un país como la República Dominicana con pocos recursos. Por último, la República Dominicana ha demostrado que la repercusión que tiene el requisito de estampillado en las importaciones de cigarrillos es casi nula, como puede apreciarse claramente por la tasa de crecimiento de las importaciones de cigarrillos provenientes de Honduras, que aumentó en más del 4.800 por ciento durante el primer trimestre de este año en comparación con el mismo período del año anterior.²²⁴ Por lo tanto, ateniéndose a la interpretación del Órgano de Apelación de la palabra "necesarias" que figura en el apartado d) del artículo XX, la República Dominicana no puede sino concluir que el requisito de estampillado es una medida necesaria para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no son incompatibles con las disposiciones del Acuerdo.

4.325 Honduras pregunta cómo puede el requisito de estampillado asegurar el cumplimiento de obligaciones tributarias, cuando hay otros productos sujetos al Impuesto Selectivo al Consumo a los que no se les exige ese requisito.²²⁵ La necesidad de imponer el requisito de estampillado con respecto a los cigarrillos se debe juzgar en relación con ese producto únicamente. Esa necesidad está determinada por las particularidades de ese producto. El requisito de estampillado se aplica a la venta de cigarrillos, tanto importados como de producción nacional, debido a la frecuencia y gravedad del problema de contrabando de este producto. La República Dominicana no tiene noticia de que se hayan producido casos de contrabando de Jacuzzi's, o de *Jet skis*: en caso de que exista dicho contrabando, sin duda no representa entre 25 y 30.000 millones de dólares EE.UU. en pérdidas para los gobiernos alrededor del mundo. Las pruebas demuestran que el contrabando de cigarrillos es un problema grave, cuyas repercusiones a nivel mundial son tan serias que han conducido a la negociación de declaraciones y tratados internacionales bajo los auspicios de organizaciones gubernamentales internacionales, como la Organización Mundial de la Salud, y de organizaciones no gubernamentales.²²⁶

4.326 Honduras sostiene que hay alternativas al requisito de adherir estampillas en presencia de los inspectores de impuestos internos de la República Dominicana. Honduras insiste, por ejemplo, en que una medida alternativa sería permitir a los productores de cigarrillos extranjeros que adhieran las estampillas en el extranjero.²²⁷ Sin embargo, la República Dominicana ha presentado una prueba fehaciente, que no ha sido refutada por Honduras, de que cuando se permite adherir la estampilla en el

²²³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164.

²²⁴ Declaración oral de la República Dominicana ante el Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafo 41. Véanse también las estadísticas sobre importación de cigarrillos, nota 83 *supra*.

²²⁵ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 52.

²²⁶ Véase "The FCTC and Tobacco Smuggling" ("El Convenio Marco para el Control del Tabaco y el contrabando de tabaco"), nota 23 *supra*. Véase también el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, nota 47 *supra*.

²²⁷ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 58.

extranjero, sin la supervisión de los inspectores de la Dirección General de Impuestos Internos, se dan casos de contrabando y de falsificación de estampillas.²²⁸ Precisamente por ese motivo la República Dominicana está estudiando la posibilidad de imponer este requisito de estampillado a las bebidas alcohólicas. Otra medida alternativa que sugiere Honduras es que se permita adherir la estampilla en el extranjero y luego se verifique en frontera si las cajetillas tienen estampillas y si esas estampillas son legítimas.²²⁹ Eso requeriría más recursos para la Dirección General de Impuestos Internos, puesto que, además de inspeccionar cada uno de los envíos de cajetillas, tendría que abrir cada una de las cajas y cartones de cigarrillos para verificar que las estampillas no hayan sido falsificadas, un procedimiento que retardaría el ingreso del producto importado al mercado y posiblemente aumentaría los costos para los importadores.

4.327 Con respecto al preámbulo del artículo XX, Honduras alega que el requisito de estampillado constituye una discriminación arbitraria e injustificable.²³⁰ En primer lugar, Honduras no niega que no es cualquier tipo de discriminación la que prohíbe el *chapeau* del Artículo XX, sino sólo aquella que es arbitraria e injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones.²³¹ En segundo lugar, todo el argumento de Honduras sobre el *chapeau* se basa en la suposición incorrecta de que la compra de estampillas por parte del productor nacional se acredita al pago del Impuesto Selectivo al Consumo.²³² Basa esa suposición en un documento de uso interno de uno de los productores nacionales de cigarrillos en la República Dominicana, que se presentó como Prueba documental 3 simplemente para ilustrar el procedimiento que siguen los productores nacionales para solicitar y obtener las estampillas. El contenido de ese documento no compromete al Gobierno de la República Dominicana. Sea como fuere, el párrafo III del Artículo 37 del Decreto N° 79-03 establece expresamente que el pago por la compra de las estampillas no podrá ser acreditado al pago del Impuesto Selectivo al Consumo. Confirma este hecho la certificación del Director General de Impuestos Internos distribuida por la República Dominicana como Prueba documental 50. Por lo tanto, en vista de que el pago de las estampillas no es un adelanto del pago del Impuesto Selectivo al Consumo, los únicos argumentos que presentó Honduras en relación con la compatibilidad de las medidas de la República Dominicana con el preámbulo del artículo XX se vienen abajo.

4.328 En conclusión, la República Dominicana ha demostrado que el requisito de estampillado no es contrario al párrafo 4 del artículo III del GATT e, incluso si lo fuera, esa medida estaría justificada al amparo del párrafo d) del artículo XX del GATT.

3. Requisito de fianza para cigarrillos nacionales y para cigarrillos importados

4.329 Honduras argumenta que si el Grupo Especial reconociera el derecho de la República Dominicana a exigir una fianza para la venta de cigarrillos importados, abriría la puerta para que cualquier Miembro impusiera requisitos de fianza que harían prohibitivas las importaciones.²³³ Ese argumento, además de ser una exageración, se contradice con los demás argumentos de Honduras con respecto a la fianza. Honduras no ha alegado nunca que la fianza constituya una prohibición con arreglo al artículo XI del GATT. Se ha limitado a alegar, sin explicación o sustento, que la fianza es una restricción. Sin embargo, la República Dominicana ha demostrado que la fianza no representa una restricción ni un desincentivo, ni mucho menos una medida prohibitiva. El mejor ejemplo de ello

²²⁸ Véase la información presentada por la República Dominicana en las Pruebas documentales 8 y 29.

²²⁹ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 58.

²³⁰ *Ibidem*, párrafos 68-72.

²³¹ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 125.

²³² Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafos 68-72.

²³³ *Ibidem*, párrafo 5.

es que BAT República Dominicana estuvo importando más de dos años sin haber depositado la fianza. Sólo cuatro días después de que la delegación de este país le indicó al Grupo Especial que BAT República Dominicana no había pagado la fianza, esta empresa se dirigió apresuradamente a las autoridades para rectificar su situación ilegal. Esto demuestra que las importaciones no están sometidas a ninguna restricción o condición previa de este tipo. Además, el aumento significativo de las importaciones de cigarrillos provenientes de Honduras en el último año y medio demuestra que no hay restricción ni prohibición.

4.330 Es importante recordar además que, en este caso, Honduras ha reconocido que la fianza se aplica de manera idéntica a los cigarrillos nacionales y a los importados. Es más, la reclamación de Honduras consiste justamente en que se les otorga un trato idéntico. Si en la letra la ley no discrimina en función del origen del producto, la discriminación cuya existencia alega Honduras debe ser, por lo tanto, una discriminación de hecho. Si se trata de una discriminación de hecho, Honduras debe demostrar cómo en este caso en particular, y no en casos hipotéticos, supuestos o inventados, existe discriminación. Sin embargo, pese a sus referencias a las diferencias en el momento en que el importador y el productor nacional pagan los impuestos correspondientes, Honduras no ha logrado explicar cómo puede ser restrictiva una fianza que debe depositarse tanto para el producto nacional como para el importado, y que no afecta de manera alguna a la venta, la oferta, la distribución, el transporte, el uso o la compra del producto importado. Si no es restrictiva, no existe el peligro de que pueda convertirse en un requisito prohibitivo.

4.331 En su Segunda comunicación escrita Honduras concentra sus esfuerzos con respecto a la fianza en explicar por qué la fianza no es una de las situaciones contempladas en la Nota al artículo III del GATT. Dice que no se aplica esa Nota porque el requisito de fianza no "afecta" a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior.²³⁴ Este es un tema en el que la República Dominicana y Honduras están de acuerdo. El requisito de fianza no afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior. Por lo tanto, el artículo III no es aplicable a la fianza. No obstante, y en contradicción a lo expuesto anteriormente, Honduras luego alega que la fianza es contraria al párrafo 4 del artículo III.

4.332 Parece que Honduras cree que al argumentar que el requisito de fianza no es uno de los supuestos de la Nota al artículo III es suficiente para demostrar que la fianza está comprendida en el ámbito del artículo XI. Esa no es una interpretación correcta del artículo XI y además no cumple la regla general de la carga de la prueba que Honduras menciona tantas veces en su Segunda comunicación escrita. Es Honduras quien tiene la carga de la prueba con respecto a la alegación de que la fianza es contraria al artículo XI. Sin embargo, Honduras en su argumento jurídico, que es de apenas dos párrafos, no ha demostrado cómo una medida que ni siquiera se exige como condición previa o al momento de la importación puede constituir una prohibición o restricción a la importación. Su argumento jurídico se reduce a dos párrafos en su Primera comunicación escrita.²³⁵ En su comunicación más reciente, su argumento jurídico es una oración. Una oración, que no hace más que alegar, sin sustento, que la fianza opera como una restricción en el sentido del artículo XI.²³⁶

4.333 Esta es una de las muchas ocasiones en las que Honduras no responde a los argumentos y pruebas documentales presentadas por la República Dominicana. La Prueba documental 43 que presentó la República Dominicana demuestra que los cigarrillos importados entran a su territorio sin

²³⁴ *Ibidem*, párrafo 79. Véanse también las Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 35, párrafo 30.

²³⁵ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 115 y 116.

²³⁶ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 82.

que la Dirección General de Aduanas ni siquiera constata si el importador ha otorgado la fianza. La Prueba documental 35 demuestra que durante los dos años y más que lleva importando cigarrillos a la República Dominicana, BAT no ha pagado nunca la fianza. Sobre la base de esos hechos, no puede Honduras argumentar seriamente que la fianza es una restricción a la importación y que es por lo tanto contraria al artículo XI del GATT.

4.334 Por otra parte, Honduras alega que la fianza no asegura la observancia de ningún impuesto ya que el Impuesto Selectivo al Consumo se paga al momento de la importación.²³⁷ Sin embargo, la República Dominicana ha demostrado, mediante la Prueba documental 28, que es frecuente la situación en la que el pago que se hace al momento de la importación tiene que ser ajustado y, como resultado, deja un remanente. En esos casos, la fianza asegura el pago del impuesto. La respuesta de Honduras a esa prueba fue decir, sin sustento, que la reliquidación de impuestos no incluye el Impuesto Selectivo al Consumo. Honduras repite ese mismo argumento en su Segunda comunicación escrita, tanto para el requisito de estampillado, como para el de la fianza.²³⁸ Sin embargo, en la respuesta a la pregunta que formuló Honduras por escrito, la República Dominicana aclara que las reliquidaciones efectivamente incluyen el remanente por concepto de Impuesto Selectivo al Consumo. En las cartas que la Dirección General de Aduanas envió a los importadores, presentadas como Prueba documental 28, no excluyen el Impuesto Selectivo al Consumo. Honduras no ha probado lo contrario y es a Honduras a quien le corresponde demostrarlo, ya que es Honduras la parte que alega que la reliquidación no incluye en ningún caso el Impuesto Selectivo al Consumo.

4.335 Otro hecho con respecto al cual Honduras no ha ofrecido respuesta o explicación es el demostrado por la República Dominicana mediante declaración del Director General de Impuestos Internos, en la que se indica que en la práctica la fianza asegura el pago de otros impuestos y no sólo el del Impuesto Selectivo al Consumo.²³⁹ Honduras repite simplemente que la disposición que establece el requisito de fianza para los productores nacionales se encuentra en el capítulo del Código Tributario de la República Dominicana en el que se establece el Impuesto Selectivo al Consumo.²⁴⁰ Eso no responde a lo que en la práctica dictan las autoridades de la República Dominicana. Esa práctica califica la medida, al igual que lo hace la letra de la ley. La decisión del Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* lo confirma.²⁴¹

4.336 En ese caso, la práctica y las declaraciones de las autoridades del Gobierno de los Estados Unidos fueron suficientes para revertir la conclusión de que la letra de los artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de los Estados Unidos era contraria a las disposiciones del Entendimiento sobre Solución de Diferencias. De igual manera, en este caso la práctica de las autoridades del Gobierno de la República Dominicana se debe tomar en cuenta. La Prueba documental 12, de la República Dominicana, establece que la práctica de las autoridades de la República Dominicana es utilizar la fianza establecida en el Artículo 376 del Código Tributario y el Artículo 14 del Decreto N° 79-03 como garantía de cumplimiento de otros impuestos.

4.337 Otro argumento de Honduras en relación con la defensa de la República Dominicana al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT, es que la República Dominicana no ha especificado todas las obligaciones cuyo cumplimiento asegura la fianza.²⁴² Esta es otra contradicción

²³⁷ *Ibidem*, párrafo 86.

²³⁸ *Ibidem*, párrafos 89 y 115.

²³⁹ Corte del Director General de Impuestos Internos, nota 39 *supra*.

²⁴⁰ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 111.

²⁴¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*.

²⁴² Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 105.

en la que incurre Honduras. Honduras argumenta, por una parte, que la fianza no asegura el cumplimiento de ninguna obligación y, por otra parte, que asegura más de una obligación.²⁴³ Además, Honduras especula, sin base alguna, con que esas otras obligaciones no especificadas pueden ser contrarias al GATT.

4.338 Cuando debe demostrar que las obligaciones cuyo cumplimiento asegura la fianza son contrarias al GATT, Honduras se basa nuevamente en una versión del Artículo 367(b) del Código Tributario que ya no existe.²⁴⁴ Sin embargo, la República Dominicana ha demostrado que el Impuesto Selectivo al Consumo en virtud de la actual ley no puede bajo ninguna circunstancia considerarse contrario al GATT. Corresponde ahora a Honduras presentar prueba en contrario, y no lo hizo. En cambio, Honduras se empeña en pedirle al Grupo Especial que examine una ley y una medida que ya no existen.

4.339 Con respecto a la fianza, Honduras repite lo que dijo en relación con el requisito de estampillado. Honduras pregunta cómo puede la fianza asegurar el cumplimiento de obligaciones tributarias si hay otros productos sujetos al Impuesto Selectivo al Consumo pero que no pagan la misma fianza.²⁴⁵ Nos remitimos a la respuesta que dimos al mismo argumento de Honduras en relación con el requisito de estampillado. Ningún otro producto sujeto al Impuesto Selectivo al Consumo es tan susceptible de ser objeto de contrabando como los cigarrillos y las bebidas alcohólicas.

4.340 Honduras reconoce que la República Dominicana tiene derecho a establecer su nivel deseado de observancia. Dice, sin embargo, que el nivel de observancia, según el Órgano de Apelación, debe ser el mismo para productos nacionales y para productos importados. Argumenta que en el caso de la fianza para cigarrillos en la República Dominicana, el nivel no es el mismo. La República Dominicana está de acuerdo. El nivel de observancia es más estricto para el caso de los cigarrillos de producción nacional. En la respuesta a las preguntas 80 y 81 del Grupo Especial, la República Dominicana explica cómo para los cigarrillos de producción nacional se exige que la fianza se otorgue como prerequisite para la comercialización del producto.²⁴⁶ En el caso de los cigarrillos importados, por el contrario, la fianza no es un prerequisite para la importación. Si eso no fuera cierto, significaría que BAT República Dominicana ha estado operando ilegalmente y en violación de la ley de la República Dominicana en los últimos años, en vista de que no ha pagado aún la fianza a pesar de vender cigarrillos importados procedentes de Honduras y otros países.²⁴⁷

4.341 Honduras no presenta ningún argumento en relación con la compatibilidad de la fianza con el *chapeau* del Artículo XX.²⁴⁸ Por lo tanto, el caso *prima facie* de compatibilidad que estableció la República Dominicana en sus comunicaciones escritas, no ha sido rebatido.

²⁴³ *Ibidem*, párrafos 86 y 105.

²⁴⁴ *Ibidem*, párrafo 124.

²⁴⁵ *Ibidem*, párrafo 112.

²⁴⁶ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuestas a las preguntas 8 y 81, párrafos 98 y 99.

²⁴⁷ Certificación del Director General de Impuesto Internos, nota 120 *supra*.

²⁴⁸ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 122.

4. Interpretación del párrafo 4 del artículo III del GATT

4.342 Antes de responder a los argumentos de Honduras con respecto a las otras medidas, quisiera referirme a la interpretación de Honduras del párrafo 4 del artículo III del GATT, en relación con el estampillado y la fianza.

4.343 La República Dominicana ha explicado cuál, a su parecer, debe ser el examen legal de esas medidas con arreglo al artículo III. Honduras objeta que el párrafo 4 del artículo III no requiere un examen por separado de si las medidas se aplican de manera que se proteja la producción nacional.²⁴⁹ La República Dominicana no cuestiona esa conclusión. Al contrario, reconoce lo que el Órgano de Apelación ha dicho con respecto a un examen separado de ese elemento con arreglo al párrafo 4. La República Dominicana no le pide al Grupo Especial que realice ese examen por separado. Lo que pide la República Dominicana es que realice un examen completo en el marco del párrafo 4, lo cual requiere que determine si en virtud del requisito de estampillado y de fianza se le otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional. Según el Órgano de Apelación, una medida confiere trato menos favorable a los productos importados cuando modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados.²⁵⁰ La definición de la palabra "detrimento" incluye la noción de daño o pérdida. Es necesario, por lo tanto, determinar si la medida modifica las condiciones de competencia, y además se debe establecer si esa modificación causa daño o pérdida a las importaciones.

4.344 El efecto que tenga la medida en el comercio del producto en cuestión es también relevante. Puede constituir prueba de que las diferencias en las condiciones de competencia no causa detrimento al producto importado y, por lo tanto, no confieren un trato menos favorable. El Órgano de Apelación también indicó que la determinación de si existe trato menos favorable con arreglo al párrafo 4 del artículo III debe basarse en un análisis detallado del "sentido y el efecto fundamentales de la medida misma".²⁵¹ En ese sentido es relevante que el efecto que ha tenido el estampillado y la fianza en las importaciones de cigarrillos procedentes de Honduras ha sido casi nulo.

4.345 Los argumentos que ofrece Honduras en su Segunda comunicación escrita no responden a los argumentos que ha presentado la República Dominicana sobre la base de la correcta interpretación del párrafo 4 del artículo III.

5. Medidas muertas

4.346 La República Dominicana pasó a referirse a lo que ha denominado "medidas muertas". Honduras insiste en que el Grupo Especial es competente para examinar las medidas que ya fueron eliminadas. Se ha concentrado a lo largo de todo este procedimiento en demostrar que la ley que eliminó las medidas contra las cuales reclama Honduras entró en vigor seis días después de establecido el Grupo Especial. La República Dominicana ha explicado que la ley fue firmada el mismo día en que se estableció el Grupo Especial, pero que aun si entró en vigor seis días después, esa circunstancia no es razón suficiente para que el Grupo Especial se pronuncie y haga recomendaciones sobre las medidas que ya fueron eliminadas.

4.347 La República Dominicana ha presentado argumentos, citado jurisprudencia e invocado disposiciones que explican por qué el Grupo Especial no debe emitir resoluciones con respecto a las medidas que fueron eliminadas. El mismo Órgano de Apelación indicó, en circunstancias similares,

²⁴⁹ *Ibidem*, párrafo 30.

²⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

²⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 215.

que emitir recomendaciones con respecto a medidas que ya fueron eliminadas constituye un error de derecho.²⁵²

4.348 La razón principal que ofrece Honduras para justificar que el Grupo Especial examine las medidas ya eliminadas y emita una recomendación es que si no lo hace significaría que los Miembros de la OMC pueden evadir sus obligaciones revocando las medidas cuando son cuestionadas y reintroduciéndolas después de que el grupo especial establecido para examinarlas haya emitido su resolución. En esencia, lo que dice Honduras es que la República Dominicana parecería estar actuando de mala fe y tiene la intención de reintroducir las medidas. Además de no ser cierto, la presunción de Honduras de mala fe es contraria a los principios de derecho internacional y contraria a lo que ha dicho el Órgano de Apelación. Como indicó la República Dominicana en su Segunda comunicación escrita, en *Chile - Bebidas alcohólicas* el Órgano de Apelación dijo que "[d]e ninguna manera se debería presumir que los Miembros de la OMC *continúan* una protección o discriminación anterior mediante la adopción de una nueva medida".²⁵³

4.349 Por otra parte, en *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, el Grupo Especial dijo que "ante la falta de una clara prueba en contrario, no podemos suponer que la Argentina retirará su medida de salvaguardia y reimplantará los derechos específicos para tratar de eludir el examen de sus medidas por el Grupo Especial. Debemos suponer que los Miembros de la OMC cumplirán de buena fe las obligaciones dimanantes de los tratados, como se lo exigen el Acuerdo sobre la OMC y el derecho internacional".²⁵⁴ Honduras no ha presentado prueba alguna que demuestre que la República Dominicana tiene intención de reintroducir la medida. Lo más que ha hecho Honduras es presentar artículos de prensa que expresan el descontento de algunos productores de bebidas alcohólicas con respecto a la nueva medida. No puede Honduras pretender que este Grupo Especial presuma que el Gobierno de la República Dominicana tiene la intención de reintroducir una medida que acaba de revocar simplemente porque algunos sectores productivos no están contentos con la nueva medida.

4.350 Por lo tanto, sobre la base de los argumentos que presentó en su Segunda comunicación escrita, la República Dominicana solicita que el Grupo Especial desestime la reclamación de Honduras contra las medidas muertas.

6. Recargo transitorio y comisión cambiaria

4.351 En opinión de la República Dominicana, Honduras pretende ampliar indebidamente el mandato de este Grupo Especial al incluir todos los productos sujetos al Impuesto Selectivo al Consumo en su reclamación contra el recargo transitorio. En su Primera comunicación escrita, Honduras indica claramente que considera que el recargo transitorio es contrario al apartado 1 b) del artículo II del GATT, *según ese recargo se aplica a los cigarrillos*. No menciona ningún otro producto. Hasta la primera reunión del Grupo Especial Honduras no incluyó a todos los productos en la reclamación, tomando la idea de la comunicación escrita de ciertos terceros. Para ese momento, la República Dominicana ya había utilizado dos de sus oportunidades para presentar su defensa al Grupo Especial. Al incluir otros productos y así expandir el alcance de su reclamación, Honduras afectó al derecho de defensa y debido proceso de la República Dominicana.

²⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 81. Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 6.

²⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 74. (las cursivas figuran en el original)

²⁵⁴ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.14. (no se reproduce la nota de pie de página)

4.352 En cuanto al fondo, la República Dominicana ha explicado ya su posición. Su adición a la Lista de concesiones con fecha de 14 de septiembre de 1994 consolidó otros derechos o cargas hasta un 30 por ciento *ad valorem* en el caso de los cigarrillos. Esa adición a su Lista se presentó dentro de los seis meses que otorga el párrafo 7 del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Honduras, ni ningún otro Miembro de la OMC, objetó esa consolidación. Honduras ahora alega, sin embargo, que en abril de 1994 la República Dominicana no cobraba el recargo transitorio.²⁵⁵ No obstante, como lo ha explicado la República Dominicana, le correspondía a Honduras presentar esa objeción dentro de los tres años siguientes a la fecha en que la República Dominicana registró ese nivel de demás derechos o cargas, según lo establece el párrafo 4 del Entendimiento. Es decir, Honduras tuvo hasta finales de 1997 la posibilidad de argumentar lo que alega ahora tardíamente.

4.353 La historia de la negociación del Entendimiento no deja lugar a dudas: contradice el argumento de Honduras. Según esa historia, transcrita en el párrafo 84 de la Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, el nivel o incluso la existencia de otro derecho o carga se considerará establecido según el registro que haga un Miembro, salvo que los otros Miembros cuestionen dicha consolidación dentro de un plazo definido. Luego de ese plazo, la consolidación será definitiva y no podrá ser cuestionada. Esto se ha establecido así, según la misma historia de negociación, para garantizar la seguridad jurídica.

4.354 En lugar de reconocer el significado de la caducidad que ha tenido lugar en virtud del párrafo 4 del Entendimiento, Honduras confunde el argumento de la República Dominicana como si ésta sugiriera que la caducidad del derecho a impugnar la consolidación de otros derechos o cargas fuese consecuencia de la aprobación de las Listas de concesiones que presenta cada Miembro a la Secretaría.²⁵⁶ Eso no refleja fielmente lo que argumenta la República Dominicana. La caducidad del derecho a impugnar la consolidación de otros derechos o cargas deriva del párrafo 4 del Entendimiento, y no solamente de la no objeción de las Listas anexas al Protocolo de Adhesión dentro del plazo de 30 días siguientes a su presentación.

4.355 Honduras argumenta también que la caducidad en el plazo de tres años no se aplica porque el párrafo 4 del Entendimiento sólo prevé situaciones en las que un Miembro registra un nivel de demás derechos o cargas distinto de que existía en abril de 1994.²⁵⁷ Sin embargo, la segunda oración del párrafo 4 establece la caducidad en los casos en los que el Miembro registra un derecho o carga que no existía en el momento en que se consolidó. La oración dice lo siguiente:

"Todo Miembro podrá, dentro de un plazo de tres años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC ..., impugnar la existencia de un 'derecho o carga' de esa naturaleza, fundándose en que no existía en la fecha de la primera consolidación de la partida de que se trate."

4.356 Esa es la situación exacta que alega Honduras que existe en este caso. Por lo tanto, no es cierto, como dice Honduras, que la caducidad en el período de tres años se aplica sólo a diferencias en los niveles de otros derechos o cargas y no así a la misma existencia de ese otro derecho o carga.

4.357 En vista de que Honduras presenta los mismos argumentos en contra del recargo transitorio y de la comisión cambiaria, la República Dominicana no repetirá los argumentos que responden y contradicen las alegaciones de Honduras. Reitera lo que ha dicho anteriormente con respecto a estas medidas.

²⁵⁵ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 163.

²⁵⁶ *Ibidem*, párrafo 174.

²⁵⁷ *Ibidem*, párrafo 30.

4.358 Honduras tampoco ha presentado nuevos argumentos o pruebas documentales con respecto a la defensa que presentó la República Dominicana de la comisión cambiaria al amparo del párrafo 9 del artículo XV del GATT. Honduras cita pruebas documentales ya presentadas y repite los argumentos anteriormente ofrecidos. Por lo tanto, la República Dominicana reitera su defensa y argumentos con arreglo al artículo XV, los cuales contradicen lo que ha dicho Honduras.

H. DECLARACIÓN ORAL DE HONDURAS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

4.359 Honduras aprovechó esta oportunidad para centrarse en los siguientes aspectos: sus reclamaciones, sus argumentos y sus pruebas, a fin de demostrar que la República Dominicana está violando sus obligaciones con respecto a la OMC. También trató los asuntos más recientes que la República Dominicana había planteado en su Segunda comunicación.

4.360 Primero, Honduras alega que el trato menos favorable para los productos importados se concede como consecuencia del requisito de que se coloquen las estampillas en el territorio de la República Dominicana a la luz del privilegio concedido a los productores nacionales para que coloquen la estampilla en el curso del proceso de producción, privilegio que no se concede de manera semejante a los productores extranjeros. Es importante poner énfasis en el hecho de que Honduras no cuestiona el requisito del estampillado *per se* como una medida de control fiscal. Honduras cuestiona el trato desigual y discriminatorio que surge del requisito que se le impone a los productores nacionales y a los importadores de colocar la estampilla fiscal en diferentes momentos del proceso comercial. A efectos de proveer un trato igualitario a ambos, tanto a productores nacionales como a importadores, existen dos posibilidades. La primera es permitir que la estampilla sea colocada como parte del proceso de producción en lo que respecta a ambos. La segunda es permitir la colocación de la estampilla después del proceso de producción para ambos. Desde luego, depende de cada Miembro determinar cuál de estas dos alternativas eliminaría los aspectos discriminatorios de la medida. Honduras ha sostenido consistentemente que la primera opción daría lugar a costos menores que la segunda y sería además menos restrictiva del comercio.

4.361 El trato menos favorable concedido a los cigarrillos importados no es compatible con las obligaciones de la República Dominicana en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT. No está en discusión el hecho de que los cigarrillos importados y los nacionales sean productos similares. Por consiguiente, la única cuestión es si la República Dominicana concede un trato menos favorable a los cigarrillos importados. En su Segunda comunicación, la República Dominicana reitera que "[u]n trato menos favorable, de acuerdo al Órgano de Apelación, consiste en que el Miembro importador modifique las condiciones de competencia en su mercado 'en detrimento de los productos importados'".²⁵⁸

4.362 Utilizando la propia definición de la República Dominicana de "detrimento", a saber, "pérdida sufrida o daño hecho a una persona o cosa" o "una causa de pérdida o daño"²⁵⁹, Honduras ha demostrado que hay detrimento a los productos importados. Honduras ha sufrido pérdidas debido a los costos y pasos de producción adicionales asociados con la fijación de la estampilla en los cigarrillos importados. Los productores nacionales no incurrir ni llevan a cabo estos costos y etapas de producción adicionales. Para demostrar estas diferencias en costos y etapas de producción, Honduras ha presentado las Pruebas documentales 14, 15, 16, 23, 24, 25, 26(a), 26(b) y 26(c). Hasta ahora, la República Dominicana no ha cuestionado estas diferencias. Honduras hace notar también

²⁵⁸ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 46, citando el informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

²⁵⁹ *Ibidem*, párrafo 47, citando *The New Shorter Oxford English Dictionary*, nota 52 *supra*, volumen I, página 652.

que se está causando daño a los cigarrillos importados en un contexto diferente. Como resultado de la fijación de la estampilla a mano sobre el envoltorio de celofán, las cajetillas de cigarrillos son menos atractivas visualmente para los consumidores que los cigarrillos nacionales. Para demostrar este daño, Honduras ha presentado al Grupo Especial las Pruebas documentales 25(a) a 25(n), y 27(a) a 27(n).

4.363 La República Dominicana ha reconocido implícitamente que hay diferencias en las condiciones de competencia entre los productos importados y los nacionales en relación al cumplimiento del requisito del timbre fiscal.²⁶⁰ El asunto de controversia entre la República Dominicana y Honduras es si la modificación de las condiciones de competencia es la consecuencia de las "diferencias inherentes entre productos nacionales e importados". La República Dominicana no explica claramente qué es lo que considera como "diferencias inherentes". Como ejemplo, la República Dominicana se refiere a los costos de transporte y señala: "[h]ay costos adicionales que están inevitablemente vinculados a la condición de producto importado. El ejemplo más obvio de tal costo adicional es el costo de transporte, el cual eleva el precio de entrega de un producto y por consiguiente, el precio final del producto importado".²⁶¹ Honduras observó que los costos de transporte no son "inherentes" a la naturaleza de los productos importados. Se debe señalar que también se incurre en costos de transporte para el envío de mercancías dentro de un país y algunas veces los costos de transporte interno pueden ser más altos que los costos de transporte para productos importados. Por ejemplo, un producto importado enviado a Ginebra desde Ferney-Voltaire, en la vecina Francia, tendría costos de transporte más bajos que un producto enviado a Ginebra desde Zurich. Por consiguiente, no es correcto afirmar que los costos de transporte son costos inherentes a la naturaleza de los productos importados.

4.364 Además, es difícil considerar que los costos que surgen del cumplimiento del requisito de estampillado sean costos que provienen de diferencias "inherentes" entre los cigarrillos nacionales y los importados. Por el contrario, éstos son costos que surgen de los diferentes momentos en los que se debe adherir la estampilla en el caso de los cigarrillos importados con respecto a los cigarrillos nacionales. No surgen como resultado de "diferencias inherentes" entre productos nacionales e importados. Los costos son directamente causados por la medida impuesta por el Gobierno de la República Dominicana.

4.365 Mas aún, de conformidad con el párrafo 4 del artículo III una vez que el producto ha franqueado o pasado aduanas, debería estar sujeto a las mismas leyes y requisitos que un producto nacional y debe ser tratado de manera no menos favorable que el producto nacional similar. La cuestión de si hay "diferencias inherentes entre los productos nacionales y los importados" es por tanto irrelevante para los efectos del párrafo 4 del artículo III.

4.366 En su Segunda comunicación, la República Dominicana reitera que Honduras no ha establecido que la medida en litigio "tenga una aplicación con fines de protección -es decir, que concede protección a los productores nacionales-".²⁶² Honduras refutó este argumento en detalle en su declaración oral en la primera reunión y en su Segunda comunicación.²⁶³ Honduras enfatiza que el Órgano de Apelación ha rechazado tajantemente este enfoque sugerido por la República Dominicana. El Órgano de Apelación resolvió que "[el párrafo 4 del artículo III] no se refiere concretamente al párrafo 1 del artículo III. En consecuencia, la determinación con respecto a si ha habido o no una

²⁶⁰ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 39. Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 50.

²⁶¹ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 39.

²⁶² Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 45.

²⁶³ Declaración oral de Honduras en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 64 y 65. Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafos 30-34.

infracción del párrafo 4 del artículo III no exige que se considere separadamente si una medida 'prote[ge] la producción nacional'".²⁶⁴

4.367 En su Segunda comunicación, la República Dominicana reitera que, debido a que el volumen de importaciones de cigarrillos se ha incrementado, entonces "el requisito de estampillado no ha tenido, o a lo sumo ha tenido un efecto insignificante, sobre las importaciones y por consiguiente no ha sido en detrimento del producto importado".²⁶⁵ Honduras también ha refutado este argumento detalladamente. El Órgano de Apelación también ha tratado específicamente este asunto. El Órgano de Apelación declaró que "... carece 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".²⁶⁶ Este razonamiento se aplica en este caso.

4.368 En todo caso, a pesar de que los volúmenes reales de comercio carecen de importancia a efectos de que el Grupo Especial formule una constatación de incompatibilidad, Honduras hace notar que la República Dominicana ha presentado información en sus pruebas documentales que es incoherente o contradictoria. Honduras ha presentado en sus respuestas a las preguntas 1 y 2 del Grupo Especial pruebas que señalan que el total de las importaciones de cigarrillos en la República Dominicana representan menos del 4 por ciento del total del mercado nacional de cigarrillos. En la Prueba documental 32 de la República Dominicana se presenta una estimación aun menor de la participación de los productos importados en el mercado: 0,4 por ciento en el año 2002, 0,8 por ciento en 2003 y 1,1 por ciento en 2004. No obstante, en la Prueba documental 31, la República Dominicana presenta información señalando que el porcentaje del total de importaciones es del 1,5 por ciento en el año 2001, del 23,7 por ciento en el año 2002 y del 11,9 por ciento en el año 2003. La información proporcionada en estas dos pruebas documentales de la República Dominicana es incoherente y contradictoria.

4.369 La República Dominicana se ha contradicho también con respecto a la efectividad del requisito de la estampilla fiscal en la prevención del contrabando. En el párrafo 60 de su Segunda comunicación, la República Dominicana señala que esta efectividad se halla "corroborada por la inexistencia a la fecha de casos conocidos de contrabando de cigarrillos en la República Dominicana". Sin embargo, en el párrafo 105 de su Primera comunicación, la República Dominicana señala que "sigue habiendo casos documentados de contrabando de cigarrillos destinados al comercio minorista en la República Dominicana". No nos queda claro cuál de las dos proposiciones de la República Dominicana es la correcta.

4.370 Honduras hace notar que la República Dominicana ha otorgado un gran énfasis en su Primera comunicación al papel importante que juega el requisito del estampillado para la prevención del contrabando en el contexto del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. Honduras considera que este Convenio es loable y, en efecto, lo ha firmado el 18 de junio de 2004. Honduras hace la observación de que a pesar de la referencia en extenso a los objetivos del Convenio Marco so pretexto de justificar su requisito discriminatorio, la República Dominicana, hasta el 28 de junio de 2004 no había siquiera firmado el Convenio. El plazo límite para su firma ya ha expirado. En todo caso, Honduras considera que la entrada en vigor de este Convenio es un factor que carece de importancia para la evaluación por parte del Grupo Especial de la compatibilidad de las medidas en cuestión con la OMC.

²⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 216.

²⁶⁵ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 49.

²⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20.

4.371 Honduras recuerda sus detallados argumentos refutando esta justificación, como se establece en su Segunda comunicación en los párrafos 35 al 72. Honduras ha presentado pruebas al Grupo Especial que demuestran que hay otras medidas menos restrictivas del comercio a disposición de la República Dominicana que lograrían el mismo objetivo. (Véase Honduras - Prueba documental 29.)

4.372 En contraposición a la postura de la República Dominicana, el requisito de fijar la estampilla en diferentes momentos para los cigarrillos nacionales y los importados no asegura la observancia del Código Tributario de la República Dominicana. La República Dominicana, al defender un procedimiento diseñado para conceder un trato menos favorable a las importaciones, ha olvidado el objetivo del requisito del estampillado. Honduras sostiene que, si se permitiese la adhesión de la estampilla en la fábrica en Honduras por debajo del celofán y como parte del proceso de fabricación, encargándose la República Dominicana de supervisar los controles administrativos necesarios del número de estampillas entregado al importador y los inspectores de impuestos dominicanos verificar de inspeccionar los embarques a su arribo a las aduanas dominicanas, el objetivo original del requisito de estampillado se lograría mejor y con menores costos para todas las partes interesadas -incluyendo al Gobierno de la República Dominicana- que en la actualidad.

4.373 Pasando al tema del requisito de fianza, Honduras no está de acuerdo con la reciente afirmación de la República Dominicana en su Segunda comunicación de que "[e]l requisito de fianza para los cigarrillos importados y nacionales no es una restricción ni una prohibición de la importación de cigarrillos contraria al párrafo 1 del artículo XI del GATT, ni una medida interna que suponga una discriminación contra los cigarrillos importados contraria al párrafo 4 del artículo III del GATT".²⁶⁷ Honduras observa que la República Dominicana inicialmente apoyaba el hecho de que las disciplinas del GATT fueran aplicables al requisito de fianza. En este sentido, Honduras recuerda la declaración de la República Dominicana en su Primera comunicación, a saber:

"El hecho de que no se exija la fianza en el momento o punto de importación en el caso de los cigarrillos importados es una prueba más de que el requisito de fianza no es una medida aplicable 'a la importación' de un producto. En consecuencia, es una medida interna comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III, y no del párrafo 1 del artículo XI."²⁶⁸

4.374 El punto de vista de Honduras es que la medida que afecta a la importación de un producto en particular debe estar abarcada por el artículo XI o por el artículo III. El requisito de fianza afecta a la importación de productos del alcohol y del tabaco. Por tanto, debe estar sujeto a las disciplinas del artículo XI o a las del artículo III. Por consiguiente, Honduras mantiene el argumento que ha presentado a lo largo de estos procedimientos sobre esta cuestión.

4.375 La principal alegación de Honduras es que el requisito de fianza no es compatible con el párrafo 1 del artículo XI. En apoyo de esta alegación, Honduras señaló en su respuesta a la pregunta 35 del Grupo Especial que "el requisito de fianza se aplica antes de la entrada de los cigarrillos nacionales e importados en el mercado interno". Por consiguiente, en el caso de los productos importados, es una condición que debe ser cumplida antes de que la importación se lleve a cabo. Por lo tanto, es aplicable el párrafo 1 del artículo XI, y no el artículo III. La República Dominicana ha argumentado que:

"... El Artículo 14 del Decreto N° 79-03, el cual requiere que el requisito de la fianza en virtud del Artículo 376 del Código Tributario de la República Dominicana sea depositado por los importadores de bebidas alcohólicas y productos de tabaco, no

²⁶⁷ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 20.

²⁶⁸ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 76.

dispone que el requisito de la fianza sea una condición para la importación de esos productos; sólo dispone que tanto los importadores como los fabricantes nacionales de cigarrillos deben proveer una fianza.

El Artículo 40 del Decreto N° 79-03 exige que los importadores de cigarrillos obtengan una licencia de importación de la DGII. Con ese propósito, los importadores deben cumplir unas pocas condiciones objetivas y no discrecionales. El depósito de la fianza exigido a los importadores por el Artículo 14 del Decreto N° 79-03 no está entre esas condiciones." (no se reproduce la nota de pie de página)

4.376 El Artículo 14 del Decreto N° 79-03 introdujo el requisito de fianza para los importadores de cigarrillos. Esta disposición estipula específicamente que "[d]icha fianza deberá ser provista a la DGII tanto por importadores como por fabricantes locales". A pesar de que el Artículo 14 no dispone expresamente que el requisito de fianza sea una condición para la importación, esto no significa que la fianza no sea una condición para la importación. El Artículo 14 nos remite al Artículo 376 del Código Tributario de la República Dominicana, el cual estipula lo siguiente:

"Ningún producto de alcohol o de tabaco podrá ser producido en la República Dominicana a menos que la persona que desee elaborar dichos productos se haya previamente registrado y haya suministrado a la Administración Tributaria una fianza para asegurar que toda obligación fiscal establecida en virtud de este capítulo será cumplida."

4.377 El Artículo 376 aclara que el depósito de la fianza es una precondition para los productores nacionales de alcohol y tabaco. Debe recordarse que, conforme a la reglamentación actual, la fianza se exige idénticamente a los productores nacionales e importadores. La República Dominicana está de acuerdo con esto. El hecho es que los importadores de cigarrillos están obligados a depositar una fianza y que, por consiguiente, implícitamente la fianza debe también ser una condición previa para los importadores. Si el requisito no es una condición previa, entonces, ¿cuál sería la consecuencia de que un importador no suministre la fianza? La única respuesta plausible es que si a un importador se le solicita suministrar la fianza para determinados productos y no lo hace así, no se le permitiría a dichos productos el ingreso en el territorio de la República Dominicana. El hecho de que la República Dominicana no haya hecho cumplir el requisito de fianza hasta el 13 de mayo de 2004 no contradice el hecho de que existe un requisito impuesto por decreto, y por tanto, no socava la alegación de Honduras de que la medida como tal es incompatible con la OMC.

4.378 En su Segunda comunicación, la República Dominicana afirma que "Honduras no ha presentado ninguna prueba de que el requisito de fianza tenga ningún efecto restrictivo sobre la importación de cigarrillos".²⁶⁹ Respondiendo a este alegato, Honduras hace referencia a la jurisprudencia del GATT y de la OMC que sistemáticamente ha sostenido que los efectos comerciales carecen de importancia en la determinación de que una medida sea incompatible con el párrafo 1 del artículo XI. El Grupo Especial del GATT en *CEE - Oleaginosas I* declaró que:

"... las PARTES CONTRATANTES han interpretado constantemente las disposiciones fundamentales del Acuerdo General sobre medidas restrictivas del comercio en el sentido de que establecen condiciones de competencia. Así, decidieron que un contingente de importación constituye una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XI impida o no las importaciones ...".²⁷⁰

²⁶⁹ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 30.

²⁷⁰ Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Oleaginosas I*, párrafo 150, en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT sobre *Japón - Cuero II (EE.UU.)*.

4.379 En el contexto de su alegación de que el requisito de fianza se encuentra comprendido en el ámbito del artículo XI, Honduras señaló en su respuesta a la pregunta 35 formulada por el Grupo Especial lo siguiente: "el requisito de depositar una fianza no afecta 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'". Honduras hizo notar que el argumento de la República Dominicana de que el párrafo 4 del artículo III no es aplicable al requisito de fianza pretende hacer referencia a esta respuesta de Honduras en apoyo de su proposición. Sin embargo, Honduras aprovechó la oportunidad para hacer notar que esta respuesta se proporcionó a la pregunta del Grupo Especial sobre si la medida se encuentra comprendida en el ámbito del artículo III o del artículo XI. Ha sido la postura permanente de Honduras que el requisito de fianza se encuentra comprendida en el ámbito del párrafo 1 del artículo XI. Honduras también ha presentado una alegación "de manera subsidiaria" en el sentido de que si el Grupo Especial constata que la medida no se encuentra comprendida en el ámbito del párrafo 1 del artículo XI, entonces debería evaluar el requisito de fianza a la luz de párrafo 4 del artículo III. La República Dominicana, por tanto, ha malinterpretado el contexto en el cual se proporcionó la respuesta de Honduras.

4.380 En conclusión, Honduras ha establecido que el requisito de fianza es *prima facie* incompatible con las obligaciones de la República Dominicana en virtud del párrafo 1 del artículo XI, o de manera subsidiaria, con el párrafo 4 del artículo III. La República Dominicana no ha logrado refutar la alegación de Honduras. Además, la República Dominicana ha intentado justificar la violación de sus obligaciones en el marco del GATT intentando recurrir al apartado d) del artículo XX, sin embargo no ha logrado demostrar que su medida está justificada por esa disposición.

4.381 Con relación al Impuesto Selectivo al Consumo, Honduras alega que la aplicación de este impuesto, de la manera como se aplicaba en la fecha de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y en la fecha en que quedó establecido el Grupo Especial, es incompatible con los párrafos 2 y 4 del artículo III y los párrafos 1 y 3 a) del artículo X del GATT. La República Dominicana no ha refutado el fondo de estas alegaciones. Por el contrario, la República Dominicana sostiene que el Grupo Especial debería rechazar las alegaciones de Honduras sobre el Impuesto Selectivo al Consumo sobre la base de razones procesales. Honduras dijo que se referiría a determinados argumentos nuevos presentados por la República Dominicana con respecto a este argumento procesal y luego haría mención brevemente de los argumentos que había planteado con anterioridad con respecto a este asunto.

4.382 En su Primera comunicación, la República Dominicana no citó ninguna base legal en apoyo de su afirmación de que las alegaciones deberían ser rechazadas.²⁷¹ De hecho, en la primera reunión del Grupo Especial, la República Dominicana reconoció que el Impuesto Selectivo al Consumo, tal como Honduras lo ha cuestionado, está comprendido en el mandato del Grupo Especial. En su declaración oral, la República Dominicana afirmó también que el nuevo Artículo 367 del Código Tributario, modificado por la Ley N° 3-04, no está comprendido en el mandato de este Grupo Especial.²⁷² Honduras está de acuerdo en que la Ley N° 3-04 no está comprendida en el mandato de este Grupo Especial. Por lo tanto, la medida en cuestión que se le ha sometido al Grupo Especial es el Impuesto Selectivo al Consumo tal como lo cuestionó Honduras. Por consiguiente, el Grupo Especial está obligado a realizar una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, incluida la formulación de constataciones y recomendaciones.

4.383 En su Segunda comunicación, la República Dominicana pretendía basar sus alegaciones en tres amplias líneas de argumentación:

²⁷¹ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 15-25.

²⁷² Declaración oral de la República Dominicana en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6.

- cualquier recomendación que haga el Grupo Especial con respecto a las alegaciones relativas al Impuesto Selectivo al Consumo "constituiría un error jurídico"²⁷³;
- cualquier examen por parte del Grupo Especial con respecto a las alegaciones relativas al Impuesto Selectivo al Consumo sería "contrario al principio de economía procesal"²⁷⁴;
- cualquier examen por parte del Grupo Especial con respecto a las alegaciones relativas al Impuesto Selectivo al Consumo es injustificado debido a dos elementos fácticos:
 - estas medidas no tienen efectos persistentes²⁷⁵ como tampoco existe peligro de que sean reinstauradas²⁷⁶; y
 - las alegaciones relativas al Impuesto Selectivo al Consumo involucran medidas que fueron alteradas con anterioridad a la fecha en la que entró en funciones el Grupo Especial.²⁷⁷

4.384 A criterio de Honduras estos argumentos no tienen fundamento y a continuación responderá respectivamente a cada uno de ellos.

4.385 Primero, la República Dominicana alega que las recomendaciones por el Grupo Especial relativas al Impuesto Selectivo al Consumo (como estaba en vigor en la fecha en la que se estableció el Grupo Especial) constituirían "error jurídico" sobre la base de determinadas observaciones del Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*. El informe del Órgano de Apelación en dicho caso no avala la proposición de que un grupo especial no pueda hacer constataciones con respecto a medidas que dejaron de existir. El Órgano de Apelación señaló simplemente que "[e]l Grupo Especial ha incurrido en error al recomendar que el OSD pida a los Estados Unidos que pongan en conformidad con las obligaciones que le impone la OMC una medida que el Grupo Especial ha constatado que ya no está vigente".²⁷⁸ En ese caso, existía desacuerdo entre las partes con respecto a las medidas en cuestión en el contexto del mandato del Grupo Especial.

4.386 En este caso, existe acuerdo entre las partes en lo que respecta a la medida en cuestión abarcada por el mandato. Como se señaló anteriormente, la República Dominicana ha reconocido que el Impuesto Selectivo al Consumo, tal como Honduras lo ha cuestionado, está comprendido en el mandato del Grupo Especial. Por tanto, el Grupo Especial no tiene la obligación ni tampoco tiene la facultad de examinar medidas subsiguientes.

4.387 De hecho, Honduras sostiene que el Grupo Especial no puede examinar las características de cualquier modificación que pudiera haber sido introducida luego de la fecha de establecimiento del

²⁷³ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, sección II.A.2.

²⁷⁴ *Ibidem*, párrafo 7.

²⁷⁵ *Ibidem*, sección II.A.3.

²⁷⁶ *Ibidem*, sección II.A.4.

²⁷⁷ *Ibidem*, sección II.A.5.

²⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 81.

Grupo Especial pues dicha modificación se encontraría fuera de su mandato. El Grupo Especial no puede por tanto examinar las disposiciones de la Ley N° 3-04 debido a que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

4.388 Por lo tanto, el Grupo Especial debe limitar su examen al Impuesto Selectivo al Consumo como ha sido cuestionado por Honduras en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y como el Grupo Especial no puede tomar en cuenta eventos posteriores al establecimiento de su mandato, el Grupo Especial se encuentra obligado a hacer recomendaciones sobre el Impuesto Selectivo al Consumo tal como se encontraba vigente al momento del establecimiento del Grupo Especial. Como el Grupo Especial no tiene los elementos fácticos para constatar que el Impuesto Selectivo al Consumo inicial no está en vigor (en tanto que no puede examinar la Ley N° 3-04) debe realizar una constatación sobre la medida cuestionada. Si constata que la medida es incompatible con la OMC, está obligado a recomendar a la República Dominicana que ponga sus medidas en conformidad con la OMC.

4.389 Segundo, la República Dominicana alega que las constataciones del Grupo Especial sobre las alegaciones relativas al Impuesto Selectivo al Consumo serían contrarias al "principio de economía procesal". En *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, el Órgano de Apelación rechazó categóricamente un intento de los Estados Unidos de plantear la tesis de que "... los grupos especiales no pueden tratar cuestiones que no sea preciso analizar para resolver la diferencia entre las partes".²⁷⁹ El principio de economía procesal conlleva la facultad discrecional de abstenerse de resolver determinados asuntos, pero únicamente si la resolución de aquellos asuntos no es necesaria para dirimir la diferencia. En este caso, la diferencia se refiere al Impuesto Selectivo al Consumo de la manera en que se encontraba vigente al momento de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, o al momento en el que se estableció el Grupo Especial, como máximo. El Grupo Especial tiene una obligación de resolver esta diferencia.

4.390 Los casos a los que se refiere la República Dominicana no brindan apoyo a su postura sobre esta cuestión. En *Australia - Salmón*, el Órgano de Apelación no invalidó las constataciones del Grupo Especial porque hubiesen sido contrarias al "principio de economía procesal". En efecto, el Grupo Especial hizo justamente lo opuesto. Estableció que el Grupo Especial erró por no haber realizado constataciones sobre cuestiones que estaban comprendidas en su mandato.²⁸⁰ La República Dominicana cita al Grupo Especial que se ocupó del asunto *Chile - Sistema de bandas de precios* con referencia al hecho de que "... el grupo especial está obligado a recomendar que se ponga en conformidad una medida cuya incompatibilidad ha constatado si dicha medida todavía está vigente. A la inversa, cuando un grupo especial llega a la conclusión de que una medida era incompatible con un acuerdo abarcado, no se puede ni se debe formular dicha recomendación".²⁸¹ Honduras hace notar que esta constatación del Grupo Especial no fue examinada ni confirmada por el Órgano de Apelación.

4.391 Tercero, la República Dominicana sostiene que un examen del Impuesto Selectivo al Consumo por parte del Grupo Especial está injustificado por las circunstancias de hecho. La presencia de "efectos persistentes" o el "riesgo de reintroducción" no es una condición previa para el examen de medidas que dejaron de existir con posterioridad a la fecha de establecimiento del Grupo Especial. Estos exámenes no fueron siquiera considerados por el Grupo Especial en *Estados Unidos -*

²⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 71.

²⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 225 y 226.

²⁸¹ Informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.112. (las cursivas figuran en el original)

*Camisas y blusas*²⁸² e *Indonesia - Automóviles*²⁸³, en los que se realizaron constataciones relativas a medidas que dejaron de existir o que fueron modificadas en el transcurso de los procedimientos. En todo caso, la República Dominicana no puede afirmar que Honduras no ha proporcionado pruebas con respecto a la posibilidad de que se reintroduzca el Impuesto Selectivo al Consumo tal como estaba vigente al momento del establecimiento del Grupo Especial. Honduras ha presentado 10 pruebas documentales que demuestran esta posibilidad.²⁸⁴ La República Dominicana no ha respondido a estas pruebas.

4.392 De manera semejante, la República Dominicana se basa en el hecho de que las alegaciones relativas al Impuesto Selectivo al Consumo se refieren a medidas que fueron revocadas con anterioridad a la reunión de organización del Grupo Especial. La República Dominicana no logra explicar por qué la situación de las medidas en el momento en el que el Grupo Especial "inicia el proceso de resolución judicial"²⁸⁵ debería ser el estándar pertinente. Esta afirmación resulta directamente contraria a la jurisprudencia constante del GATT y la OMC en el sentido de que el período pertinente para evaluar si una medida está dentro del mandato es el momento en el cual se establece el Grupo Especial.²⁸⁶ La afirmación de la República Dominicana no tiene ningún fundamento.

4.393 Más aún, la República Dominicana entra en detalles con respecto a este estándar erróneo cuando declara que "no existe motivo para creer que el momento preciso en el que se establece un Grupo Especial es el momento en el que comienza su proceso de resolución judicial".²⁸⁷ Al menos un Grupo Especial ha tomado una postura diferente. En *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, el Grupo Especial observó lo siguiente: "Como se indicó anteriormente, la medida argentina que está en estudio 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."²⁸⁸

4.394 Honduras hace notar que en todos los casos en los que un grupo especial decidió no examinar una medida, la medida en cuestión fue derogada con anterioridad a la fecha del establecimiento del grupo especial. No estamos ante la misma situación en este caso. En este caso, las alegaciones relativas al Impuesto Selectivo al Consumo están dentro del mandato y este Grupo Especial tiene la obligación que se desprende del artículo 11 del ESD de examinar esas alegaciones. En el caso *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación confirmó que la falta de consideración sobre todos los asuntos incluidos en el mandato constituye un "error de derecho".²⁸⁹ El Órgano de Apelación ha reiterado este principio en *Australia - Salmón*²⁹⁰ y en *Japón - Productos agrícolas II*.²⁹¹

²⁸² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camisas y blusas*.

²⁸³ Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*.

²⁸⁴ Información presentada por Honduras como Pruebas documentales 40 a 49.

²⁸⁵ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 15.

²⁸⁶ Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.22; el informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.11; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.19; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, párrafo 6.2; y el informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafos 6.255, 6.256 y 6.258.

²⁸⁷ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 15.

²⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.13.

²⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 31.

²⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 224-226.

4.395 Finalmente, Honduras observó que la República Dominicana solicita una constatación adicional sobre el Impuesto Selectivo al Consumo tal como se encontraba vigente en la fecha de establecimiento del Grupo Especial en el sentido de que no resultaba en ningún tipo de anulación o menoscabo de beneficios para Honduras. Honduras señaló que el párrafo 8 del artículo 3 del ESD establece la presunción *prima facie* de anulación o menoscabo de beneficios en los casos en los que existe una infracción de obligaciones asumidas en los acuerdos abarcados.

4.396 Pasando al recargo transitorio y a la comisión cambiaria, Honduras alega que el recargo transitorio y la comisión cambiaria constituyen una carga aplicada a la importación o con motivo de ésta, incompatible con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT.

4.397 El apartado b) del párrafo 1 del artículo II debe ser interpretado a la luz del Entendimiento relativo a la interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. El párrafo 1 del Entendimiento establece que "... la naturaleza y el nivel de cualquiera de los 'demás derechos o cargas' percibidos sobre las partidas arancelarias consolidadas, a que se refiere la citada disposición [párrafo 1 b) del artículo II del GATT], se registrarán en las Listas de concesiones anexas al GATT de 1994, en el lugar correspondiente a la partida arancelaria a que se apliquen ...". El párrafo 2 del Entendimiento esclarece que "... [l]a fecha a partir de la cual quedarán consolidados los 'demás derechos o cargas' a los efectos del artículo II del GATT será el 15 de abril de 1994".

4.398 Ambas partes están de acuerdo en que el recargo transitorio es un "derecho o carga" aplicado a las importaciones o con motivo de éstas en el sentido de la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT.

4.399 Además, la República Dominicana ha reconocido que "el recargo transitorio de estabilización económica se introdujo por primera vez en junio de 2003" y que "no sustituía a ninguna medida anterior similar o equivalente".²⁹² Asimismo, la República Dominicana ha esclarecido también que "el único otro 'derecho o carga' en vigencia el 15 de abril de 1994 era la comisión cambiaria ..."²⁹³, admitiendo así que el recargo transitorio no se aplicaba al 15 de abril de 1994.

4.400 Con respecto a la comisión cambiaria, no puede negarse que constituye un derecho o carga. Es innegable que la comisión se aplica a las importaciones y por tanto puede ser caracterizada debidamente como "demás derechos o cargas *de cualquier clase* aplicados a la importación o con motivo de ésta" (sin cursivas en el original) en el sentido de la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT. Además, ambas partes están de acuerdo en que en la actualidad se aplica en "exce[so] de los [derechos o cargas] *aplicados* en la fecha [del GATT de 1994]".

4.401 Sobre la base de lo anteriormente señalado, el Grupo Especial debería constatar que el recargo transitorio y la comisión cambiaria son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT debido a que son "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II del GATT y que en la actualidad se aplican en "exce[so] de los [derechos o cargas] *aplicados* en la fecha [del GATT de 1994]".

²⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 111 y 112.

²⁹² Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 47, párrafo 44.

²⁹³ *Ibidem*, respuesta a la pregunta 43, párrafo 40.

4.402 Como parte de su defensa, la República Dominicana ha señalado lo siguiente:

"La República Dominicana ya ha demostrado, contrariamente a las afirmaciones de Honduras, que sí registró debidamente en su Lista de concesiones el recargo transitorio y la comisión cambiaria como demás derechos y cargas el 14 de septiembre de 1994, es decir, dentro de los seis meses previstos en el párrafo 7 del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "Entendimiento").* La propia Honduras reconoce que 'ningún Miembro había notificado objeciones a la Lista de la República Dominicana de 'los demás derechos o cargas' presentada el 14 de septiembre de 1994'.* En consecuencia, este registro debe ser considerado el nivel debidamente registrado de los demás derechos o cargas aplicados por la República Dominicana al 15 de abril de 1994. La República Dominicana también ha demostrado que su recargo transitorio y su comisión cambiaria se encuentran dentro de los límites máximos establecidos por este nivel registrado de los demás derechos o cargas."²⁹⁴ (no se reproducen las notas de pie de página)

4.403 Por lo tanto, la República Dominicana alega que dado que registró (a criterio de Honduras, incorrectamente) determinado nivel en su Lista puede en la actualidad imponer cualquier otro derecho o carga hasta ese nivel. La República Dominicana ha aceptado que el recargo transitorio ni siquiera existía en 1994 y que la comisión cambiaria era aplicada únicamente a una tasa del 1,5 por ciento en 1994. Si continuáramos con esta falaz línea de argumentación, surgen varias interrogantes. La primera pregunta es: ¿por qué un Miembro registraría un derecho o una carga que ni siquiera existía al momento del registro o que se aplicaba a una tasa significativamente menor que lo que registró? La segunda es: en tanto que la República Dominicana está "utilizando" un 12 por ciento (es decir, un 10 por ciento correspondiente a la comisión cambiaria que se aplica en la actualidad y un 2 por ciento correspondiente al recargo transitorio), ¿significaría esto que en el futuro la República Dominicana puede introducir nuevos derechos o cargas hasta el máximo del remanente actual? Si el Grupo Especial aceptara este enfoque, esto socavaría los fundamentos de los compromisos asumidos en la Lista y la prescripción de transparencia en el registro de concesiones.

4.404 La República Dominicana ha pretendido alegar que "sí registró debidamente en su Lista de concesiones el recargo transitorio y la comisión cambiaria el 14 de septiembre de 1994, es decir, dentro de los seis meses previstos en el párrafo 7 del Entendimiento".²⁹⁵ A lo largo de estos procedimientos, Honduras ha demostrado que la medida que la República Dominicana registró era el Impuesto Selectivo al Consumo, es decir, una medida de carácter interno. La República Dominicana no registró ni el recargo transitorio ni la comisión cambiaria. Dado que el Entendimiento sólo se aplica al registro de "demás derechos o cargas", el hecho de que la República Dominicana haya registrado un tributo interno dentro del plazo de seis meses previsto en el párrafo 7 del Entendimiento es absolutamente irrelevante. No se puede pretender que tanto el recargo transitorio como la comisión cambiaria se hallen abarcados por el registro del Impuesto Selectivo al Consumo. De manera más específica, la República Dominicana ha alegado que "el recargo transitorio o la comisión cambiaria se encuentran dentro de los límites máximos establecidos por este nivel registrado de los demás derechos o cargas".²⁹⁶ Sin embargo, como se señaló claramente en la Segunda comunicación de Honduras, el registro del Impuesto Selectivo al Consumo a un determinado nivel no le concede a la República Dominicana la autoridad de imponer en la actualidad otro tipo de derechos o cargas hasta dicho nivel. La República Dominicana no registró simplemente un nivel cuantitativo para una categoría general de

²⁹⁴ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 80.

²⁹⁵ *Ibidem*, párrafo 80.

²⁹⁶ *Ibidem*, párrafo 103.

"demás derechos o cargas". La República Dominicana denominó específicamente el instrumento como "Impuesto Selectivo en Aduanas". La República Dominicana ha admitido que "el encabezado 'Impuesto Selectivo en Aduanas' en la lista adjunta a [su] notificación del 14 de septiembre de 1994 ... es un error", y que "existe una correspondencia entre el supuesto registro del nivel de demás derechos o cargas ... y el [Impuesto Selectivo en Aduanas] en vigor en septiembre de 1994 ...".²⁹⁷ Por consiguiente, tanto el recargo transitorio como la comisión cambiaria no fueron "debidamente registrados" en la Lista de concesiones de la República Dominicana.

4.405 Aun suponiendo que el recargo transitorio y la comisión cambiaria hubieran estado en aplicación al 15 de abril de 1994, de conformidad con el párrafo 7 del Entendimiento, la República Dominicana tenía un plazo de seis meses "contados a partir de la fecha de depósito del instrumento", como se menciona en dicho párrafo, dentro del cual debía registrar las medidas en su Lista de concesiones. Dicho período de seis meses expiró hace mucho tiempo, y luego de la terminación de dicho período la República Dominicana no está facultada para agregar el recargo transitorio o la comisión cambiaria en su Lista de concesiones. Siendo este el caso, a pesar de que la República Dominicana aplicaba la comisión cambiaria al 15 de abril de 1994 a una tasa del 1,5 por ciento *ad valorem*, una vez expirado el plazo de seis meses y no habiendo incluido la comisión cambiaria en su Lista de concesiones, la continuada imposición de la comisión cambiaria con posterioridad a dicho plazo, a cualquier nivel o tasa, incluyendo el nivel actual del 10 por ciento, es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT. El párrafo 1 b) del artículo II no puede ser interpretado independientemente del Entendimiento.

4.406 En su Segunda comunicación, la República Dominicana alega que "el cuestionamiento por parte de Honduras [a los demás derechos o cargas] de la República Dominicana es improcedente en virtud de la segunda frase del párrafo 4 del Entendimiento y por tanto, no se debe aceptar su procedencia".²⁹⁸ A criterio de Honduras, este argumento se basa en una interpretación incorrecta de los alcances del párrafo 4.

4.407 En opinión de Honduras, el párrafo 4 no se aplica dado que lo que la República Dominicana registró como "demás derechos o cargas" fue un tributo interno y no "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II. Aun en la eventualidad de que el recargo transitorio o la comisión cambiaria estuviesen de alguna manera abarcados por el registro del Impuesto Selectivo al Consumo, las condiciones establecidas en el párrafo 4 necesarias para la aplicación de esta disposición no se cumplirían.

4.408 Como está señalado en la primera frase del párrafo 4, esta disposición se aplica únicamente a "demás derechos o cargas" establecidos sobre "una partida arancelaria [que] haya sido anteriormente objeto de una concesión". (La República Dominicana omitió la primera frase del párrafo 4 cuando lo citó en el párrafo 84 de su Segunda comunicación escrita.) Por consiguiente, esta disposición no resulta ser aplicable a ningún producto que no hubiese estado sometido anteriormente a una concesión. Además, el plazo de los tres años sólo se aplica al derecho a cuestionar el registro de otro derecho o carga que no existía en la fecha de la primera consolidación o que se registró a un nivel más elevado que aquél consolidado previamente. Es únicamente en este tipo de circunstancias en el que los demás Miembros cuentan con un período de tres años para cuestionar la existencia o la compatibilidad con los niveles consolidados anteriormente.

4.409 La situación contemplada bajo la excepción del párrafo 4 carece de importancia para esta diferencia en tanto que Honduras no ha planteado una alegación basada en "una partida arancelaria [que] haya sido anteriormente objeto de una concesión", es decir, anterior al 15 de abril de 1994. El

²⁹⁷ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 27 de mayo de 2004, respuesta a la pregunta 42, párrafo 38.

²⁹⁸ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 84.

párrafo 4 no es aplicable al cuestionamiento del registro de un "supuesto demás derecho o carga" que no se aplicaba en efecto al 15 de abril de 1994.

4.410 Esta es la situación en este caso. Por consiguiente el párrafo 5 es aplicable. El párrafo 5 establece que los Miembros retienen el derecho a cuestionar la compatibilidad del registro de "demás derechos o cargas" con los derechos y obligaciones dimanantes para un Miembro del GATT de 1994 en cualquier momento.

4.411 También en apoyo de sus argumentos con respecto al plazo perentorio de tres años, la República Dominicana citó en el párrafo 84 de su Segunda comunicación escrita frases seleccionadas de los párrafos 7 a 10 del documento titulado "Artículo II.1 b): Cuestiones Jurídicas, Nota de la Secretaría, MTN.GNG/NG7/W/61, 16 de noviembre de 1989", y presentó este documento como Prueba documental 49. Una lectura únicamente de las frases seleccionadas por la República Dominicana puede conducir a la conclusión equivocada de que el plazo perentorio de tres años se aplica a esta diferencia. La República Dominicana omitió la siguiente frase del párrafo 7, que precede a la frase seleccionada por la República Dominicana:

- i) "Se señaló que la inclusión de los DDC en las listas no establecería su legalidad por lo que respecta a su compatibilidad con otras obligaciones dimanantes del Acuerdo General, y que los terceros países tendrían siempre la posibilidad de impugnar el valor jurídico de una carga determinada ... No obstante, se había sugerido también que ..."
- ii) [la cita seleccionada por la República Dominicana comienza con la frase inmediatamente posterior a la frase omitida: "... la compatibilidad de una carga registrada con la obligación derivada del artículo II.1 b) ... podría considerarse como establecida si no fuera impugnada dentro de un plazo convenido, por ejemplo tres años a partir de la fecha de inscripción ..."]

4.412 En efecto, una revisión cuidadosa de la Prueba documental 49 presentada por la República Dominicana, señala que es una Nota preparada por la Secretaría para informar sobre "dos cuestiones de naturaleza jurídica derivadas de la propuesta de que, en adelante, los 'demás derechos o cargas' (DDC) se incluyeran en las Listas de concesiones arancelarias".²⁹⁹ El documento no forma parte de la historia de la negociación del Entendimiento, ni tampoco constituye, al amparo del párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech, una decisión, procedimiento o práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947. En consecuencia, el valor probatorio de esta Prueba documental debe ser cuestionado.

4.413 En todo caso, a la luz del sentido claro del párrafo 4 y del párrafo 5 del Entendimiento, que refleja el acuerdo de los Miembros, no existe la necesidad de examinar fuentes secundarias tales como la Prueba documental 49 de la República Dominicana.

4.414 Además, la República Dominicana alega que "cualquier cuestionamiento al registro o a la existencia de [demás derechos o cargas] debe ser planteado en el marco del Entendimiento y no del GATT en la medida en que el derecho a cuestionar el registro o la existencia de [demás derechos o cargas] está estipulado por el párrafo 4 del Entendimiento"; y que "los cuestionamientos de Honduras al registro y a la existencia del recargo transitorio y la comisión cambiaria como [demás derechos o cargas] al 15 de abril de 1994 se hallan por consiguiente fuera del mandato del Grupo Especial y deberían por tanto ser rechazados".

²⁹⁹ Véase "Artículo II.1 b): Cuestiones Jurídicas, Nota de la Secretaría", nota 187 *supra*, párrafo 1.

4.415 Como se señaló previamente, el párrafo 4 del Entendimiento se aplica únicamente a cuestionamientos de "demás derechos o cargas" aplicados a "una partida arancelaria [que] haya sido anteriormente objeto de una concesión", y por tanto el párrafo 4 no es aplicable a esta diferencia.

4.416 La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que "[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin"³⁰⁰ y que "[p]ara los efectos de la interpretación de un tratado ... el contexto comprenderá ... a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado ...".³⁰¹

4.417 El Entendimiento es un acuerdo referido al GATT de 1994, específicamente al párrafo 1 b) de su artículo II, y ha sido concertado con motivo de la celebración del GATT de 1994. El Entendimiento es por tanto parte del contexto del GATT de 1994, específicamente parte del contexto del párrafo 1 b) del artículo II. Debido a que el intérprete de un tratado tiene la obligación de interpretar el párrafo 1 b) del artículo II en concordancia con el sentido corriente de los términos, "en el contexto de éstos", entre otros aspectos relevantes, las referencias al párrafo 1 b) del artículo II en el mandato del Grupo Especial incluyen necesariamente la referencia al Entendimiento. En consecuencia, el Entendimiento se encuentra dentro del mandato del Grupo Especial. En todo caso, la República Dominicana ha planteado como su defensa principal el registro de "demás derechos o cargas" de conformidad con el Entendimiento.

4.418 Dado que Honduras ha demostrado que la medida en cuestión es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II, Honduras también ha demostrado que la medida es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II.

4.419 Pasando a la defensa de la República Dominicana con respecto a la comisión cambiaria, Honduras hace notar como una defensa alternativa que la República Dominicana ha alegado que la comisión cambiaria es una medida cambiaria justificada por el párrafo 9 del artículo XV del GATT. En su declaración oral, en las respuestas a las preguntas del Grupo Especial y en la Segunda comunicación escrita, Honduras ha demostrado que la comisión cambiaria no está justificada al amparo del párrafo 9 del artículo XV del GATT pues:

- la comisión cambiaria no es una "restricción cambiaria" en el sentido del párrafo 9 del artículo XV del GATT³⁰²;
- incluso en la eventualidad de que se determine que la comisión cambiaria es una restricción cambiaria en el marco del párrafo 9 a) del artículo XV, su aplicación no se produce de conformidad con el Convenio Constitutivo del FMI.³⁰³

4.420 Corresponde a la República Dominicana, por ser la parte que invoca una excepción, demostrar que su medida está justificada al amparo del párrafo 9 a) del artículo XV. Sin embargo, la República Dominicana no lo ha hecho. En su Segunda comunicación, la República Dominicana se limita a abordar el párrafo 4 del artículo XV del GATT señalando que Honduras "intenta equivocadamente resucitar su alegación con respecto al párrafo 4 del artículo XV [del GATT]".³⁰⁴ Sin

³⁰⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, párrafo 1 del artículo 31.

³⁰¹ *Ibidem*, párrafo 2 del artículo 31.

³⁰² Declaración oral de Honduras en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, párrafos 22-35; Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafos 196-198.

³⁰³ Declaración oral de Honduras en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, párrafos 36-40; Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafos 199-203.

³⁰⁴ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafos 75 y 76.

embargo, sólo en la eventualidad de que la República Dominicana lograra demostrar satisfactoriamente que su medida está comprendida en el párrafo 9 a) del artículo XV que Honduras necesitaría rebatir argumentando que aun en el caso de que la medida estuviera en conformidad con el párrafo 9 a) del artículo XV, y consecuentemente se ajuste al Convenio Constitutivo del FMI, es sin embargo incompatible con el párrafo 4 del artículo XV del GATT. Como Honduras considera que la República Dominicana no ha demostrado satisfactoriamente que su medida está justificada por el párrafo 9 a) del artículo XV, Honduras no tiene necesidad de invocar el párrafo 4 de dicho artículo en forma subsidiaria. Además, a pesar de que no tiene la carga de la prueba sobre este asunto, Honduras ha demostrado, como consta en su Prueba documental 21(a), que no existe notificación del FMI a la OMC en lo que respecta a si la República Dominicana ha sido autorizada para que imponga la comisión cambiaria como una medida cambiaria.

4.421 Como Honduras lo explicó durante la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, Honduras reservó su derecho a invocar el párrafo 4 del artículo XV como una alegación subsidiaria, no una alegación principal, en caso de que la República Dominicana hubiese sido capaz de demostrar que la comisión cambiaria está justificada por el párrafo 9 a) del artículo XV del GATT.

4.422 Finalmente, Honduras considera que tanto el recargo transitorio como la comisión cambiaria, en tanto que se aplican a todo el universo de productos, incluyendo a los cigarrillos, se encuentran comprendidos en el mandato del Grupo Especial. Las razones son las siguientes: el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no exige que la parte reclamante especifique en la solicitud de establecimiento del grupo especial cuáles son los productos en cuestión; tanto la solicitud de consultas como la solicitud de establecimiento del grupo especial dejan claro que el cuestionamiento al recargo transitorio y a la comisión cambiaria se refieren a "productos importados" de manera general y por tanto, no es necesario que se hubieran identificado específicamente todos y cada uno de los productos; a diferencia de las otras medidas, tales como la fianza, el recargo transitorio y la comisión cambiaria no se hallan limitados a productos específicos. Sobre la base de lo anterior, Honduras solicita al Grupo Especial que examine la compatibilidad con la OMC del recargo transitorio en lo que se refiere a su aplicación a todos los productos importados, incluyendo los cigarrillos.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

A. CHILE

1. Introducción

5.1 Chile declara que, como se indica en el anexo República Dominicana - Prueba documental 5, es un importante exportador de cigarrillos a la República Dominicana, por lo que el régimen tributario aplicable a dicho producto le afecta directamente. Asimismo, Chile tiene un especial interés sistémico en la correcta aplicación de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC.

5.2 Chile afirma que el régimen tributario aplicado por la República Dominicana es complejo y similar a los que han sido aplicados en otros mercados de destino de los cigarrillos chilenos. En general se trata de esquemas que contemplan varias medidas, todas las cuales obedecen a un patrón de falta de transparencia y donde la discrecionalidad de la autoridad es amplia. Por lo tanto, el análisis de dichos regímenes debe hacerse en su globalidad y no sólo considerando cada medida en forma individual. El régimen vigente en la República Dominicana y cuestionado por Honduras no escapa a estas características. Se trata de medidas como impuestos diferenciados, exigencias administrativas exageradas, fianzas y otras, que sumadas otorgan protección a la industria local.

5.3 Chile sostiene que la base imponible del impuesto que se aplicaba a los cigarrillos no se determinaba sobre el valor del mismo o sobre un elemento objetivo, transparente y no discriminatorio.

Por el contrario, se hacía a través de precios fijados por la autoridad sobre la base de encuestas de precios que no eran públicas. Es más, parecía que la Ley -Artículo 367(b) del Código Tributario- establecía la forma de determinar la base imponible (según el precio de venta al por menor), pero el Reglamento -Artículo 3 del Reglamento N° 79-03- la hacía menos transparente y arbitraria. A todo ello se sumaba la existencia de otra norma -Norma General N° 02-96- que establecía una fórmula de cálculo diferente. Por ende, la fijación en definitiva quedaba librada a la autoridad administrativa a través de mecanismos poco transparentes. Chile ha tomado nota de que dicha fórmula de cálculo ahora ha sido eliminada, aplicándose un Impuesto Selectivo único.

5.4 Chile subraya que esquemas tributarios como el que aplica la República Dominicana deben analizarse además tomando en consideración la realidad de los mercados. Por ejemplo, en muchos casos, no sólo la base imponible se fija a través de criterios poco transparentes, sino que los precios de venta de los cigarrillos son fijados por la autoridad, con lo cual el efecto (discriminatorio) del impuesto -que se calcula sin tomar en cuenta el precio de venta del producto- puede ser mucho mayor.

5.5 Chile pone de relieve el grado de discrecionalidad que tendría la autoridad en la aplicación de la política tributaria de la República Dominicana en el hecho de que aun cuando la Ley (Artículo 376 del Código Tributario) exige una fianza sólo para los productos de alcohol o de tabaco producidos en la República Dominicana, a través de un acto de autoridad (Artículo 14 del Reglamento N° 79-03), se ha extendido dicho requisito de fianza a los cigarrillos importados.

2. Las medidas derogadas

5.6 Chile señala que el mismo día en que se estableció el Grupo Especial, la República Dominicana dejó sin efecto dos de las medidas cuestionadas por Honduras. Esto es, a través de un impuesto de tipo único y fijado sobre una base única, se eliminó la fijación diferenciada de la base imponible entre los cigarrillos nacionales y los importados, así como las encuestas de precios.

5.7 Chile sugiere que, si bien considera dicha reforma legal como un paso positivo hacia el establecimiento de un régimen tributario transparente y no discriminatorio, nada impide al Grupo Especial pronunciarse sobre la compatibilidad de dichas medidas con el régimen de la OMC. Tal como se ha señalado en el pasado:

"... en los asuntos sustanciados anteriormente en el GATT/OMC, los grupos especiales han formulado constataciones con respecto a las *medidas* abarcadas por su mandato, aunque esas medidas *hubieran quedado sin efecto* o hubieran sido modificadas con posterioridad a la iniciación del procedimiento del Grupo Especial".³⁰⁵

5.8 Chile insiste en que el Grupo Especial debe pronunciarse sobre los puntos planteados por las partes, en este caso Honduras, con el objeto de dar cumplimiento a uno de los objetivos básicos del sistema de solución de diferencias de la OMC, esto es, aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio.

5.9 Chile aduce que, si bien a su parecer, la nueva metodología garantizaría un trato igualitario entre los bienes producidos internamente y aquellos importados, no sólo existen discriminaciones de derecho, sino también de hecho, por lo que aún podrían darse otros tratos discriminatorios, por ejemplo mediante la forma en que se aplique esta nueva ley. Habida cuenta de que aún no es posible hacer una evaluación a ese respecto, dado que la ley ha sido aprobada recientemente, en esta comunicación Chile no entra en el análisis de dichas medidas, pues su eliminación, sin duda,

³⁰⁵ Informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.6. (sin cursivas en el original, no se reproduce la nota de pie de página)

representa la mejor prueba de la visión que Chile comparte con Honduras de que dichas medidas efectivamente constituían obstáculos innecesarios al comercio.

5.10 Chile pone de relieve el hecho de que parte sustancial de los argumentos de la República Dominicana en su comunicación escrita descansan en la excepción contenida en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Esto es, que los requisitos de adherir estampillas en territorio dominicano y de depositar una fianza son necesarios para la observancia de leyes que no son incompatibles con el GATT. Si dichas leyes son incompatibles, la excepción del apartado d) del artículo XX no puede invocarse, tal como se señala a continuación.

3. La excepción del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

5.11 La República Dominicana aduce que si el Grupo Especial determina que el requisito de adherir estampillas fiscales en el territorio dominicano a los cigarrillos importados y el requisito de que los importadores depositen una fianza son contrarios al artículo III del GATT de 1994, estarían justificados de conformidad con el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

5.12 Chile en este punto sólo desea limitarse a manifestar sus puntos de vista respecto de ese apartado y no del párrafo introductorio del artículo XX. En todo caso, siguiendo la aplicación lógica de la excepción del artículo XX -que deriva del primer informe del Órgano de Apelación³⁰⁶- el Grupo Especial debería comenzar analizando la necesidad establecida en el apartado y concluir que las medidas mencionadas no están amparadas por ese apartado, sin que se sea necesario que el Grupo Especial continúe su análisis.

5.13 El apartado d) del artículo XX establece:

"d) *necesarias* para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo ...".
(sin cursivas y sin subrayar en el original)

5.14 A juicio de la República Dominicana, las leyes y los reglamentos cuya observancia se quiere lograr son las leyes y los reglamentos tributarios de dicho país, en particular, para prevenir la evasión tributaria.³⁰⁷ Sin embargo, Chile estima que las medidas no son necesarias para esos objetivos.

4. Requisito de adherir estampillas en el territorio de la República Dominicana

5.15 Como señaló Honduras en el párrafo 2 de su comunicación escrita, la práctica generalizada entre los Miembros de la OMC es autorizar que dichas estampillas sean colocadas en el lugar donde los cigarrillos son producidos. De hecho así lo establece la misma República Dominicana para otros productos. El requisito de adherir las estampillas en territorio dominicano hace dicho trámite más engorroso de lo necesario para cumplir el legítimo objetivo (por ejemplo, problemas prácticos derivados del desembalaje y reembalaje de los cigarrillos), encarece los costos y desincentiva la importación. Chile insiste en que todo ello no puede ser considerado como costos normales asociados a la importación como alega la República Dominicana. Tampoco se puede alegar que al ser dicho costo un porcentaje muy bajo de los ingresos de la empresa importadora, no existe discriminación.

5.16 Chile sostiene además que no puede alegarse que igual trato no implica discriminación. Por el contrario, es reconocido en la jurisprudencia del GATT/OMC que la prohibición de discriminación

³⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22.

³⁰⁷ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 102 y 143.

es una obligación de no tratar de forma diferente situaciones similares o tratar de igual forma situaciones diferentes.³⁰⁸

5.17 La cuestión que Chile se pregunta aquí no es si la República Dominicana está o no en su derecho de adoptar las medidas necesarias para lograr la observancia de sus leyes, reglamentos y otras medidas como el pago de impuestos, sino más bien si la forma en que ésta se lleva a cabo o no discriminando entre productos nacionales e importados. Debido a sus naturalezas distintas, el requisito de la República Dominicana de que en todos los casos las estampillas se deben colocar en el territorio de dicho Miembro a) deviene en un trato menos favorable a los cigarrillos importados que a los nacionales, o bien b) modifica las condiciones de competencia en el mercado en cuestión en detrimento de los productos importados.

5. Requisito de fianza

5.18 Chile alega que la fianza exigida por las autoridades de la República Dominicana para asegurar el pago del Impuesto Selectivo al Consumo y otros tributos no es una medida efectiva para esos fines. Al tener el importador que pagar el monto completo del Impuesto Selectivo al Consumo al momento de la importación del producto, el objetivo de la fianza desaparece, pues no hay nada que asegurar. Si el importador no paga el impuesto al momento del ingreso de los productos, no podrá obtener el despacho de aduana de éstos. En su comunicación escrita, la República Dominicana señala repetidamente que la autoridad tributaria puede revisar la liquidación y pago del Impuesto Selectivo al Consumo (dentro de un período de tres años). Sin embargo, considerando que la nueva legislación establece un tipo único y fijo de 0,48 pesos dominicanos por cigarrillo, la revisión por parte de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) ya no sería necesaria y por lo tanto, tampoco lo sería la fianza.

5.19 Por todo lo anterior, Chile estima que los requisitos de estampillado y de fianza no están justificados de conformidad con el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 porque: a) no son medidas necesarias para lograr la observancia de las leyes tributarias de la República Dominicana, y b) esas leyes no son compatibles con las normas de la OMC.

6. Legislación incompatible

5.20 Chile considera que la legislación y la reglamentación de la República Dominicana son incompatibles con la OMC al determinar la base imponible de los cigarrillos importados de Honduras -sin criterios transparentes y de aplicación general- de manera diferente a la de los cigarrillos de fabricación nacional y al basarse en encuestas de venta que no son públicas. Por lo tanto, al ser dicha legislación incompatible con la OMC, la medida que sería necesaria para lograr la observancia de dicha ley no está amparada por el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

5.21 Chile considera que Honduras estableció una presunción *prima facie* de que dichas medidas eran incompatibles con el párrafo 2 del artículo III y el artículo X del GATT de 1994. La República Dominicana no ha refutado dicha presunción. Es más, incurre en error cuando en los párrafos 106 y 146 de su comunicación escrita indica que Honduras no cuestionó la compatibilidad con la OMC de la legislación tributaria. Honduras sí lo hizo y de eso trata justamente esta diferencia.

5.22 Chile insiste en que el hecho de que la República Dominicana haya derogado algunos aspectos de su legislación tributaria aplicada a los cigarrillos que fueron cuestionados por Honduras, no exime al Grupo Especial de pronunciarse sobre su compatibilidad con la OMC.

³⁰⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 153.

7. Otros derechos o cargas

5.23 La República Dominicana señala que consolidó en la OMC una lista de los "demás derechos o cargas" aplicados a la importación. En ella, a juicio de la República Dominicana, se pueden incluir todos los derechos o cargas aplicados a la importación en la medida en que no excedan del 30 por ciento consolidado en su Lista XXIII. Y por ende, el recargo transitorio a las importaciones (2 por ciento) y la comisión cambiaria son compatibles con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 ya que juntos no exceden del 30 por ciento consolidado.

5.24 Chile señala que la Lista XXIII - República Dominicana contempla una lista de productos importados que pagan el Impuesto Selectivo en Aduanas. La Lista no menciona el recargo transitorio a las importaciones ni la comisión cambiaria, ni ningún otro tributo. Por lo tanto, el otro derecho o carga "aplicado[] a la importación o con motivo de ésta" que consolidó la República Dominicana es el Impuesto Selectivo en Aduanas.

5.25 Chile observa que, si bien no se define dicho Impuesto Selectivo en Aduanas, se trataría (siguiendo el texto de la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II) de un impuesto determinado "aplicado[] en la fecha de este Acuerdo [el GATT] o ... que, como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador [la República Dominicana] en esa fecha, haya[] de ser aplicado[] ulteriormente". Por lo tanto, corresponde a la República Dominicana demostrar que el recargo transitorio a las importaciones y la comisión cambiaria se aplicaban a la fecha en que se notificaron a la OMC o que se aplicarían posteriormente como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente.

5.26 Chile considera que la República Dominicana no ha probado que el recargo transitorio a las importaciones y la comisión cambiaria son equivalentes al Impuesto Selectivo en Aduanas y es evidente que no estaban vigentes a la fecha de notificación a la OMC, es decir en 1994, ya que ambas medidas son del año pasado. Tampoco ha identificado la legislación vigente en esa fecha que directa y obligatoriamente disponía la aplicación del recargo transitorio a las importaciones y la comisión cambiaria.

5.27 A juicio de Chile, los demás derechos o cargas notificados por los Miembros de la OMC e incorporados en sus Listas de compromisos están limitados de dos formas. En primer lugar, están limitados al derecho o carga específicamente individualizado (en este caso, un Impuesto Selectivo en Aduanas) y en segundo lugar, están limitados al tope consolidado en dicha notificación. Por lo tanto, los Miembros no pueden aplicar la carga o derecho notificado en exceso del monto máximo indicado, ni tampoco pueden aplicar otros derechos o cargas de otra naturaleza si no han sido notificados y registrados en listas, ni siquiera si sus tipos son inferiores al nivel consolidado.

5.28 Por último, como señalaron El Salvador y Nicaragua en su comunicación escrita, a juicio de Chile, Honduras no ha limitado el cuestionamiento del recargo transitorio a las importaciones y de la comisión cambiaria sólo a los cigarrillos. En efecto, ambas medidas son aplicables a todo el universo arancelario. Por ende, si el Grupo Especial constatará que efectivamente son "otros derechos o cargas" debidamente registrados en la Lista, sólo lo serían para aquellos productos individualizados en la Lista XXIII. Con respecto a todos los demás productos, serían derechos o cargas incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

8. Conclusión

5.29 Por las razones expuestas, Chile solicita al Grupo Especial que, al analizar la compatibilidad de las medidas cuestionadas por Honduras, tenga en consideración el contexto del régimen tributario aplicado por la República Dominicana a los cigarrillos.

B. CHINA

1. Introducción

5.30 Con respecto a la compatibilidad de las medidas de que se trata con las obligaciones en el marco de la OMC, China centra su comunicación en el enfoque analítico establecido por la jurisprudencia de la OMC³⁰⁹ y las disposiciones relacionadas con el párrafo 1 del artículo II, los artículos III y XV y el apartado d) del artículo XX.

5.31 A continuación China procederá a abordar por separado cada una de estas cuestiones incluidas en diferentes medidas.

2. El Impuesto Selectivo al Consumo y las encuestas de precios promedios al por menor

5.32 Según la comunicación presentada por la República Dominicana, estas dos medidas fueron reemplazadas por nuevas medidas mediante la Ley N° 3-04 que modificó los Artículos 367 y 375 del Código Tributario³¹⁰ el 9 de enero de 2004, la misma fecha en que se estableció el Grupo Especial para la presente diferencia y en que se determinó el mandato del Grupo Especial.³¹¹ China desea formular brevemente observaciones sobre los factores que el Grupo Especial puede tomar en consideración al examinar si debería formular constataciones sobre estas dos medidas supuestamente "muertas".

5.33 China observa que los Grupos Especiales adoptaron posiciones diferentes en asuntos sustanciados anteriormente en el GATT y la OMC con respecto a la cuestión de si un grupo especial debería formular constataciones sobre medidas revocadas. Grupos Especiales anteriores han tomado en consideración diversos factores, incluidos el momento de la modificación, revocación o terminación de las medidas impugnadas, el grado en que se modificó la medida y la pertinencia de la revocación de la medida para la etapa de aplicación del procedimiento de solución de diferencias.

3. El momento de la modificación, revocación, o terminación de las medidas impugnadas

5.34 China señala, con respecto a las medidas que habían sido retiradas antes de que el Grupo Especial emitiera su informe, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, al igual que los Grupos Especiales del GATT que se ocuparon de los asuntos *CEE - Manzanas de mesa* y *Estados Unidos - Atún del Canadá*, formularon, no obstante, constataciones respecto de las medidas impugnadas.³¹²

5.35 China observa que, en cambio, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir* se abstuvo de examinar las medidas que habían sido revocadas "antes de que se estableciera el Grupo Especial", dado que el Grupo Especial se negó a especular si el demandado reimplantaría la medida, y actuó sobre el supuesto de que el demandado cumpliría de buena fe sus obligaciones en el marco de la OMC.³¹³

³⁰⁹ El Órgano de Apelación declaró que "[l]os informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT ... [y los] grupos especiales posteriores suelen examinarlos". Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 18.

³¹⁰ Véase la Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 19-25.

³¹¹ Acta de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC celebrada el 9 de enero de 2004, WT/DSB/M/162, distribuida el 16 de febrero de 2004.

³¹² Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, párrafo 6.2.

³¹³ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafos 6.10-6.14.

4. El grado en que la medida impugnada ha sido modificada

5.36 China señala que el Órgano de Apelación en el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios* decidió examinar los cambios que, después del establecimiento del Grupo Especial, modificaron la medida impugnada "sin modificar su esencia".³¹⁴

5.37 Análogamente, en el asunto *Brasil - Aeronaves* el Órgano de Apelación se pronunció sobre los cambios y modificaciones de la medida impugnada introducidos antes del establecimiento del Grupo Especial (y después de la celebración de consultas), que no modificaron la esencia de la medida.³¹⁵

5. La pertinencia de cualquier revocación de la medida impugnada para la fase de aplicación del procedimiento de solución de diferencias

5.38 En el asunto *Indonesia - Automóviles*, la reclamación impugnó la eficacia de la revocación de una de las medidas impugnadas. El Grupo Especial observó la práctica de asuntos sustanciados anteriormente en el GATT/OMC en los que los Grupos Especiales formularon constataciones con respecto a una medida abarcada por su mandato, aunque hubiera quedado sin efecto o hubiera sido modificada con posterioridad a la iniciación del procedimiento del Grupo Especial.³¹⁶

5.39 Teniendo en cuenta los factores mencionados examinados por el Órgano de Apelación y por Grupo Especiales anteriores, China espera que el Grupo Especial pueda aclarar las siguientes cuestiones preliminares antes de proceder a realizar cualquier examen adicional de las cuestiones sustantivas con respecto a estas dos medidas que están comprendidas en el mandato del Grupo Especial:

- la significación jurídica del momento de la revocación, que se efectuó al mismo tiempo que la iniciación del procedimiento del Grupo Especial; y
- el grado en que las dos medidas han sido modificadas.

6. La comisión cambiaria

5.40 Con respecto a la comisión cambiaria, China desea abordar la cuestión de si la imposición de la comisión cambiaria se ajusta a lo dispuesto en el artículo XV.

5.41 El elemento esencial de la alegación de Honduras gira en torno a la caracterización de la comisión cambiaria como uno de los "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II. En la nota al párrafo 62 de su comunicación, Honduras consideró que era innecesario que el Grupo Especial decidiera "... si la comisión es una 'medida en materia de cambio' o una 'medida comercial' en el sentido del párrafo 4 del artículo XV del GATT". La República Dominicana en su comunicación replicó que "la comisión cambiaria transitoria es una restricción de cambio comprendida en la jurisdicción del Fondo, no una carga a las importaciones comprendida en la jurisdicción del GATT".³¹⁷

5.42 A juicio de China, antes de continuar examinando si la imposición de la comisión cambiaria es incompatible con las obligaciones de la República Dominicana en el marco de la OMC, es

³¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 136-139.

³¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132.

³¹⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.9.

³¹⁷ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 193.

necesario examinar si la imposición de la comisión cambiaria puede ampararse en el párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994.

7. Relación entre los párrafos 9 y 2 del artículo XV, y la obligación de entablar consultas con el FMI de conformidad con el párrafo 2 del artículo XV

5.43 La historia de la negociación del GATT indica que los párrafos 2, 4 y 9 del artículo XV del GATT de 1994 servían para evitar una superposición de jurisdicción entre el FMI y el GATT, aunque la jurisprudencia de la OMC/GATT no da una respuesta a la cuestión de si el párrafo 9 a) del artículo XV del GATT sirve como excepción a las obligaciones de un Miembro en el marco del GATT.³¹⁸ China considera que la interpretación del párrafo 9 del artículo XV no puede aislarse de los demás párrafos del mismo artículo, en particular sus párrafos 2 y 4. Como confirmó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, la regla general de interpretación de la Convención de Viena exige que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado para evitar que cláusulas o párrafos enteros de un tratado resulten inútiles o redundantes.³¹⁹

5.44 La jurisprudencia del GATT ha establecido la jurisdicción del foro de la OMC en materia de medidas monetarias que tengan un efecto en el comercio. El informe del GATT de 1977 sobre las Medidas monetarias aplicadas por Italia abordó una medida monetaria (el requisito de constituir un depósito para los pagos al extranjero) que contribuyó a estabilizar la moneda italiana y sirvió para establecer una política de estabilización económica de plazo más largo. La medida no era de carácter discriminatorio y se eliminaría gradualmente en aquel entonces. Aunque varias Partes Contratantes del GATT reconocieron que la medida había sido aprobada por el Fondo Monetario Internacional y por las Comunidades Europeas, se estableció un Grupo de Trabajo cuyo mandato estaba limitado al artículo XV para que examinara los efectos de las medidas en el comercio por ser una cuestión de interés directo para el GATT. El Grupo de Trabajo invitó a Italia a examinar la posibilidad de suprimir prontamente la medida relativa a la compra de divisas y de sustituir esta medida temporal por "otras medidas globales que contribuyesen a restablecer el equilibrio de la manera indicada en las conclusiones del Fondo Monetario Internacional".³²⁰ A pesar de este precedente, en las diferencias sustanciadas en el GATT/OMC todavía no se ha aclarado adecuadamente hasta qué punto el párrafo 2 del artículo XV puede obligar a los grupos especiales a considerar como "concluyentes las determinaciones del FMI".³²¹ En el asunto *Grecia - Impuestos sobre la importación*, el Grupo Especial sugirió a las PARTES CONTRATANTES que formularan preguntas al FMI con respecto a si el impuesto en cuestión a) era una práctica de tipos de cambio múltiples, y b) estaba o no en conformidad con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional. Funcionarios del FMI participaron en la deliberación.³²² En cambio, el Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir* no se pronunció contra la negativa del Grupo Especial de consultar al FMI.³²³ De forma análoga, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Restricciones cuantitativas* resolvió que de conformidad con el párrafo 2 del artículo 13 del ESD un grupo especial

³¹⁸ Informe del Grupo Especial del GATT, "Grupo de Trabajo sobre las restricciones cuantitativas - Relaciones entre el GATT y el Fondo Monetario Internacional", adoptado los días 2, 4 y 5 de marzo de 1955, IBDD S3/55, L/332/Rev.1 y Addenda, página 83, párrafo 8.

³¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 27.

³²⁰ Véase el informe del Grupo de Trabajo del GATT sobre las medidas monetarias aplicadas por Italia, adoptado el 2 de marzo de 1977, IBDD S24/140-146, L/4442, enero de 1978, párrafo 13.

³²¹ Véase el informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 5.13. (Esa cuestión no fue objeto de apelación.) Véase el informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 152.

³²² Informe del Grupo Especial del GATT, *Grecia - Impuestos sobre la importación*, párrafo 10.

³²³ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafos 84 y 85.

dispone de facultades discrecionales y considerable autoridad para recabar o no información de expertos y de cualquier otra fuente externa.

5.45 A juicio de China, el texto del párrafo 2 del artículo XV establece claramente que la OMC "aceptará[]" las conclusiones de hecho del FMI en el ámbito de su competencia sobre cuestiones de cambio, de reservas monetarias y de balanza de pagos, al igual que su determinación jurídica sobre la compatibilidad de las "medidas adoptadas por una parte contratante, en materia de cambio", con el Convenio Constitutivo del FMI.

5.46 El título del artículo XV indica que trata de las "disposiciones en materia de cambio". Sin embargo, China observa que existen diferencias en el uso de los términos con respecto a las disposiciones en materia de cambio en los párrafos 2, 4 y 9 del artículo XV. Concretamente, el párrafo 2 del artículo XV se refiere a la prescripción de que se entablen obligatoriamente consultas con el FMI respecto de las "medidas adoptadas por una parte contratante, en materia de cambio"; el párrafo 9 del artículo XV se refiere a la justificación de "controles o de restricciones de cambio" que se ajusten al Convenio Constitutivo del FMI, mientras que el párrafo 4 del artículo XV se refiere a "medida[s] en materia de cambio" que puedan ir en contra de la finalidad de las disposiciones del GATT. La jurisprudencia del GATT/OMC no es clara en cuanto a si estas diferencias connotan una relación de subordinación lógica determinada entre estos términos, en particular entre "medidas de control o de restricciones de cambio" con arreglo al párrafo 9 del artículo XV, en una categoría, y entre "medidas ... en materia de cambio" con arreglo al párrafo 2 del artículo XV y "medida en materia de cambio" con arreglo al párrafo 4 del artículo XV, en otra categoría. En otras palabras, se podría discutir si la primera categoría es un subconjunto de la segunda.

5.47 Al examinar las disposiciones del artículo XV, China observa además que los párrafos 9 y 2 del artículo XV, aunque de ningún modo son idénticos, son en gran medida similares y tienen, hasta cierto punto, un paralelo:

5.48 El párrafo 9 del artículo XV dispone, en la parte pertinente, que:

"Ninguna disposición ... podrá impedir ... controles o [...] restricciones de cambio que se ajusten al Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional o al acuerdo especial de cambio concertado por dicha parte contratante con las PARTES CONTRATANTES." (sin subrayar y sin cursivas en el original)

5.49 El párrafo 2 del artículo XV establece, en la parte pertinente, que:

"... En el curso de estas consultas, las PARTES CONTRATANTES ... aceptarán también la determinación del Fondo sobre *la conformidad de las medidas adoptadas por una parte contratante, en materia de cambio*, con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional o con las disposiciones de un acuerdo especial de cambio celebrado entre esta parte contratante y las PARTES CONTRATANTES". (sin cursivas en el original)

5.50 Habida cuenta de los términos paralelos del texto de las dos disposiciones, y dada la falta de cualquier indicación contraria en el contexto, China cree que el cumplimiento de las prescripciones del párrafo 9 a) del artículo XV deberían corresponder al cumplimiento de las prescripciones del párrafo 2 del mismo artículo. Además, si se toma en consideración la distribución institucional de competencia técnica entre la OMC y el FMI derivada de las negociaciones multilaterales en materia de comercio y de cambio, y se supone, a efectos de la argumentación, que las medidas que constituyen "controles o ... restricciones de cambio" en el sentido del párrafo 9 del artículo XV son un subconjunto de la categoría de "medidas ... en materia de cambio" con arreglo al párrafo 2 del artículo XV, en la presente diferencia el Grupo Especial tiene la obligación de consultar al FMI

respecto de la medida relativa a la comisión cambiaria de conformidad con el párrafo 2 del artículo XV.

5.51 China considera que dos cuestiones, en concreto, deberían resolverse mediante consultas al FMI con respecto a lo siguiente: a) si la imposición de la comisión cambiaria está comprendida en el ámbito de la expresión "en materia de cambio", y en particular, si constituye un determinado tipo de "medidas de control o de restricciones de cambio", y b) si la imposición de la comisión cambiaria "se ajust[a]" al Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional.

8. El efecto jurídico para la OMC del criterio aprobado por el FMI

5.52 La República Dominicana alegó que la comisión cambiaria constituye un "control o restricción de cambio en el sentido del párrafo 9 a) del artículo XV".³²⁴ Al haber alegado que el sentido de "restricción de cambio" habrá de interpretarse teniendo en cuenta el criterio establecido por los directores ejecutivos del FMI el 1º de junio de 1960³²⁵, la República Dominicana parece afirmar que el Grupo Especial puede aplicar este criterio directamente en la presente diferencia para determinar la caracterización de la comisión cambiaria.

5.53 Conforme al criterio del FMI citado por la República Dominicana "el principio rector para determinar si una medida constituye una restricción de los pagos y transferencias por concepto de transacciones corrientes en el sentido de la sección 2 del artículo VIII es si la medida supone una limitación directa por el Gobierno de la disponibilidad o el uso de divisas como tal".³²⁶

5.54 Sin embargo, China observa que el régimen del GATT/OMC, a diferencia del régimen del FMI, no ha tomado nunca una decisión formal acerca de la distinción entre el control del comercio y el control de cambio.³²⁷

5.55 China espera que el Grupo Especial que se ocupa del presente asunto pueda aclarar la cuestión de si el mencionado criterio aprobado por el FMI, sobre la base del cual el FMI distingue las cuestiones comerciales de las cuestiones de cambio, puede aplicarse directamente para determinar si la imposición de la comisión cambiaria está comprendida en el ámbito de los "controles o ... restricciones de cambio" de conformidad con el párrafo 9 a) del artículo XV.

9. Relación entre los párrafos 9 y 4 del artículo XV

5.56 De conformidad con el párrafo 4 del artículo XV, "[l]as partes contratantes se abstendrán de adoptar ninguna medida en materia de cambio que vaya en contra de la finalidad de las disposiciones del presente Acuerdo". Aun suponiendo, a efectos de la argumentación, que la comisión cambiaria es

³²⁴ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 198.

³²⁵ *Ibidem*, párrafo 194.

³²⁶ Decisión del Fondo Monetario Internacional N° 1034-(60)27, párrafo 1 (1º de junio de 1960), en *Selected Decisions and Selected Documents of the International Monetary Fund* (Selección de decisiones y documentos del Fondo Monetario Internacional) (N° 25, 2000) página 428, reimpreso en de Vries & Horsefield, *The International Monetary Fund 1945-1965: Twenty Years of International Monetary Cooperation* (El Fondo Monetario Internacional, 1945-1965: Veinte años de cooperación monetaria internacional) (IMGF, 1969), volumen III, páginas 260 y 261, citado en la Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, nota 163.

³²⁷ Véase el documento de base preparado en 1981 por la Secretaría para la consulta con Italia acerca del régimen de depósitos, BOP/W/51, página 5, párrafo 14, citado en GATT, *Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT*, 6ª Edición actualizada, 1995, página 480.

una medida en materia de cambio compatible con el FMI que está comprendida en el ámbito del párrafo 4 del artículo XV, podría alegarse que esa medida es impugnada de conformidad con la disposición del párrafo 4 del artículo XV.

5.57 De conformidad con el principio de la carga de la prueba establecido en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*³²⁸, le corresponde a Honduras establecer una presunción de infracción del párrafo 4 del artículo XV por la República Dominicana. Sin embargo, Honduras ha optado por no hacerlo al afirmar en su Primera comunicación que no es necesario que el Grupo Especial decida "si la comisión es una 'medida en materia de cambio' o una 'medida comercial' en el sentido del párrafo 4 del artículo XV del GATT".³²⁹

5.58 China confía en que el Grupo Especial que se ocupa de la presente diferencia aclarará la relación existente entre los párrafos 9 y 4 del artículo XV en el curso de su examen.

10. El requisito de estampillado

5.59 Con respecto al requisito de estampillado, a continuación China desea expresar su opinión sobre los requisitos necesarios para la constitución de una infracción con arreglo al párrafo 4 del artículo III, y analizar la posible justificación de una infracción del párrafo 4 del artículo III al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994:

a) Los parámetros relativos al criterio del "trato menos favorable"

5.60 El Órgano de Apelación ha sostenido que, para establecer que ha habido una infracción del párrafo 4 del artículo III deben darse tres elementos: a) que los productos importados y nacionales en cuestión sean "productos similares"; b) 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 ... en el mercado interior" de los productos similares; y c) que los productos importados reciban "un trato menos favorable" que el concedido a los productos similares de origen nacional.³³⁰

5.61 Entre estos tres criterios, China desea formular observaciones adicionales sobre determinados parámetros relativos al examen del tercer criterio, es decir, si en la presente diferencia los productos importados de que se trata reciben un "trato menos favorable" que el concedido a los productos nacionales similares. Como confirmó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, un examen de una supuesta infracción del párrafo 4 del artículo III debe basarse en un análisis detallado del "sentido y el efecto fundamentales de la medida misma".³³¹ El centro del examen a este respecto es la modificación de las "condiciones de competencia".³³² En otras palabras, un examen de si la República Dominicana concede un trato "menos favorable" a los productos importados debería depender de si el efecto real de la medida en cuestión, de existir,

³²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, páginas 15 y 16.

³²⁹ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, nota al párrafo 62.

³³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 133.

³³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 215. Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 142.

³³² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

cambia o afecta desfavorablemente la igualdad de las oportunidades de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados.

5.62 A juicio de China, aunque este principio general, que procura evitar la protección de la producción nacional en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores, no es expresamente invocado en el párrafo 4 del artículo III, "informa", no obstante, esa disposición.³³³ Un examen del "efecto real" de las medidas en cuestión sobre la relación de competencia también se orienta por el "principio general" establecido en el párrafo 1 del artículo III. En la presente diferencia, es importante tener en cuenta si el fin del requisito de estampillado es o no discriminatorio o protector en favor de los productos nacionales, en la evaluación de su compatibilidad con el párrafo 4 del artículo III.

b) Justificación al amparo del apartado d) del artículo XX

5.63 China sugiere que, en caso de que el Grupo Especial constate que el requisito de estampillado es incompatible con las disposiciones pertinentes del GATT/OMC, también podría ser necesario que examine si la medida se justifica provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, y si cumple los requisitos previstos en el preámbulo de dicho artículo.³³⁴ El preámbulo del artículo XX deja claro que son las "medidas" lo que hay que examinar con respecto al apartado [d)] del artículo XX y no la constatación jurídica de [violación]".³³⁵

5.64 En esta comunicación, China desea formular observaciones sobre la carga de la prueba y el enfoque analítico que el Grupo Especial podría considerar para determinar si la medida es "necesaria[]" de conformidad con el apartado d) del artículo XX.

c) Carga de la prueba

5.65 China señala que se ha convertido en una norma firmemente arraigada que corresponde a la parte que invoca el artículo XX acreditar *prima facie* que la medida en cuestión está comprendida en una de las excepciones especificadas en el artículo XX, y que cumple los requisitos del preámbulo de dicho artículo.

5.66 Por ejemplo, en relación con la carga de la prueba respecto de determinados párrafos del artículo XX, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* sostuvo que "[c]omo el artículo XX d) establece una excepción dentro del Acuerdo General, corresponde al Canadá, como parte que invoca la excepción, demostrar que los compromisos de compra son necesarios para lograr la observancia de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera".³³⁶

³³³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 98.

³³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

³³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 18. Si bien la cita original se refiere al apartado g) del artículo XX, el razonamiento del Órgano de Apelación se basa en el preámbulo, que se aplica por igual a los apartados g) y d) del artículo XX. Por lo tanto, el razonamiento del Órgano de Apelación debe abarcar también el apartado d) del artículo XX. Véase el informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, nota 560.

³³⁶ Informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, párrafo 5.20. (las cursivas figuran en el original)

5.67 En relación con la carga de la prueba respecto del preámbulo del artículo XX, se exige que la parte demandada establezca a satisfacción del Grupo Especial que la aplicación de la medida no constituye "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones". En el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación señaló la diferencia entre la carga de la prueba de conformidad con los distintos párrafos del artículo XX, por un lado, y la carga de la prueba de conformidad con el preámbulo del artículo XX, por otro, y constató que la carga de la prueba respecto del preámbulo era una tarea "más difícil".³³⁷

5.68 Habida cuenta del principio mencionado, corresponde a la República Dominicana, que invoca el apartado d) del artículo XX en la presente diferencia, demostrar que no existe ninguna otra medida alternativa compatible con las normas de la OMC o menos incompatible con dichas normas que esté razonablemente a su alcance para lograr la observancia de sus objetivos de política interna.

d) Enfoque analítico respecto de la justificación al amparo del artículo XX

5.69 El Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* subrayó que el alcance de la palabra "necesarias" está comprendido en un continuo de grados de necesidad, y el término está situado "significativamente más cerca" del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto, de lo que "simplemente 'contribuye a'".³³⁸ 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.³³⁹

5.70 A juicio de China, a lo largo de este continuo entre lo que está "significativamente más cerca de lo indispensable" y lo que "simplemente 'contribuye a'", pueden existir situaciones en las que una medida puede ser "necesaria" para lograr la observancia de conformidad con el apartado d) del artículo XX, y al mismo tiempo, para lograr otros objetivos. Por analogía, la necesidad de la medida en cuestión para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos compatibles con la OMC no equivale forzosamente a que sea "única y exclusiva".

5.71 Tomando en consideración la relación entre el objetivo expreso de política general de la medida y su "diseño general y ... estructura"³⁴⁰ y para evaluar completamente la "necesidad" de una medida a lo largo del continuo, anteriormente los Grupos Especiales han seguido un proceso "en el que se sopesa y se confronta una serie de factores entre los que figuran principalmente la contribución de la medida para lograr la observancia", por un lado, y "la importancia de los intereses o valores comunes protegidos por esa ley o reglamento y la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones", por otro lado.³⁴¹

5.72 Además, la cuestión de si se tiene razonablemente al alcance una medida menos restrictiva del comercio es pertinente para la determinación del grado de necesidad. Hasta la fecha, diversos informes de Grupos Especiales y del Órgano de Apelación, que han examinado el criterio de la "necesidad" de conformidad con el apartado d) del artículo XX del GATT, han concluido que una medida restrictiva adoptada por un Miembro no es necesaria si ese Miembro tiene razonablemente a

³³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

³³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

³³⁹ *Ibidem*, párrafo 162.

³⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.303.

³⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164.

su alcance otra medida que no sea incompatible con otras disposiciones del GATT.³⁴² Para decidir si está al alcance una medida alternativa menos restrictiva del comercio, los Grupos Especiales anteriores tomaron en consideración los hechos concretos de cada asunto particular.

5.73 Por último, podría alegarse que corresponde al Grupo Especial decidir si, en el supuesto de que fuera retirado el requisito de estampillado, se cumplirían los objetivos normativos de la República Dominicana para lograr la observancia del Código Tributario y evitar el contrabando creciente de cigarrillos.

11. Conclusión

5.74 En calidad de tercero en esta diferencia, China no está necesariamente al tanto en forma pormenorizada del contenido y de los efectos de las diversas medidas en cuestión. Teniendo en cuenta la jurisprudencia pertinente de la OMC y del GATT y el enfoque analítico con respecto a las medidas en cuestión que se han mencionado, China espera que los puntos de vista que ha formulado y las diversas cuestiones que ha planteado puedan ser útiles al Grupo Especial en su decisión.

C. EL SALVADOR Y NICARAGUA

1. Introducción

5.75 A partir de los fuertes vínculos históricos, jurídicos y económicos existentes entre El Salvador y Nicaragua, y considerando su calidad en común de terceros en la diferencia *República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos* (WT/DS302), han considerado hacer su aporte en el procedimiento de manera conjunta.

5.76 Las diferentes materias objeto del presente procedimiento generan un amplio interés sistémico y, en algunos casos, un interés sustancial, como se demostrará a continuación.

2. Elementos de derecho

5.77 El Salvador y Nicaragua desarrollan a continuación sus puntos de vista de carácter jurídico con relación a las medidas objeto de la diferencia.

a) Recargo transitorio del 2 por ciento sobre las importaciones

5.78 Al abordar este punto, El Salvador y Nicaragua consideran de importancia referirse al hecho planteado por la República Dominicana en su Primera comunicación escrita en el sentido de que el Decreto N° 646-03, de fecha 30 de junio de 2003, ha sido derogado y que una medida de igual efecto ha sido establecida de conformidad con la Ley N° 2-04, de fecha 4 de enero de 2004. El Salvador y Nicaragua consideran que, con independencia del instrumento normativo que la contenga, la medida en cuestión sigue siendo la misma y no ha sido modificada en sus atributos esenciales por la nueva ley.

5.79 En consecuencia, para dar debido cumplimiento a su mandato, el Grupo Especial debería analizar las medidas en cuestión, es decir el Decreto N° 646-03 y la Ley N° 2-04.³⁴³

³⁴² Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.26; el informe del Grupo Especial del GATT, *Tailandia - Cigarrillos*, párrafo 75; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafos 6.22-6.28; y el informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafos 11.324-11.331.

³⁴³ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafos 8.24 y 8.45.

5.80 Por otro lado, El Salvador y Nicaragua consideran necesario también manifestarse con relación a los planteamientos hechos por la República Dominicana en el sentido de que el "recargo transitorio de estabilización económica" del 2 por ciento sobre el valor c.i.f. de las importaciones, se encuentra debidamente amparado por la reserva que hizo dicho país por medio de la adición, de fecha 14 de septiembre de 1994, a su Lista XXIII, sobre "demás derechos y cargas". A ese respecto, El Salvador y Nicaragua consideran necesario analizar los siguientes puntos.

i) *La validez del "recargo transitorio" de conformidad con la Lista XXIII sobre "demás derechos y cargas" de la República Dominicana*

5.81 El párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 establece lo siguiente:

"Los productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a una de las partes contratantes, que son productos de los territorios de otras partes contratantes, no estarán sujetos -al ser importados en el territorio a que se refiera esta lista y teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas en ella- a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista. Dichos productos estarán también exentos de todos los demás derechos o cargas de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha, hayan de ser aplicados ulteriormente." (sin cursivas en el original)

5.82 Por su parte, el Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, en su párrafo 1 establece lo siguiente:

"Con objeto de asegurar la transparencia de los derechos y obligaciones legales dimanantes del párrafo 1 b) del artículo II, la naturaleza y el nivel de cualquiera de los 'demás derechos o cargas' percibidos sobre las partidas arancelarias consolidadas, a que se refiere la citada disposición, se registrarán en las Listas de concesiones anexas al GATT de 1994, en el lugar correspondiente a la partida arancelaria a que se apliquen. Queda entendido que este registro no modifica el carácter jurídico de los 'demás derechos o cargas'." (sin cursivas en el original)

5.83 En tal sentido, ambas disposiciones establecen las condiciones o circunstancias que debe cumplir una carga o derecho, cobrada en adición a los derechos de aduana propiamente dichos, para ser válida. El Salvador y Nicaragua a continuación hacen una relación de estas condiciones o circunstancias con el objeto de ir analizando la validez de la afirmación de la República Dominicana en el sentido de que el "recargo transitorio" que aplica a los cigarrillos se encuentra amparado por la adición de su Lista XXIII, sobre "demás derechos o cargas", de fecha 14 de septiembre de 1994.

ii) *Existencia de la medida al 15 de abril de 1994*

5.84 De la simple lectura del párrafo 1 b) del artículo II, en su segunda frase, se logra establecer que, para que el cobro de "otros derechos o cargas" en adición a los "derechos de aduana propiamente dichos" sea válido, debe concurrir una de las siguientes circunstancias:

- que sean derechos o cargas que se aplicaban en la fecha del Acuerdo (en este caso, el 15 de abril de 1994); o,
- que sean derechos o cargas aplicados como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en la fecha del Acuerdo (en este caso, el 15 de abril de 1994).

5.85 El Salvador y Nicaragua señalan que el "recargo transitorio" del 2 por ciento sobre el valor c.i.f. de las importaciones no cumple ninguna de las circunstancias previstas en el párrafo 1 b)

del artículo II del GATT de 1994, pues ninguna de las medidas por las que la República Dominicana aplicó en el pasado, o aplica en la actualidad, dicho recargo estaba vigente al 15 de abril de 1994:

- el Decreto N° 646-03, fue emitido el 30 de junio de 2003; y
- la Ley N° 2-04 fue emitida el 4 de enero de 2004.

iii) *Registro de la medida en la Lista de concesiones*

5.86 Al dar lectura al párrafo 1 del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, se advierte que la naturaleza y el nivel de cualquiera de los "demás derechos o cargas" percibidos sobre las partidas arancelarias consolidadas debían ser registrados en las Listas de concesiones anexas al GATT de 1994.

5.87 Es menester señalar que la adición hecha por la República Dominicana con fecha 14 de septiembre de 1994 a su Lista XXIII, sobre "demás derechos y cargas", en ningún momento hace alusión a una medida cuya naturaleza o nivel sea igual o similar a la naturaleza y nivel del "recargo transitorio de estabilización económica" del 2 por ciento sobre el valor c.i.f. de las importaciones.

5.88 Sobre este particular, debe hacerse notar que la adición hecha a la Lista XXIII de la República Dominicana sobre "demás derechos y cargas" hace referencia únicamente a una "lista de productos importados que pagan el Impuesto Selectivo en Aduanas", respecto del cual se señala como nivel de carga una tasa *ad valorem* determinada en un porcentaje, según cada partida arancelaria. Esta carga aparentemente es un impuesto selectivo al consumo.

5.89 Los dos puntos que han sido desarrollados llevan a concluir fehacientemente que el "recargo transitorio de estabilización económica" impuesto por la República Dominicana no se encuentra amparado en ningún momento por los registros hechos por la República Dominicana en su Lista de concesiones XXIII.

b) *Productos a los que se aplica la medida*

5.90 Como una segunda parte del análisis de los aspectos de derecho relacionados con el "recargo transitorio", El Salvador y Nicaragua han considerado de amplia trascendencia presentar sus consideraciones sobre los bienes abarcados por la medida en examen.

5.91 En el punto anterior se ha establecido cómo el "recargo transitorio" no se encuentra comprendido por los registros hechos por la República Dominicana en su Lista de concesiones XXIII, tal y como es afirmado por dicho país. Sin embargo, más allá de ello, la República Dominicana deja un amplio vacío en su Primera comunicación escrita al intentar justificar su medida transitoria únicamente con respecto a los cigarrillos, y no con relación al universo arancelario sobre el que la medida es aplicada.

5.92 El Grupo Especial debe examinar el asunto sometido por Honduras, el cual en lo relacionado al "recargo transitorio", en lo pertinente establece lo siguiente:

"La República Dominicana percibe un recargo transitorio de estabilización económica de conformidad con los Decretos N°s 646-03 y 693-03. En la actualidad, el recargo es del 2 por ciento sobre el valor c.i.f. de los *productos importados*. Honduras considera que el recargo constituye una carga aplicada a la importación o con motivo de ésta y

que no cumple las prescripciones de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT."³⁴⁴ (sin cursivas en el original)

5.93 Por consiguiente, tanto el Decreto N° 646-2003 como la Ley N° 2-04 establecen un recargo transitorio sobre la totalidad de bienes del universo arancelario. Honduras ha cuestionado la medida como tal, sin hacer distinción de productos específicos. A ese respecto, en el caso *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, el Órgano de Apelación hizo notar que "el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no exige expresamente que se identifiquen los productos a los que se aplican 'las medidas concretas en litigio'". Cuando Honduras sometió esta medida al análisis del Órgano de Solución de Diferencias, nunca ciñó o acotó su solicitud de examen al caso específico de los cigarrillos, debiendo entenderse por tanto que su examen debe ser hecho con relación a todos los productos. De igual manera, El Salvador y Nicaragua observan que la República Dominicana ha intentado demostrar la validez de su medida, sin lograrlo, únicamente con relación a los cigarrillos, los cuales están incluidos en la Lista que anexó el 14 de septiembre de 1994 a la Lista XXIII de concesiones.

5.94 En ese orden de ideas y adicionalmente, El Salvador y Nicaragua consideran que la aplicación de la medida al universo arancelario es incompatible con los compromisos de la República Dominicana en virtud del párrafo 1 b) del artículo II del GATT.

5.95 En efecto, en los párrafos anteriores El Salvador y Nicaragua han demostrado que "el recargo transitorio" constituye una medida de la República Dominicana que contraviene el párrafo 1 b) del artículo II del GATT al ser aplicada a los productos incluidos en la Lista XXIII de la República Dominicana, sobre "demás derechos y cargas", incorporada el 14 de septiembre de 1994, como también al resto de productos del universo arancelario. En consecuencia, esta medida conlleva también una violación del principio general establecido en el párrafo 1 a) del artículo II.³⁴⁵

5.96 Son éstos los argumentos de derecho sobre los cuales El Salvador y Nicaragua consideran que el "recargo transitorio" de estabilización económica del 2 por ciento sobre el valor c.i.f. de las importaciones, aplicado por la República Dominicana es totalmente incompatible con las obligaciones de este país conforme al GATT.

3. Comisión cambiaria del 10 por ciento impuesta a las importaciones

5.97 La República Dominicana mantiene en vigor una medida por medio de la cual establece un cobro en concepto de "comisión cambiaria" aplicada sobre el valor de las importaciones.

5.98 El Salvador y Nicaragua han revisado con detenimiento los argumentos planteados por la República Dominicana en el sentido de que dicha medida constituye una "medida de cambio" establecida de conformidad con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional y por tanto debidamente justificada por el párrafo 9 a) del artículo XV del GATT.³⁴⁶

5.99 Sin embargo, cabe notar que la medida en cuestión guarda las siguientes características:

- la comisión cambiaria se aplica en ocasión de la realización de importaciones al mercado dominicano;
- la comisión cambiaria se aplica sobre el valor de las importaciones;

³⁴⁴ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Honduras, nota 2 *supra*, párrafo 5.

³⁴⁵ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, nota 34 al párrafo 58.

³⁴⁶ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 201.

- la comisión es exigida por las Autoridades Aduaneras.

5.100 Estas características de la "comisión cambiaria" llevan de manera clara a una conclusión diferente: lejos de ser una "medida de cambio" relacionada con características propias de operaciones cambiarias, tal y como lo señala la República Dominicana, constituye una carga o derecho cobrado en adición a los derechos de aduana propiamente dichos.

5.101 De igual manera, corresponde a la República Dominicana la carga de la prueba respecto de su afirmación, en el sentido de que la "comisión cambiaria" es una medida de cambio justificada por el párrafo 9 a) del artículo XV. De hecho, El Salvador y Nicaragua señalan que los extremos de tal afirmación no han sido comprobados.

5.102 Esto lleva de manera inmediata a hacer algunas consideraciones sobre los planteamientos de la República Dominicana en su Primera comunicación escrita, en el sentido de que "incluso si el Grupo Especial constatará que la comisión cambiaria no es una medida de cambio justificada por el párrafo 9 a) del artículo XV, la alegación sobre la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo II sería siempre equivocada, ya que el porcentaje de la comisión cambiaria es acorde con los niveles de otros derechos y cargas registrados por la República Dominicana en su Lista".³⁴⁷

5.103 Con relación a este planteamiento, El Salvador y Nicaragua vuelven a plantear los comentarios hechos con respecto a la facultad que tiene la República Dominicana para imponer otros derechos y cargas en virtud de los registros de su Lista de concesiones, desde las siguientes perspectivas:

- a) La validez de la "comisión cambiaria del 10 por ciento" de conformidad con la Lista XXIII sobre "demás derechos y cargas" de la República Dominicana

5.104 Tal y como se ha establecido en esta comunicación, en la parte relativa al "recargo transitorio", la simple lectura del párrafo 1 b) del artículo II del GATT en su segunda frase permite establecer que, para que el cobro de los "demás derechos o cargas" en adición a los "derechos de aduana propiamente dichos" sea válido, debe concurrir una de las siguientes circunstancias:

- que sean derechos o cargas que se aplicaban en la fecha del Acuerdo (en este caso, el 15 de abril de 1994); o,
- que sean derechos o cargas aplicados como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en la fecha del Acuerdo (en este caso, el 15 de abril de 1994).

5.105 La "comisión cambiaria" es una medida aplicada por la República Dominicana desde 1991 y por tanto se encontraba en vigor al 15 de abril de 1994, cuando se consolidaron los demás derechos y cargas, que podrían ser aplicados en adición a los derechos de aduana propiamente dichos. No obstante lo anterior, esta comisión nunca tuvo el porcentaje que se aplica en la actualidad, el cual asciende a un 10 por ciento sobre el valor de las importaciones hechas a la República Dominicana.

5.106 Adicionalmente, cabe señalar que esta medida nunca fue registrada en la lista de "demás derechos o cargas" que puede aplicar la República Dominicana según su Lista de concesiones. A este respecto, el párrafo 1 del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 establece que la naturaleza y el nivel de los "demás derechos o cargas" percibidos sobre las partidas arancelarias consolidadas, se registrarán en la Lista de concesiones anexa al GATT de 1994. El párrafo dispone lo siguiente:

³⁴⁷ *Ibidem*, párrafo 189.

"Con objeto de asegurar la transparencia de los derechos y obligaciones legales dimanantes del párrafo 1 b) del artículo II, *la naturaleza y el nivel de cualquiera de los 'demás derechos o cargas' percibidos sobre las partidas arancelarias consolidadas, a que se refiere la citada disposición, se registrarán en las Listas de concesiones anexas al GATT de 1994*, en el lugar correspondiente a la partida arancelaria a que se apliquen. Queda entendido que este registro no modifica el carácter jurídico de los 'demás derechos o cargas'." (sin cursivas en el original)

5.107 A partir de lo anterior y revisando la Lista de concesiones de la República Dominicana, la cual fue ampliada con relación a "los demás derechos o cargas" el 14 de septiembre de 1994, basta una mera lectura para determinar que la comisión cambiaria no fue registrada por la República Dominicana, ni en su naturaleza, ni en su nivel de aplicación. Como se ha señalado, los registros hechos por la República Dominicana se refieren a un Impuesto Selectivo en Aduanas, el cual aparentemente es un impuesto selectivo al consumo.

5.108 Por lo tanto, al haber establecido que la "comisión cambiaria" impuesta por la República Dominicana se aplica a un nivel diferente del aplicado al 15 de abril de 1994, y al constatar que dicha medida nunca fue registrada en su naturaleza y nivel en la Lista de concesiones de la República Dominicana, se puede determinar con claridad que tal medida constituye un derecho o carga cobrado en adición a los derechos de aduana propiamente dichos, de una manera incompatible con las obligaciones de la República Dominicana conforme al GATT de 1994.

b) Productos a los que se aplica la medida

5.109 La República Dominicana aplica la "comisión cambiaria" a la totalidad del universo arancelario. Con relación a ello, El Salvador y Nicaragua hacen notar que la República Dominicana ha intentado justificar su medida con la adición hecha a su Lista de concesiones, el 14 de septiembre de 1994.

5.110 No obstante lo anterior, en el caso de haber llegado a ser válidas tales justificaciones, éstas hubieran amparado a la "comisión cambiaria" únicamente para aquellas partidas arancelarias incluidas en la referida Lista, que fue incorporada el 14 de septiembre de 1994, y no para todos los productos del universo arancelario. En este caso, al igual que en el recargo transitorio, el mandato dado al Grupo Especial por el OSD no llega a ceñir el examen de esta medida a los cigarrillos y por tanto, la República Dominicana ha dejado también un amplio vacío al intentar justificar la validez de su medida.

5.111 Sobre la base de los planteamientos antes señalados, cabe afirmar que la República Dominicana ha incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 b) del artículo II del GATT y por tanto, incumple también el principio general establecido en el párrafo 1 a) del artículo II del GATT.³⁴⁸

5.112 Son éstos los argumentos de derecho sobre los cuales, El Salvador y Nicaragua consideran que la "comisión cambiaria" impuesta por la República Dominicana es una medida incompatible con sus obligaciones conforme al GATT.

4. Requisito de estampillado para los cigarrillos

5.113 La República Dominicana exige que se adhieran estampillas a las cajetillas de cigarrillos en el territorio de ese país de conformidad con el Artículo 37 del Decreto N° 79-03 y los Artículos 1 y 2 del

³⁴⁸ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, nota 34 al párrafo 58.

Decreto N° 130-02.³⁴⁹ Dicho requisito de estampillado es una medida que recae tanto en productos nacionales como en productos importados.³⁵⁰

5.114 En consecuencia, se considera de importancia analizar dicha medida a la luz de los términos del párrafo 4 del artículo III del GATT, el cual establece lo siguiente:

"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 transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto."

5.115 De igual manera, con relación a esta disposición, el Órgano de Apelación, en el caso *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, señaló lo siguiente:

"Para 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. Únicamente el último elemento -'un trato menos favorable'- es objeto de controversia entre las partes y de litigio en la presente apelación."³⁵¹

5.116 El Salvador y Nicaragua coinciden con el planteamiento también señalado por Honduras y compartido por la República Dominicana en el sentido de que, a los efectos del presente caso, los cigarrillos importados y los cigarrillos nacionales son productos similares.³⁵²

5.117 El segundo de los elementos señalados establece 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. Debe señalarse que la medida que está siendo analizada concurre con dicho elemento en vista de que el estampillado de los cigarrillos en la República Dominicana constituye un requisito exigido por ese país para poder vender tales productos. De manera específica, en el caso de los cigarrillos importados, el Decreto N° 130-02 establece que estos productos deberán ser depositados en un almacén fiscal o un depósito bajo el control de la Dirección General de Impuestos Internos, donde se procederá a la colocación de las estampillas de control dispuestas por la Ley N° 2461 de 1950.

³⁴⁹ *Ibidem*, párrafos 20-23.

³⁵⁰ *Ibidem*, párrafo 75, y Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 37.

³⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 133.

³⁵² Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 72-74, y Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 32.

5.118 Como tercero y último de los elementos establecidos por el Órgano de Apelación, a fin de constatar una violación del párrafo 4 del artículo III, los productos importados deben recibir "un trato menos favorable" que el concedido a los productos similares de origen nacional. En el caso de la medida objeto de examen, los productores de los cigarrillos en la República Dominicana pueden colocar la estampilla en los paquetes de cigarrillos, como parte del proceso de producción y etiquetado; sin embargo, para el caso de los cigarrillos importados es necesario llevar estos cigarrillos a los almacenes fiscales o depósitos bajo control de la Dirección General de Impuestos Internos, desempacar las cajetillas, romper la envoltura del papel celofán, hacer el pegado de la estampilla y volver a envolver y empaquetar las cajetillas.³⁵³ Este proceso conlleva costos adicionales en mano de obra y capital para los cigarrillos importados con respecto a los cigarrillos nacionales, colocando a los primeros en una situación de desventaja competitiva.³⁵⁴

5.119 En tal sentido, a pesar de que la medida recae, de conformidad con la legislación, tanto en los productos nacionales como en los productos importados, en la realidad se genera un trato menos favorable para los productos importados, lo cual constituye una discriminación.

5.120 A partir de las consideraciones anteriores, El Salvador y Nicaragua consideran que el requisito de adherir las estampillas en los paquetes de cigarrillos únicamente en el territorio de la República Dominicana, constituye una violación del párrafo 4 del artículo III del GATT.

5.121 El Salvador y Nicaragua también consideran que el presente caso tiene amplias implicaciones sistémicas, en virtud del antecedente que podría sentar en relación a medidas que puedan ser adoptadas para otros productos. Si el Grupo Especial llegase a determinar que el requisito de adherir las estampillas en los paquetes de cigarrillos únicamente en el territorio de la República Dominicana constituye una medida compatible con el GATT, estaría sentando un precedente que daría lugar a innumerables abusos del sistema multilateral de comercio, que se justificarían indebidamente invocando diversos problemas paralelos a las obligaciones de los Miembros.

5.122 Habiéndose establecido lo anterior, El Salvador y Nicaragua no rebaten el derecho soberano de los Estados Miembros conforme al sistema multilateral de comercio de establecer medidas que tengan objetivos legítimos. No obstante, la aplicación de estas medidas debe hacerse observando el pleno respeto y compatibilidad de las obligaciones derivadas de los compromisos adquiridos por los Estados Miembros como parte del referido sistema multilateral.

5. Conclusiones

5.123 El Salvador y Nicaragua consideran que el presente caso tiene amplia trascendencia por sus implicaciones en las relaciones comerciales con la República Dominicana y en el debido funcionamiento del sistema multilateral de comercio, conforme a los compromisos asumidos por cada Miembro de la OMC.

5.124 El Salvador y Nicaragua afirmaron que en la comunicación precedente han establecido las bases de hecho y de derecho que han permitido llegar a las siguientes conclusiones:

- Con relación al "recargo transitorio del 2 por ciento sobre las importaciones", El Salvador y Nicaragua consideran que la República Dominicana ha violado los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT por constituir dicha medida un "derecho o carga" cobrado injustificadamente en adición a los derechos de aduana propiamente dichos.

³⁵³ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 78.

³⁵⁴ *Ibidem*, párrafo 82.

- Con relación a la "comisión cambiaria del 10 por ciento sobre las importaciones", El Salvador y Nicaragua consideran que la República Dominicana ha violado los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT, puesto que dicha medida constituye injustificadamente un "derecho o carga" cobrado en adición a los derechos de aduana propiamente dichos.
- Con relación al "requisito de estampillado de los paquetes de cigarrillos en la República Dominicana", El Salvador y Nicaragua consideran que la República Dominicana ha violado el párrafo 4 del artículo III del GATT en vista de que la aplicación de dicha medida conlleva, en la práctica, a un trato menos favorable para los productos importados.

5.125 A partir de lo anterior, El Salvador y Nicaragua solicitaron al Grupo Especial que recomiende a la República Dominicana que ponga sus medidas en conformidad con las disposiciones respectivas del GATT.

D. COMUNIDADES EUROPEAS

1. Introducción

5.126 Las Comunidades Europeas declararon que intervenían en el presente asunto debido a su interés sistémico en la interpretación de las disposiciones fundamentales del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "GATT"), en particular su artículo III. En consecuencia, las Comunidades Europeas no se pronuncian sobre los hechos específicos de este asunto ni sobre la cuestión de si las medidas impugnadas son o no compatibles con la OMC.

2. El recargo transitorio sobre las importaciones

5.127 En su comunicación, Honduras sostiene que el recargo transitorio sobre las importaciones es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT. Además, en una nota de pie de página, Honduras aduce que, por esta razón, la medida infringe también el párrafo 1 a) del artículo II del GATT.³⁵⁵

5.128 En primer lugar, las Comunidades Europeas desean señalar que no pueden estar de acuerdo con la declaración formulada por Honduras de que "[e]l párrafo 1 a) del artículo II del GATT prohíbe en principio, imponer a artículos consolidados derechos y cargas distintos de los derechos de aduana".³⁵⁶ Más bien, la disposición prescribe un trato no menos favorable que el previsto en la lista pertinente. Lo mismo es aplicable a la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT como lo corrobora además el *Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II*.³⁵⁷ En consecuencia, el texto de la lista regirá la cuestión de la compatibilidad con la OMC de los "demás derechos y cargas" concretos que un Miembro impone. En la medida en que el recargo transitorio sobre las importaciones sea incompatible con la lista, estaría infringiendo el párrafo 1 b) del artículo II del GATT y, por consiguiente, en esa medida, también infringiría el párrafo 1 a) del artículo II del GATT.³⁵⁸

³⁵⁵ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 47 y siguientes, nota 34.

³⁵⁶ *Ibidem*, párrafo 2.

³⁵⁷ Cf. informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.107.

³⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 45.

3. La comisión cambiaria

5.129 La comisión cambiaria, como la entienden las Comunidades Europeas, se impone sobre el cambio de moneda local en moneda extranjera, que es necesaria para pagar por los bienes importados.³⁵⁹ Honduras aduce que esta comisión es contraria al párrafo 1 b) del artículo II del GATT porque excede de los niveles de "los demás derechos y cargas" registrados por la República Dominicana en su lista.³⁶⁰ La República Dominicana defiende la comisión cambiaria en primer lugar mediante la remisión al párrafo 9 a) del artículo XV del GATT.³⁶¹

5.130 Las Comunidades Europeas no se pronuncian acerca de la alegación de Honduras de que la comisión cambiaria sería contraria al párrafo 1 b) del artículo II del GATT. No obstante, desean formular algunas observaciones de carácter sistémico sobre la interpretación del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT:

5.131 Ante todo, las Comunidades Europeas observan que esa disposición, y el artículo XV del GATT en su conjunto, están estrechamente relacionados con la esfera de actividad del FMI. Con arreglo al párrafo 9 a) del artículo XV del GATT, los Miembros de la OMC pueden utilizar "controles" o "restricciones de cambio" compatibles con las normas del FMI. Por lo tanto, la interpretación de esa disposición no debe realizarse en forma aislada de los conceptos y normas pertinentes del FMI. No se puede suponer que el GATT ha limitado las posibilidades que tienen los Miembros de adoptar medidas cambiarias compatibles con las normas del FMI.

5.132 Dicho esto, las Comunidades Europeas desean señalar que aparentemente una "comisión" no es necesariamente una "restricción de cambio" conforme a los términos del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT. El sentido corriente del término "*restriction*" ("restricción") es "*a limitation on action, a limiting condition*" ("una limitación de la acción, una condición limitativa").³⁶² Por consiguiente, si bien es cierto, por supuesto, que una comisión haría más costosas las divisas, eso no entraña necesariamente una limitación de la disponibilidad de monedas extranjeras. Por lo tanto, la excepción prevista en el párrafo 9 a) del artículo XV del GATT puede no ser pertinente en este caso.

5.133 Las Comunidades Europeas también desean señalar que el párrafo 4 del artículo XV del GATT prevé que no se adoptará ninguna "medida en materia de cambio" "que vaya en contra de la finalidad de las disposiciones del presente Acuerdo". Evidentemente, no todas las "medidas en materia de cambio" están exentas en virtud del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT. Debe ponerse cuidado en no interpretar esta disposición en una forma tan amplia que vaya en detrimento del principio general del párrafo 4 del artículo XV del GATT. Para evitar tal conclusión, parece apropiado, por consiguiente, atribuir al concepto de "restricción de cambio" contenido en el párrafo 9 a) del artículo XV del GATT un sentido compatible con los términos efectivamente empleados, con su contexto inmediato y con las disposiciones pertinentes del FMI.

³⁵⁹ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 15 y siguientes; Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 193.

³⁶⁰ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 59 y siguientes.

³⁶¹ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 190 y siguientes.

³⁶² *The New Shorter Oxford English Dictionary*, nota 52 *supra*, volumen II, página 2.569. Las Comunidades Europeas desean señalar que esta definición parece ser similar a la expresión "restricción cambiaria" como la interpreta el FMI, *cf.* Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 194.

5.134 En este contexto, las Comunidades Europeas quisieran también poner de relieve que el objetivo y fin de los Acuerdos de la OMC es "acrecentar ... el comercio de bienes y servicios".³⁶³ Sería contrario a este objetivo que la repercusión en el comercio de determinadas medidas cambiarias escapara a las normas del GATT en virtud de una interpretación demasiado amplia de la expresión "restricción de cambio" prevista en el párrafo 9 a) del artículo XV del GATT.

4. El requisito de que se adhieran, en el territorio de la República Dominicana, estampillas fiscales

a) El párrafo 4 del artículo III del GATT

5.135 Las Comunidades Europeas desean formular observaciones con respecto al criterio jurídico que ha de aplicarse con arreglo al párrafo 4 del artículo III del GATT al evaluar la cuestión de si los productos importados no reciben un "trato menos favorable" en comparación con los productos nacionales "similares". Como está firmemente establecido en la jurisprudencia del GATT/OMC, el trato menos favorable puede surgir tanto del trato formalmente diferente como del trato formalmente idéntico de las importaciones y los productos nacionales similares.³⁶⁴ El hecho de que el requisito de adherir la estampilla en el territorio de la República Dominicana sea idéntico para los importadores y los fabricantes nacionales no excluye la posibilidad de un trato menos favorable *de facto*.³⁶⁵

5.136 Según el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el criterio pertinente para una determinación de "trato menos favorable" es si la medida de que se trata concede "condiciones de competencia" que son menos favorables para las importaciones que para los productos nacionales similares.³⁶⁶

5.137 Las Comunidades Europeas quisieran oponerse al intento de la República Dominicana de restringir la obligación de trato nacional del párrafo 4 del artículo III al introducir la expresión

³⁶³ Acuerdo por el que se establece la OMC, Preámbulo.

³⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 136 y 137; informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.11.

³⁶⁵ En este contexto, cabe señalar que no debe interpretarse mal la referencia que hace el Grupo Especial del GATT que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 337* a "casos en que la aplicación de disposiciones legales formalmente idénticas represente en la práctica un trato menos favorable para los productos importados y en que, por tanto, una parte contratante tenga que aplicar a esos productos *disposiciones legales diferentes* para que el trato que les da no sea en realidad menos favorable". (sin cursivas en el original) No se requiere que la medida correctiva para abolir la discriminación *de facto* que surge de un trato idéntico necesariamente y siempre introduzca un trato *diferente* entre los productos importados y los nacionales. Pueden existir también formas de trato idéntico distintas del trato discriminatorio que eliminarían el trato menos favorable.

³⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 135. La formulación del Órgano de Apelación, en el párrafo 137 de dicho informe, "si una medida modifica las *condiciones de competencia* en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados" (en comparación con los productos nacionales), expresa la misma idea, aunque en sentido estricto la expresión "modifica en detrimento de los productos importados" es un criterio correcto sólo cuando no existía previamente (tal) medida discriminatoria que impone una desventaja competitiva sobre las importaciones. Sin embargo, cuando la situación reglamentaria anterior era tan o aun más discriminatoria, no habría "modificación" alguna en detrimento de las importaciones, sino, a pesar de ello, una violación del trato nacional porque la medida en cuestión aún concede a las importaciones condiciones de competencia menos ventajosas. Véase también el informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.184: "el requisito ... debe afectar desfavorablemente a las oportunidades de competencia del grano importado si se comparan con las del grano nacional similar".

"de manera que se proteja" en el criterio de "trato menos favorable". Sobre la base de la expresión "de manera que se proteja la producción nacional" incluida en el párrafo 1 del artículo III del GATT, la República Dominicana parece propugnar un requisito adicional en el marco del párrafo 4 del artículo III, que es el de que la medida tenga una "aplicación protectora".³⁶⁷

5.138 En primer lugar, este intento va en la dirección de propugnar el enfoque de los "objetivos y efectos" que ha sido explícitamente rechazado en la jurisprudencia de la OMC.³⁶⁸ En consecuencia, una parte demandada no puede defenderse a sí misma contra la alegación de una infracción del artículo III insistiendo en que su medida persigue políticas totalmente legítimas y que no es intrínseca e intencionalmente discriminatoria.

5.139 En segundo lugar, si bien es cierto lo que aduce la República Dominicana en el sentido de que el Órgano de Apelación ha reconocido que el párrafo 1 del artículo III del GATT informa todo el artículo III, incluido su párrafo 4³⁶⁹, eso no se traduce en el o los requisitos adicionales para que tenga lugar una infracción del párrafo 4 del artículo III como sostiene la República Dominicana. El Órgano de Apelación ha dejado claro que el principio del párrafo 1 del artículo III del GATT ya está expresado en el requisito de "trato [no] menos favorable" contenido en el párrafo 4 del artículo III del GATT. Cuando hay un trato menos favorable al grupo de importaciones similares, hay automáticamente protección al grupo de productos nacionales similares:

"La expresión 'trato menos favorable' expresa el principio general, enunciado en el párrafo 1 del artículo III, de que los reglamentos interiores 'no deberían aplicarse ... de manera que se proteja la producción nacional'. Si existe un 'trato menos favorable' del grupo de productos importados 'similares', 'se protege', inversamente, al grupo de productos 'similares' de origen nacional."³⁷⁰

5.140 En consecuencia, no es necesaria una constatación adicional de la existencia de lo que la República Dominicana denomina "aplicación protectora".

5.141 Por esta razón, la República Dominicana tampoco puede defenderse con el argumento de que los costos impuestos por su medida de estampillado fiscal son mínimos y que, por consiguiente, no dan lugar a ningún efecto de discriminación o de protección.³⁷¹ En realidad, conforme a la jurisprudencia establecida incluso una mínima diferencia en los impuestos puede infringir la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT ya que esa disposición no contiene ninguna excepción *de minimis*.³⁷² Además, el artículo III del GATT protege las expectativas de oportunidades iguales de competencia, no los volúmenes de comercio.³⁷³ Esto muestra a la vez la falta de pertinencia del

³⁶⁷ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 46, 51.

³⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 241; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 29 y 30.

³⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 98; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 22.

³⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100.

³⁷¹ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 45 y 53.

³⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 25; informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafos 5.8, 5.11; informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, párrafo 5.26.

³⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 19; informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.1.9.

argumento de la República Dominicana de que el volumen de importaciones ha aumentado efectivamente a pesar de la práctica comercial supuestamente discriminatoria.

5.142 Por último, los argumentos de la República Dominicana en relación con la necesidad de una aplicación efectiva de las leyes tributarias, el peligro de falsificación y de evasión fiscal y la falta de otras reglamentaciones razonablemente a su alcance no corresponden al análisis de las condiciones de competencia y, por lo tanto, del trato nacional. En caso de incompatibilidad con el artículo III del GATT, esas consideraciones serían pertinentes en el examen de una justificación en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT.

5.143 En lo que respecta al análisis de las "condiciones de competencia" sería necesario evaluar si la medida impone costos adicionales a los productos importados en comparación con los impuestos a los productos nacionales similares. Por el contrario, los costos adicionales que no son verdaderamente resultado de la medida gubernamental, sino de la libre elección del importador, no serían pertinentes. En este último caso, los costos adicionales que soportan las importaciones en comparación con los productos nacionales similares no estarían vinculados a la medida gubernamental y, por lo tanto, no deberían tenerse en cuenta en el análisis del "trato menos favorable". Esto también es válido para las desventajas competitivas que no son resultado de la medida, sino de circunstancias económicas, geográficas o culturales intrínsecamente relacionadas con la venta de los productos en los mercados de exportación.

5.144 En resumen, el párrafo 4 del artículo III del GATT exige que se consideren sólo los costos que son impuestos por la medida impugnada misma y que se evalúe si el resultado es una desventaja para las importaciones en su relación competitiva con los productos nacionales similares.

5.145 En el presente asunto, las Comunidades Europeas no descartarían que el requisito de la República Dominicana de adherir las estampillas fiscales en su territorio genere una carga más pesada para las importaciones y, en consecuencia, una desventaja competitiva frente a los productos nacionales similares. El Grupo Especial tendría que evaluar la medida en que verdaderamente se imponen los supuestos costos adicionales a los importadores en comparación con los productores nacionales y no sólo una descripción exagerada de los pasos o costos adicionales necesarios que el importador se impone a sí mismo, por ejemplo, mediante procesos de producción ineficientes.

b) Apartado d) del artículo XX del GATT

5.146 Suponiendo que se constatará que el "requisito de estampillado fiscal" infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT, se exigiría luego al Grupo Especial que se pronunciara sobre el argumento de la República Dominicana de que la medida está justificada en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT.³⁷⁴

5.147 Las Comunidades Europeas creen que un requisito de estampillado fiscal persigue un objetivo legítimo en el marco del GATT, a saber, el cobro de impuestos sobre los cigarrillos, y que una estampilla fiscal es un medio apropiado de asegurar el cumplimiento de tal objetivo. No obstante, las Comunidades Europeas desearían invitar al Grupo Especial a que considerara si la medida concreta aplicada por la República Dominicana es "necesaria" en los términos del apartado d) del artículo XX del GATT.

5.148 El Órgano de Apelación ofreció una interpretación exhaustiva del término "necesarias" en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*. En consecuencia, un análisis de este término,

³⁷⁴ Véase la Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 100 y siguientes.

"entraña en cada caso un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores entre los que figuran principalmente la contribución de la medida para lograr la observancia a hacer cumplir la ley o reglamento en cuestión, la importancia de los intereses o valores comunes protegidos por esa ley o reglamento y la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones".³⁷⁵

5.149 Además, el Órgano de Apelación ha añadido que, a su juicio,

"el proceso de sopesar y confrontar factores que [ha] esbozado queda comprendido en la determinación de si el Miembro interesado 'tiene razonablemente a su alcance' otra medida posible que sea compatible con la OMC, o si hay una medida menos incompatible con la OMC que esté 'razonablemente a su alcance'".³⁷⁶

5.150 En el asunto que se examina, las Comunidades Europeas no discuten que el requisito de estampillado fiscal sea apto para lograr la observancia de las normas fiscales aplicables a los cigarrillos en la República Dominicana. Sin embargo, Honduras sostiene que dicho requisito tiene también efectos desfavorables considerables sobre el costo de importación debido a la necesidad de poner la estampilla sobre los cigarrillos en la República Dominicana. Las Comunidades Europeas no están en condiciones de juzgar si todos los pasos adicionales descritos por Honduras³⁷⁷ tienen lugar necesariamente, pero parece claro que el requisito de estampillado fiscal de la República Dominicana, al menos, supone algunos pasos más de elaboración para las importaciones en comparación con una situación en la que las estampillas pudieran adherirse en la fábrica "en el país" del productor de cigarrillos importados. Conforme a la jurisprudencia del Órgano de Apelación, deberá tenerse en cuenta tal aspecto cuando se evalúa la "necesidad" de la medida en el marco del apartado d) del artículo XX.

5.151 A juicio de las CE, el requisito de una "estampilla fiscal" podría satisfacerse en principio de una forma que sería menos gravosa para las importaciones en la República Dominicana. Esa otra metodología posible podría consistir, por ejemplo, en la venta de estampillas fiscales a productores autorizados quienes estarían facultados a adherir las estampillas sobre las cajetillas de cigarrillos durante el proceso de fabricación. Un proceso de este tipo, si se lo concibe adecuadamente, podría garantizar de manera suficiente que únicamente se utilizaran estampillas fiscales originales, asegurando de esta forma el objetivo de la estampilla fiscal y evitando a la vez una duplicación innecesaria en el proceso de elaboración para los importadores.

5.152 Dicho esto, las Comunidades Europeas no discuten el derecho de la República Dominicana de elegir el nivel de exigencia del cumplimiento de sus legítimas leyes tributarias.³⁷⁸ No obstante, al igual que en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, este argumento no es un "cheque en blanco" para el Miembro que invoca el apartado d) del artículo XX del GATT, sino que corresponde al Grupo Especial equilibrar y ponderar todos los argumentos presentados por la parte que se basa en esta defensa.

³⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164.

³⁷⁶ *Ibidem*, párrafo 166.

³⁷⁷ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 78.

³⁷⁸ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 117.

5. El Impuesto Selectivo al Consumo

5.153 La República Dominicana sostiene que el Grupo Especial debería desestimar la alegación porque es superflua dada la promulgación de la Ley N° 3-04 que se publicó el 14 de enero de 2004³⁷⁹, es decir, después del establecimiento del Grupo Especial, el 9 de enero de 2004. En este contexto, las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial debería llegar a la conclusión de que la alegación se ha vuelto superflua a menos que Honduras exprese un interés jurídico especial en las razones por las cuales el Grupo Especial debería, no obstante, formular una constatación sobre esta cuestión.

5.154 Las Comunidades Europeas tienen presente que el mandato del Grupo Especial forma la base jurisdiccional de un asunto. Por este motivo, Grupos Especiales anteriores han sido reticentes a desestimar una alegación en caso de que los hechos subyacentes hubieran cambiado.³⁸⁰ Dicho esto, a juicio de las CE, es importante tener en cuenta el fundamento del sistema de solución de diferencias. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 3 del ESD dispone que este sistema "sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros". Además, el párrafo 3 del artículo 3 del ESD se refiere a "medidas adoptadas por otro Miembro" y la segunda frase del párrafo 7 del artículo 3 del ESD establece que "[e]l objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias".

5.155 Las Comunidades Europeas consideran que, si una medida se suprime, la base de una "diferencia" ya no existe.³⁸¹ En esas circunstancias, correspondería a la parte reclamante demostrar por qué debería continuar el procedimiento de solución de diferencias y en qué medida sus derechos y obligaciones podrían seguir siendo afectados. Sin embargo, si la medida simplemente se ha convertido en superflua ya no es adecuado ni necesario que el Grupo Especial formule constataciones en relación con tal alegación. De hecho, ya no habría una "medida" que podría "afectar a los derechos y obligaciones" de otro Miembro y, en consecuencia, el asunto quedaría privado de una "diferencia".

6. El requisito de depositar una fianza

5.156 Las Comunidades Europeas quisieran insistir en que el párrafo 1 del artículo XI del GATT no es aplicable al requisito de fianza. Esta medida debería ser aplicada tanto por importadores como por fabricantes locales.³⁸² Como deja claro la Nota interpretativa al artículo III, tal medida está comprendida en el artículo III del GATT y no en el ámbito del artículo XI del GATT.

5.157 Como apoyo de su alegación subsidiaria con arreglo al párrafo 4 del artículo III del GATT, Honduras afirma que la fianza, que es una garantía específica que se deposita una sola vez (5 millones de pesos dominicanos por importador o productor nacional), grava mucho más a un importador con

³⁷⁹ Véase el Corrigendum a la Primera comunicación escrita de la República Dominicana, carta del 23 de abril de 2004.

³⁸⁰ Véase el informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal*; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, párrafo 6.2; informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 4.61. Pero véase también el informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafos 6.11 y siguientes. No obstante, las Comunidades Europeas observan que cada caso presenta sus particularidades propias; en consecuencia, es posible que no constituyan necesariamente precedentes apropiados.

³⁸¹ Véase también la cuarta frase del párrafo 7 del artículo 3 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias: "el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la *supresión de las medidas de que se trate*". (sin cursivas en el original) Obviamente, si la medida ya no existe el procedimiento de solución de diferencias ya ha logrado su principal propósito.

³⁸² Decreto N° 79-03, nota 8 *supra*, Artículo 14.

una pequeña cuota de mercado que a un productor nacional con una gran cuota de mercado. Honduras alega también que la fianza sirve para garantizar el pago del Impuesto Selectivo al Consumo, cuyo gravamen efectivo depende de las cantidades vendidas, de tal modo que la fianza no es proporcional al impuesto exigible.

5.158 Las Comunidades Europeas desean señalar que la evaluación de si el requisito de fianza otorga *de facto* condiciones de competencia menos favorables a los productos importados que a los productos nacionales similares debería tener en cuenta la cuestión de si el requisito de fianza tiene un efecto disuasivo en los operadores nacionales y los importadores potenciales. Los productores nacionales así como los importadores pueden ser reacios a establecer operaciones comerciales en el mercado de la República Dominicana debido al requisito de fianza, con el resultado de que no existen efectivamente en ese mercado. Cuando se examinan los obstáculos a la entrada que resultan de la fianza, tal vez convendría recordar que los productores nacionales deben depositar la fianza antes de iniciar la producción y los importadores (solamente) antes de la importación.

5.159 Las Comunidades Europeas observan que aunque las partes no están de ningún modo en desacuerdo acerca de la "similitud" de los productos en este caso, a saber, cigarrillos³⁸³, es importante señalar, no obstante, que a los efectos de la demostración de un "trato menos favorable" deberían compararse los "nacionales" con los "importados" como "grupos" respectivos. Por lo tanto, el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Amianto* sostuvo lo siguiente:

"Un Miembro reclamante debe aún demostrar que la medida concede al grupo de productos *importados* 'similares' 'un trato menos favorable' que el que concede al grupo de productos 'similares' *de origen nacional*."³⁸⁴

5.160 En consecuencia, para determinar si los productos importados son tratados menos favorablemente que los productos nacionales deben compararse los "grupos" de los productos respectivos similares.³⁸⁵ En el presente asunto, no les queda claro a las Comunidades Europeas si el requisito de fianza constituye un "trato menos favorable" del "grupo" de cigarrillos importados en comparación con el del "grupo" de cigarrillos de la República Dominicana. De hecho, en su alegación, Honduras sólo analiza un ejemplo en el que un importador con una cuota pequeña de mercado supuestamente es tratado de manera desventajosa en comparación con un productor nacional con una gran cuota de mercado. Sin embargo, ese ejemplo aislado no es suficiente para demostrar que, en los términos de la decisión en el asunto *CE - Amianto*, se trata al "grupo" de productos importados menos favorablemente que al "grupo" de productos nacionales. Dicho de otro modo, un único ejemplo, que podría ser puramente anecdótico, no dice nada acerca de los efectos de la medida sobre la relación global de competencia entre los productos importados y los productos nacionales similares.

5.161 Además, a fin de establecer una presunción, no es suficiente basarse únicamente en la cuota de mercado relativa de los importadores como grupo y de los productores nacionales como grupo para la demostración de que existe un "trato menos favorable". Honduras también tendría que demostrar que la imposición de una fianza específica de cuantía fija da lugar a una carga mayor y a una desventaja competitiva para el grupo de productos importados en comparación con el grupo de productos nacionales similares.

³⁸³ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 73 y siguientes; Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 32.

³⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100. (las cursivas figuran en el original)

³⁸⁵ Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 52.

5.162 Por lo que se refiere a la defensa de la República Dominicana en el marco del párrafo 4 del artículo III, en particular la pertinencia de las expresiones "de manera que se proteja" y "aplicación protectora" dentro de la expresión "trato menos favorable", las Comunidades Europeas se remiten a las observaciones que formularon en relación con la estampilla fiscal.

7. Conclusiones

5.163 Las Comunidades Europeas consideran que este asunto plantea cuestiones importantes en cuanto a la interpretación del artículo III del GATT. Aunque no se adopta una posición definitiva sobre los méritos del caso, el Grupo Especial debería examinar cuidadosamente el alcance de las alegaciones a la luz de las observaciones formuladas en la presente comunicación.

E. GUATEMALA

1. Introducción

5.164 Guatemala declaró que limitaría sus observaciones a determinadas cuestiones que guardan relación con la correcta interpretación jurídica de varios artículos del GATT.

2. El requisito de estampillado para los cigarrillos importados y los cigarrillos nacionales

5.165 En el párrafo 28 de su Primera comunicación escrita, la República Dominicana declara lo siguiente:

"No hay nada discriminatorio en el requisito de estampillado especificado en el Artículo 37 del Decreto N° 79-03 de 4 de febrero de 2003 y el Artículo 2 del Decreto N° 130-02 de 11 de febrero de 2002."

5.166 Más adelante, en el párrafo 37, la República Dominicana, sostiene lo que sigue:

"De conformidad con el Artículo 37 del Decreto N° 79-03, se exige que tanto el productor nacional como el importador de cigarrillos adhieran las estampillas en presencia y bajo la supervisión del inspector de la DGII."

5.167 Basada en ese razonamiento, la República Dominicana indica que un Miembro puede cumplir el requisito del párrafo 4 del artículo III otorgando a los productos similares de cualquier otro Miembro un trato formalmente idéntico que el que concede a sus propios productos similares.

5.168 Guatemala alega que la obligación de "trato [no] menos favorable" contenida en el párrafo 4 del artículo III no está limitada, en lo fundamental, a la discriminación *de jure*. En consecuencia, la expresión "trato [no] menos favorable" del párrafo 4 del artículo III del GATT debe interpretarse de forma que incluya la discriminación *de facto*, así como la *de jure*.

5.169 Más concretamente, se considerará que el trato formalmente idéntico es menos favorable si modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados.

5.170 A partir de esto, y dada la inexistencia de discriminación *de jure* en el presente asunto, el Grupo Especial debe examinar entonces la cuestión de si la aplicación de normas formalmente idénticas ha modificado, no obstante, las condiciones de competencia para los importadores.³⁸⁶

³⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

5.171 En su Primera comunicación escrita, Honduras alega lo siguiente:

"... la República Dominicana, al requerir que la estampilla fiscal de los paquetes de cigarrillos se adhiera en el territorio de la República Dominicana, otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable que el otorgado a los cigarrillos nacionales, lo que es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT".³⁸⁷

5.172 Para los cigarrillos importados, la estampilla sólo puede colocarse en el celofán de cada paquete de cigarrillos después de su importación en la República Dominicana, pero antes de su venta. Por el contrario, los productores nacionales pueden colocar las estampillas en sus propias instalaciones sin ningún ajuste o costo.

5.173 Esto da lugar, como afirma Honduras, a pasos y costos adicionales, que tienen como resultado la modificación de las condiciones de competencia en el mercado pertinente para los cigarrillos importados.

5.174 El costo de ajustarse a este requisito, unido al hecho de que los productores nacionales no tienen que someterse a esos pasos adicionales, impone una carga principalmente a los importadores, y de esta forma afecta la venta interna de cigarrillos importados.

5.175 En consecuencia, el requisito de adherir la estampilla en el territorio de la República Dominicana discrimina contra los cigarrillos importados al aumentar el costo de los mismos. Este costo adicional coloca a los productos importados en una situación competitiva desventajosa frente a los productos nacionales similares.

5.176 Por consiguiente, puede llegarse a la conclusión de que el requisito de adherir la estampilla en la República Dominicana modifica las condiciones de competencia para los cigarrillos importados en la República Dominicana. Esta discriminación *de facto* refleja el trato menos favorable otorgado por la República Dominicana a los cigarrillos importados, y de ese modo se infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT.

5.177 Merece la pena señalar que la República Dominicana reconoce que la obligación de no discriminación del párrafo 4 del artículo III "... exige que los Miembros se abstengan de modificar o alterar esas condiciones de competencia en detrimento de los importadores de manera que se proteja la producción nacional".³⁸⁸

5.178 Sin embargo, al declarar que "el efecto que tiene la medida sobre las importaciones es insignificante"³⁸⁹, la República Dominicana afirma que "... el cumplimiento del requisito de estampillado de la República Dominicana difícilmente puede tener efecto comercial o protector discriminatorio alguno".

5.179 Guatemala rechaza la idea sugerida por la República Dominicana de que una medida discriminatoria, en infracción del párrafo 4 del artículo III, está justificada por los efectos desfavorables mínimos generados por tal discriminación.

5.180 La aseveración de que el efecto de la medida es tan pequeño que sus efectos comerciales son insignificantes, mínimos o nulos, y que por lo tanto no anula ni menoscaba ventajas en el marco del GATT, no es pertinente debido a dos factores fundamentales. Por un lado, la presunción de

³⁸⁷ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 69.

³⁸⁸ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 40.

³⁸⁹ *Ibidem*, párrafo 45.

anulación o menoscabo tras una infracción *prima facie* actúa como una presunción irrefutable (párrafo 8 del artículo 3 del ESD). Por otro lado, los Grupos Especiales que se han ocupado de alegaciones en el marco del artículo III del GATT han perfeccionado y aclarado este concepto. El Grupo Especial del GATT que examinó el asunto *Estados Unidos - Tabaco* tomó nota de que:

"... anteriores grupos especiales habían rechazado las alegaciones de que las consecuencias para el comercio eran *de minimis* y habían constatado que la magnitud de los efectos comerciales de una medida no era pertinente a su compatibilidad con el artículo III [del GATT]".³⁹⁰

5.181 Por las razones expuestas, Guatemala considera que el requisito de adherir una estampilla en el territorio de la República Dominicana es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT.

3. El recargo transitorio sobre las importaciones

5.182 En su Primera comunicación escrita, la República Dominicana no discute el hecho de que el recargo transitorio es uno de los "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II del GATT.³⁹¹

5.183 El párrafo 1 del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 de la Ronda Uruguay ("el Entendimiento") dice lo siguiente:

"... [c]on objeto de asegurar la transparencia de los derechos y obligaciones legales dimanantes del párrafo 1 b) del artículo II, la naturaleza y el nivel de cualquiera de los 'demás derechos o cargas' percibidos sobre las partidas arancelarias consolidadas, a que se refiere la citada disposición, se registrarán en las Listas de concesiones anexas al GATT de 1994, en el lugar correspondiente a la partida arancelaria a que se apliquen. Queda entendido que este registro no modifica el carácter jurídico de los 'demás derechos o cargas'".

5.184 De conformidad con el segundo párrafo del Entendimiento:

"... [l]a fecha a partir de la cual quedarán consolidados los 'demás derechos o cargas' a los efectos del artículo II será el 15 de abril de 1994. Los 'demás derechos o cargas' se registrarán, por lo tanto, en las Listas a los niveles aplicables en esa fecha".

5.185 Sobre la base de lo expuesto, Guatemala podría llegar a la conclusión de que si los "demás derechos o cargas" no se registraron pero pese a ello se cobran, son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo II, a la luz del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II.

5.186 Guatemala observa que la República Dominicana no registró el recargo transitorio establecido por el Artículo 2 del Decreto N° 646-03 de 30 de junio de 2003 en la columna de los "demás derechos y cargas" de su Lista.

5.187 Guatemala opina que el párrafo 1 b) del artículo II establece la obligación legal de las partes contratantes de abstenerse de aplicar los "demás derechos y cargas" que no fueron especificados en la Lista de cada país.

5.188 Los exportadores guatemaltecos han evaluado su posición competitiva sobre la base de los derechos y cargas registrados de la República Dominicana. Por esa razón, el recargo transitorio

³⁹⁰ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Tabaco*, párrafo 99.

³⁹¹ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 172.

socava las expectativas legítimas sobre las que se basaron esas medidas y altera seriamente las condiciones comerciales en que se habían basado los exportadores guatemaltecos.

5.189 En consecuencia, Guatemala está de acuerdo con Honduras en que el recargo transitorio sobre las importaciones de la República Dominicana infringe la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II, porque la República Dominicana no lo registró en la columna de los "demás derechos y cargas" de su Lista, como debería haberlo hecho a la luz del Entendimiento relativo al párrafo 1 b) del artículo II.

5.190 Por último, Guatemala observa que la República Dominicana argumenta que en su Lista de concesiones figuran los "demás derechos y cargas" hasta el nivel del 30 por ciento. Incluso si se constatará que el registro es compatible con la OMC para los productos que allí se enumeran, el recargo transitorio sigue siendo, a pesar de ello, incompatible con la OMC en su aplicación al resto de los productos.

F. ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

5.191 Los Estados Unidos no toman posición sobre las medidas en litigio. No obstante, los Estados Unidos tienen un interés sistémico en el análisis de dos disposiciones del GATT de 1994: el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 3 del artículo X. Los Estados Unidos aportan las siguientes reflexiones.

2. Aspectos jurídicos

5.192 Como sabe el Grupo Especial, el párrafo 4 del artículo III dispone que a los productos del territorio de un Miembro importados en el territorio de otro Miembro no se les debe dar un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. La Nota al artículo III del GATT establece que tales medidas pueden aplicarse en el lugar de la importación; la aplicación en la frontera no cambia el hecho de que la medida es una medida interior.

5.193 La consecuencia necesaria de la Nota al artículo III es que con arreglo al párrafo 4 del artículo III, la frontera puede ser un punto de aplicación para un Miembro que aplique leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta de los productos importados y nacionales en el mercado interior. No obstante, en la presente diferencia se ha planteado una cuestión con respecto a si una medida da lugar a que el producto importado reciba un trato menos favorable que el concedido al producto nacional similar, simplemente porque la medida se aplica en el territorio de una parte -en la frontera-. Dicho en otros términos: ¿prescribe el párrafo 4 del artículo III en el contexto de esta diferencia que un Miembro aplique su medida en el territorio del Miembro exportador y no en la frontera?

5.194 Honduras parece sostener que como la República Dominicana permite que la estampilla fiscal se adhiera a los cigarrillos nacionales en la instalación donde se realiza la producción nacional, también debe permitir que la estampilla se adhiera a los cigarrillos *extranjeros* en la instalación donde se realiza la producción extranjera -en otros términos, la República Dominicana no puede exigir que la estampilla fiscal se adhiera en el territorio de la República Dominicana-.³⁹² Por lo tanto, Honduras alega que el solo requisito de que la estampilla fiscal se adhiera en el territorio de la República Dominicana da lugar a efectos discriminatorios en la forma de, entre otras, pasos adicionales de empaquetado y costos adicionales.

³⁹² Véase la Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 2 y 76-85.

5.195 En consecuencia, lo esencial del argumento de Honduras parece ser que el párrafo 4 del artículo III puede exigir que un Miembro aplique una medida en el territorio del Miembro exportador y no en la frontera -y que la sola aplicación de una medida en la frontera puede dar lugar a una infracción del párrafo 4 del artículo III-. Los Estados Unidos no creen que el párrafo 4 del artículo III pueda interpretarse de ese modo. Tal interpretación pasa por alto el reconocimiento que hace el artículo III de la frontera como un lugar de aplicación permisible. De hecho, una constatación de una infracción del párrafo 4 del artículo III no puede depender simplemente del lugar donde se aplique la medida a los productos importados.

5.196 Además, el propósito fundamental del artículo III no es eliminar cada diferencia percibida entre los productos nacionales e importados, ni siquiera las que tienen alguna relación con las diferencias intrínsecas entre productos nacionales e importados. En cambio, conforme a la orientación del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el "objetivo [...] fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores" y garantizar que tales medidas no se apliquen de manera que se proteja la producción nacional.³⁹³ Más bien, el párrafo 4 del artículo III no exige un trato *idéntico* en la medida que el trato que se dé a los productos importados no sea menos favorable que el concedido a los productos nacionales. En otros términos, los productos importados y nacionales similares pueden tratarse de manera diferente en la medida en que el trato diferente no dé lugar a un trato menos favorable para los productos importados.

5.197 Los Estados Unidos tienen presente que al examinar los términos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que el análisis era simple -o los impuestos sobre el producto importado son superiores a los impuestos sobre el producto nacional similar-, o no lo son. Si los impuestos son superiores, entonces la medida que prevé esos impuestos es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III. En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación declaró que "[p]or más escasa que sea la cuantía en que el impuesto es 'superior', esa cuantía es excesiva", y no es necesario ningún criterio de los efectos sobre el comercio ni *de minimis*.³⁹⁴

5.198 Sin embargo, el análisis del Órgano de Apelación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III no es aplicable automáticamente a cada una de las disposiciones del artículo III. De hecho, el Órgano de Apelación no lo aplicó a la segunda frase del párrafo 2 en esa misma diferencia.³⁹⁵ El Órgano de Apelación consideró lo siguiente:

"[P]uede que la cuantía en que el impuesto sea superior constituya una carga mayor para los productos importados que para los productos nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente, pero no tanto como para justificar la conclusión de que tales productos no están sujetos 'a un impuesto similar' a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Coincidimos con el Grupo Especial en que 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."³⁹⁶

5.199 De manera análoga, no cabe suponer que el análisis del Órgano de Apelación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III es aplicable al párrafo 4 del artículo III. Por el contrario, el Órgano

³⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 19.

³⁹⁴ *Ibidem*, página 27.

³⁹⁵ *Ibidem*, páginas 31 y 32.

³⁹⁶ *Ibidem*, página 32.

de Apelación en la diferencia *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* observó que una medida podía producir "efectos incidentales" pero que tales efectos podrían no tener "implicaciones decisivas" para un examen de si la medida es incompatible con el párrafo 4 del artículo III. En esa diferencia, el Órgano de Apelación examinó la existencia de un "sistema dual de venta al por menor": uno para la carne vacuna importada, y un segundo para la carne vacuna nacional. El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"[A]un si aceptáramos que el sistema dual de venta al por menor 'alienta' la percepción de los consumidores de que la carne vacuna importada y la nacional son 'diferentes', no pensamos que se haya demostrado que el alentar esa percepción implique necesariamente una ventaja competitiva para la carne vacuna nacional. Circunstancias como la limitación de la comparación de productos que se encuentren 'físicamente al lado' uno del otro y el hecho de que se 'aliente' a los consumidores a percibir 'diferencias' pueden ser sencillamente efectos incidentales del sistema dual de venta al por menor, sin implicaciones decisivas para la cuestión de la compatibilidad con el párrafo 4 del artículo III."³⁹⁷

5.200 En resumen, el Órgano de Apelación reiteraba que con arreglo al párrafo 4 del artículo III los productos importados y nacionales similares pueden tratarse de manera diferente en la medida en que el trato diferente no dé lugar a un trato menos favorable para los productos importados. Por lo tanto, en el grado en que la aplicación de una medida en la frontera dé lugar a "efectos incidentales", diferenciales, esos efectos incidentales no significan necesariamente que ha tenido lugar una infracción del párrafo 4 del artículo III.

5.201 Por último, los Estados Unidos quisieran hacer una breve observación sobre el argumento de Honduras con respecto al párrafo 3 del artículo X. Según Honduras, la aplicación por la República Dominicana de su Impuesto Selectivo al Consumo es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X porque la República Dominicana supuestamente no tuvo en cuenta el precio real de venta al por menor al determinar la base imponible. No obstante, en la medida en que Honduras se basa en el párrafo 3 a) del artículo X para impugnar el fondo del Impuesto Selectivo al Consumo, los Estados Unidos simplemente desean señalar que el párrafo 3 a) del artículo X se ocupa de la aplicación de una medida y no del fondo de la medida misma.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 28 de septiembre de 2004, tanto Honduras como la República Dominicana informaron al Grupo Especial de que no tenían observaciones que formular sobre el informe provisional del que se dio traslado a las partes el 21 de septiembre de 2004. Ninguna de las partes solicitó una reunión con el Grupo Especial sobre el informe provisional dentro del plazo previsto. Por consiguiente, sobre la base del párrafo 2 del artículo 15 del ESD, el informe provisional pasará a ser el informe definitivo del Grupo Especial. El Grupo Especial introdujo correcciones de carácter editorial en unas pocas partes del informe.

³⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 141.

VII. CONSTATAACIONES

A. ALEGACIONES DE LAS PARTES

1. Las alegaciones de Honduras

7.1 Honduras ha hecho alegaciones con respecto a cinco medidas diferentes: i) la imposición de un recargo transitorio para la estabilización económica sobre todas las mercancías importadas es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II y, en consecuencia, es también incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994; ii) la imposición de una comisión cambiaria del 10 por ciento sobre todas las importaciones es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II y, en consecuencia, es también incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II; iii) la obligación de adherir una estampilla a los paquetes de cigarrillos en el territorio de la República Dominicana bajo la supervisión de las autoridades fiscales nacionales otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable y contraviene el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; iv) el requisito de que los importadores de cigarrillos depositen una fianza de 5 millones de pesos dominicanos en el momento de la importación es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI o, alternativamente, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; y v) las normas y prácticas utilizadas para determinar el valor de los cigarrillos importados como base imponible para la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), incluida la omisión de la publicación de la encuesta utilizada para determinar la base imponible del ISC, son incompatibles con el párrafo 2 del artículo III, el párrafo 3 a) del artículo X y el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994.

7.2 Honduras solicita al Grupo Especial que recomiende que el OSD pida a la República Dominicana que ponga esas medidas en conformidad con el GATT de 1994.

2. La defensa de la República Dominicana

7.3 La República Dominicana no está en desacuerdo en que el recargo transitorio es uno de los "demás derechos o cargas". Sin embargo, aduce que la República Dominicana ha registrado ese recargo del 30 por ciento, aplicado a los cigarrillos, a partir del 15 de abril de 1994 en su Lista de concesiones. El recargo transitorio del 2 por ciento está muy por debajo del nivel de los "demás derechos o cargas" registrado en la Lista y no es, en consecuencia, incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II ni con el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994. La comisión cambiaria es una restricción de cambio aplicada de conformidad con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional y está en consecuencia justificada en virtud del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994. Por otra parte, la República Dominicana alega que la comisión cambiaria es uno de los "demás derechos o cargas" y que la aplicación de la comisión cambiaria de un 10 por ciento más el recargo transitorio del 2 por ciento "no exced[e]" del nivel del 30 por ciento de los "demás derechos o cargas" registrado para los cigarrillos en su Lista y, en consecuencia, la comisión cambiaria es compatible con el párrafo 1 b) del artículo II y con el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994.

7.4 En lo que respecta al requisito de estampillado, la República Dominicana sostiene que Honduras no ha demostrado que la obligación de adherir la estampilla otorga un trato menos favorable a los cigarrillos importados y que no hay, en consecuencia, contravención del párrafo 4 del artículo III. En cuanto al requisito de fianza, la República Dominicana alega que se trata de una medida interna dentro del ámbito del párrafo 4 del artículo III y no del párrafo 1 del artículo XI y que, dado que no otorga un trato menos favorable a los productos importados, es compatible con el párrafo 4 del artículo III. Sostiene también que si el Grupo Especial determinara que el requisito de estampillado y el requisito de fianza son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III, estas medidas estarían sin embargo justificadas en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 porque son necesarias para lograr la observancia del Código Tributario de la República Dominicana, que es a su vez compatible con el GATT de 1994, y su aplicación satisface los requisitos de la parte introductoria del artículo XX.

7.5 Con respecto a la medida relativa a la determinación de la base del Impuesto Selectivo al Consumo para los cigarrillos importados, incluida la publicación de las encuestas pertinentes, la República Dominicana alega que los Artículos 367 y 375 del Código Tributario fueron enmendados por la Ley N° 3-04, que entró en vigor el 15 de enero de 2004. Dado que el Código Tributario enmendado cambió la esencia de la medida anterior, la República Dominicana sostiene que las alegaciones hechas por Honduras con respecto a la medida anterior son superfluas y deberían ser desestimadas por el Grupo Especial.

7.6 La República Dominicana solicita al Grupo Especial que desestime todas las alegaciones hechas por Honduras en sus comunicaciones.

B. ORDEN DEL ANÁLISIS

7.7 El Grupo Especial considera que Honduras ha hecho en esta diferencia alegaciones en relación con cinco medidas distintas. La falta de publicación de la encuesta utilizada para determinar la base imponible conforme con el párrafo 2 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial no es una medida independiente, y forma parte en cambio de las normas y prácticas con arreglo a las cuales la República Dominicana determina la base del Impuesto Selectivo al Consumo para los cigarrillos importados.

7.8 El Grupo Especial recuerda la resolución del Órgano de Apelación en *Australia - Salmón*:

"... el objetivo del sistema de solución de diferencias ... consiste en resolver el asunto debatido y 'hallar una solución positiva a las diferencias'. Llegar a una solución solamente parcial del asunto debatido sería una falsa economía procesal. Los grupos especiales tienen que 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 ...".³⁹⁸

7.9 Dado que las cinco medidas impugnadas por Honduras son todas medidas independientes, el Grupo Especial opina que sólo se puede llegar a una solución de esta diferencia mediante el examen y la constatación de cada una de las medidas, aunque no necesariamente de cada una de las alegaciones. En su opinión, si se deja sin examinar alguna medida, ello llevaría a una solución parcial de la diferencia.

7.10 En consecuencia, el Grupo Especial considera apropiado examinar las alegaciones hechas por Honduras en relación con cada medida en el orden siguiente: i) la imposición de un recargo transitorio de estabilización económica; ii) la imposición de una comisión cambiaria; iii) la obligación de adherir una estampilla a los paquetes de cigarrillos en el territorio de la República Dominicana; iv) el requisito de que los importadores de cigarrillos depositen una fianza de 5 millones de pesos dominicanos en el momento de la importación; y v) las normas y prácticas utilizadas para determinar el valor de los cigarrillos importados como base imponible para la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo, incluida la omisión de la publicación de la encuesta utilizada para determinar la base imponible del ISC.

³⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223.

C. LA IMPOSICIÓN DEL RECARGO TRANSITORIO DE ESTABILIZACIÓN ECONÓMICA

1. La medida en litigio

7.11 La República Dominicana impone un recargo a la importación de todas las mercancías conocido con el nombre de "recargo transitorio de estabilización económica". Este recargo se estableció por primera vez en el Artículo 2 del Decreto 646-03 de 30 de junio de 2003.³⁹⁹ La tasa del recargo es del 2 por ciento del valor c.i.f. de las mercancías importadas.

7.12 El Decreto N° 646-03 fue sustituido por una nueva ley después de la fecha de establecimiento del Grupo Especial. La República Dominicana informó al Grupo Especial de que el Congreso había aprobado la Ley N° 2-04, por la que se establecía un recargo transitorio del 2 por ciento sobre todas las mercancías importadas en la República Dominicana, con unas pocas excepciones.⁴⁰⁰ Esta Ley entró en vigor el 15 de enero de 2004, después del establecimiento del Grupo Especial el 9 de enero de 2004.⁴⁰¹ La tasa del recargo previsto por la Ley N° 2-04 es igual a la prevista en el Decreto anterior. El Artículo 4 de la Ley N° 2-04 dispone también que el recargo transitorio expirará a más tardar el 31 de diciembre de 2004.

2. Introducción

7.13 Honduras alega que este recargo transitorio es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Señala también la violación consiguiente del párrafo 1 a) del artículo II en el texto de una nota de pie de página de su Primera comunicación escrita. A la luz de los argumentos y debates de las partes durante las actuaciones del Grupo Especial, éste considera necesario ocuparse de una serie de cuestiones lógicamente vinculadas a la alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 planteada por Honduras. Entre ellas están las siguientes: i) qué instrumentos jurídicos constituyen la medida que ha de examinar el Grupo Especial; ii) si el recargo transitorio es uno de los "demás derechos o cargas" con arreglo al párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994; iii) si el recargo ha sido debidamente registrado en la Lista de concesiones de la República Dominicana y la naturaleza de la medida registrada; iv) si el derecho a impugnar el registro expiró tres años después de la incorporación de la Lista de la Ronda Uruguay; v) si el recargo es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II; vi) si la medida se limita a los cigarrillos; y vii) si el recargo es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II.

3. Qué instrumentos jurídicos constituyen la medida que ha de examinar el Grupo Especial

a) Argumentos de las partes

7.14 Honduras alegó que el Decreto N° 646-03 de 30 de junio de 2003 prescribía un "recargo transitorio de estabilización económica". El Artículo 2 del Decreto exige que se aplique un recargo transitorio del 2 por ciento, calculado sobre el valor c.i.f. de todas las mercancías importadas a la República Dominicana. Honduras indicó que este recargo se aplicaba tanto a los artículos consolidados como a los no consolidados.⁴⁰²

³⁹⁹ Decreto N° 646-03, nota 7 *supra*.

⁴⁰⁰ Ley N° 2-04, nota 60 *supra*.

⁴⁰¹ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 45.

⁴⁰² Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 11-14.

7.15 La República Dominicana informó al Grupo Especial en su Primera comunicación escrita de que el Decreto N° 646-03 ya no estaba en vigor. Había sido sustituido por la Ley N° 2-04 de 4 de enero de 2004.⁴⁰³ En su respuesta a las preguntas del Grupo Especial, la República Dominicana confirmó que la Ley N° 2-04 había entrado en vigor el 15 de enero de 2004, el día siguiente a su publicación, de conformidad con el Artículo 1 del Código Civil de la República Dominicana.⁴⁰⁴

7.16 Honduras sostiene que lo que es pertinente para el mandato del Grupo Especial es el "recargo transitorio de estabilización económica" en su sustancia y no los instrumentos jurídicos en su forma original o modificada. En consecuencia, la medida "recargo transitorio de estabilización económica" en su forma prevista tanto en el Decreto N° 646-03 como en la Ley N° 2-04 debería ser examinada por el Grupo Especial.⁴⁰⁵

7.17 La República Dominicana confirmó también que la Ley N° 2-04 no ha cambiado la esencia del recargo transitorio previsto en el Decreto N° 646-03.⁴⁰⁶ Un cambio de menor importancia es la lista de excepciones introducida por el Párrafo I del Artículo 1 de la Ley N° 2-04. La República Dominicana considera que la medida que el Grupo Especial debe examinar es el recargo del 2 por ciento establecido por la Ley N° 2-04, pero sólo en cuanto se aplica a los cigarrillos.⁴⁰⁷

b) Análisis por el Grupo Especial

7.18 El Decreto N° 646-03 dispone en su Artículo 2 que "Se aplicará un recargo transitorio de estabilización económica del 2 por ciento sobre el valor c.i.f. del universo de los bienes incluidos en las partidas arancelarias de la nomenclatura del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías cuya destinación sea el régimen de despacho a consumo". La Ley N° 2-04 dice como sigue:

"Artículo 1 - Se establece un recargo transitorio del 2 por ciento sobre todos los bienes importados a la República Dominicana cuya destinación sea el régimen aduanero de despacho a consumo, incluidos en la nomenclatura del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías.

Párrafo I - Estarán exentos de este recargo la importación definitiva de bienes de uso personal con franquicia en materia de los derechos de importación con sujeción a los regímenes especiales relativos al equipaje: de viajes de pasajeros, personas discapacitadas, personal de servicio exterior de la Nación, representantes diplomáticos acreditados en el país. También estarán exentas las importaciones definitivas efectuadas con franquicia de derecho de importación por las instituciones del sector público, misiones diplomáticas y consulares y organismos internacionales. De igual forma estarán exentas las importaciones definitivas de muestras y encomiendas, exceptuadas de los derechos arancelarios."

⁴⁰³ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 180.

⁴⁰⁴ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 45.

⁴⁰⁵ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuestas a las preguntas 6, 7 y 8.

⁴⁰⁶ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuestas a las preguntas 6 y 7.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, respuestas a las preguntas 7 y 8.

7.19 El Grupo Especial considera evidente que la Ley N° 2-04 no cambia la esencia de la medida. La lista de excepciones contenida en el Párrafo I del Artículo 1 de la Ley N° 2-04 se refiere solamente a las importaciones relacionadas con: i) artículos para el uso personal de pasajeros, personas discapacitadas y representantes diplomáticos; ii) artículos importados por instituciones públicas y misiones diplomáticas; y iii) artículos importados como muestras y encomiendas exceptuadas del pago de derechos arancelarios. La sustancia del recargo transitorio de estabilización económica, es decir, el recargo del 2 por ciento del valor c.i.f. de los productos importados, no cambia en el nuevo instrumento jurídico, la Ley N° 2-04. El Grupo Especial entiende que Honduras cuestiona la medida en cuanto afecta a las importaciones comerciales en la República Dominicana, y no la medida en cuanto afecta a las importaciones no comerciales exceptuadas del pago del recargo en virtud del Párrafo I del Artículo 1 de la Ley N° 2-04. En este sentido, el Grupo Especial opina que no hay ninguna diferencia entre la medida prevista en el Decreto N° 646-03 y la prevista en la Ley N° 2-04 en lo que respecta a la alegación de Honduras en esta diferencia.

7.20 Dado que la enmienda se introdujo después del establecimiento del Grupo Especial, la cuestión consiste en determinar si el Grupo Especial está autorizado para examinar la medida prevista en el nuevo instrumento jurídico, a saber, la Ley N° 2-04. A este respecto, el Grupo Especial recuerda que varios grupos especiales anteriores han examinado medidas enmendadas ya sea después de la etapa de consultas del procedimiento de solución de diferencias, como en el caso *Brasil - Aeronaves*, o después del establecimiento de un Grupo Especial, como en el caso *Chile - Sistema de bandas de precios*. El Órgano de Apelación declaró en *Chile - Sistema de bandas de precios* que

"... en términos generales, 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 litigio. Si el mandato en una diferencia es lo suficientemente amplio para incluir modificaciones a una medida ... y es necesario considerar una modificación para hallar una solución positiva a la diferencia ..., es conveniente examinar la medida *modificada* para llegar a una decisión con respecto a dicha diferencia" (las cursivas figuran en el original).⁴⁰⁸

7.21 El Grupo Especial considera que en esta diferencia el mandato de este Grupo Especial se refiere al recargo transitorio de estabilización económica, que es esencialmente igual que la medida enmendada por la Ley N° 2-04. Las partes convienen también explícitamente en que la enmienda aprobada por la Ley N° 2-04 no cambia la esencia del recargo. El mandato de este Grupo Especial es suficientemente amplio para incluir la nueva ley. El Grupo Especial considera también necesario examinar la Ley N° 2-04 para llegar a una solución positiva del asunto que le ha sido encomendado, dado que el Decreto N° 636-03 ha sido sustituido por la Ley N° 2-04. En consecuencia, el Grupo Especial considera que la medida que ha de examinarse es el recargo transitorio de estabilización económica previsto en el nuevo instrumento jurídico, la Ley N° 2-04.

4. Si el recargo transitorio es uno de los "demás derechos o cargas" con arreglo al párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994

a) Argumentos de las partes

7.22 Honduras sostiene que el recargo se aplica a la importación o con motivo de la importación de todos los bienes debido al hecho de que se aplica sobre el valor c.i.f. de todos los bienes incluidos en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías cuyo destino sea el régimen de despacho a consumo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto.⁴⁰⁹ Sostiene también que la obligación de pagar el recargo surge simultáneamente con el derecho de aduana pagadero, y es en

⁴⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144.

⁴⁰⁹ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 52.

consecuencia una obligación separada de la obligación de pagar el derecho de aduana. Por consiguiente, el recargo es uno de los "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II. Honduras indica que, para los cigarrillos, el tipo consolidado de los aranceles de la República Dominicana es del 40 por ciento, y el recargo se impone en forma adicional a ese derecho.⁴¹⁰

7.23 La República Dominicana explica que no cuestiona el hecho de que el recargo transitorio es uno de los "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II. Sin embargo, no está de acuerdo con el argumento de Honduras de que la República Dominicana no ha registrado los "demás derechos o cargas" en su Lista de concesiones.⁴¹¹

b) Análisis por el Grupo Especial

7.24 El Grupo Especial conviene con las partes en que el recargo tal como se aplica en la Ley N° 2-04 se impone a la importación de todos los bienes con unas pocas excepciones prescritas en el Párrafo I del Artículo 1 de la Ley N° 2-04, o en relación con ella. Se impone sobre estos productos importados en forma adicional a los derechos arancelarios sobre esos productos. Se trata claramente de una medida en frontera.

7.25 El recargo se basa en el valor de los productos importados, y no en un servicio prestado por las autoridades aduaneras. No es, en consecuencia, un derecho o carga comprendido en el artículo VIII del GATT de 1994. No es tampoco un impuesto interior dado que no se aplica a los productos nacionales. En resumen, el recargo no es un derecho de aduana propiamente dicho, ni un derecho o carga que esté comprendido en el párrafo 2 del artículo II del GATT de 1994. El Grupo Especial conviene con las partes en que, por ser una medida en frontera, el recargo prescrito en la Ley N° 2-04 es uno de los "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

5. Si el recargo ha sido debidamente registrado en la Lista de concesiones de la República Dominicana y la naturaleza de la medida registrada

a) Argumentos de las partes

7.26 Honduras sostiene que la República Dominicana no registró el recargo transitorio de estabilización económica en su Lista de concesiones. En su opinión, los párrafos 1 y 2 del "Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994" exigen que los Miembros de la OMC registren todos los "demás derechos o cargas" en sus Listas a los niveles aplicables al 15 de abril de 1994. Como el recargo no existía el 15 de abril de 1994, la República Dominicana no lo registró.⁴¹²

7.27 La República Dominicana responde que registró los "demás derechos o cargas" aplicados a los cigarrillos el 15 de abril de 1994 en su Lista.⁴¹³ El 14 de septiembre de 1994, la República Dominicana notificó su adición de los "demás derechos o cargas" a su Lista XXIII, que fue distribuida por el Comité Preparatorio de la Organización Mundial del Comercio a todos los Miembros en el documento G/SP/3 el 12 de octubre de 1994. En la Lista distribuida se incluyó una tasa arancelaria

⁴¹⁰ *Ibidem*, párrafos 50 y 51.

⁴¹¹ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 172.

⁴¹² Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 53-56.

⁴¹³ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 172.

del 30 por ciento en calidad de los "demás derechos o cargas" para los cigarrillos en la partida arancelaria 2402.⁴¹⁴

7.28 La República Dominicana sostiene que su notificación se presentó a la Secretaría de la OMC de conformidad con el párrafo 7 del Entendimiento dentro de los seis meses siguientes a la fecha de depósito de su Lista original el 15 de abril de 1994. Indica también que había una nota de presentación en que se indicaba que "si en el plazo de 30 días contados a partir de la fecha del presente documento no se notifica a la Secretaría ninguna objeción, las rectificaciones de la Lista XXIII - República Dominicana se considerarán aprobadas y se anexarán al protocolo adicional al Protocolo de Marrakech anexo al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio". En opinión de la República Dominicana, habida cuenta de que ningún Miembro de la OMC formuló objeciones, la adición a su Lista de los "demás derechos o cargas" notificados quedó aprobada.⁴¹⁵

7.29 Sin embargo, Honduras sostiene que el párrafo 1 del Entendimiento requiere que se registren en la Lista la naturaleza y el nivel de los "demás derechos o cargas" y que se consoliden los dos elementos. Además, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del Entendimiento, el registro no modifica el carácter jurídico de los "demás derechos o cargas".⁴¹⁶

7.30 Honduras sostiene también que lo que la República Dominicana registró realmente en su Lista era un impuesto interior en la forma en que se aplicaba el 15 de abril de 1994. La lista añadida a la Lista se titulaba "Lista de productos importados que pagan el Impuesto Selectivo en Aduanas", en tanto que el capítulo IV de su Ley N° 11-92 en vigor el 15 de abril de 1994 contenía también una lista de productos importados sujetos al Impuesto Selectivo al Consumo titulada "Lista de productos importados que pagarán el Impuesto Selectivo en Aduanas". Ambas se refieren al "Impuesto Selectivo", es decir, al Impuesto Selectivo al Consumo. Además, los productos enumerados en la notificación G/SP/3 y en la Ley N° 11-92, al igual que en las tasas impositivas *ad valorem* para esos productos, son idénticos. Honduras considera que el registro de un impuesto interior en su Lista no tiene ningún efecto jurídico. En su opinión, si un Miembro ha registrado un impuesto interior en su Lista de concesiones, el registro no modifica la naturaleza del impuesto para convertirlo en uno de los "demás derechos o cargas" con arreglo al párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.⁴¹⁷

7.31 Honduras sostiene que la naturaleza del "Impuesto Selectivo" registrado no es igual que la del recargo aplicado actualmente. El "Impuesto Selectivo" es un impuesto interior en tanto que el recargo es una medida en frontera aplicada a la importación de todos los productos. En consecuencia, en opinión de Honduras, la República Dominicana no registró en su Lista el recargo transitorio como uno de los "demás derechos o cargas".⁴¹⁸ Honduras sostiene también que, en todo caso, la República Dominicana no podía haber registrado el recargo transitorio debido a que ese recargo se impuso por primera vez el 30 de junio de 2003.⁴¹⁹ En opinión de Honduras, el registro del impuesto interior,

⁴¹⁴ *Ibidem*, párrafo 181.

⁴¹⁵ *Ibidem*, párrafo 182; Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 80.

⁴¹⁶ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafos 165 y 166.

⁴¹⁷ *Ibidem*, párrafos 164-166; Primera declaración oral de Honduras, párrafos 8-10.

⁴¹⁸ Primera declaración oral de Honduras, párrafos 11 y 12.

⁴¹⁹ Primera declaración oral de Honduras, párrafo 13.

comprendido en el ámbito del párrafo 2 del artículo III, no cambia la naturaleza de ese impuesto para convertirlo en uno de los "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II.⁴²⁰

7.32 La República Dominicana dice en su respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que el encabezamiento "Lista de productos importados que pagan el Impuesto Selectivo en Aduanas" de la lista adjunta a la notificación del 14 de septiembre de 1994 era un error. Admitió que había correspondencia entre el nivel registrado de uno de los "demás derechos o cargas" y el Impuesto Selectivo al Consumo en vigor el 14 de septiembre de 1994. Sin embargo, el nivel de uno de los "demás derechos o cargas" registrado nunca tuvo por objetivo sustituir o reemplazar al Impuesto Selectivo al Consumo. El encabezamiento se refería al nivel de uno de los "demás derechos o cargas" que la República Dominicana había decidido registrar en su Lista. La República Dominicana sostiene que se reservaba su derecho de imponer uno de los "demás derechos o cargas" hasta ese nivel.⁴²¹

7.33 En respuesta a este argumento, Honduras sostiene que, dado que la República Dominicana reconoció el error en el encabezamiento y la equivalencia entre los niveles registrados de los "demás derechos o cargas" y el Impuesto Selectivo al Consumo, corresponde a la República Dominicana demostrar la existencia de otra ley con arreglo a la cual se percibían los "demás derechos o cargas" aplicados al 15 de abril de 1994.⁴²²

b) Análisis por el Grupo Especial

7.34 El Grupo Especial reconoce el hecho de que la República Dominicana notificó las "Adiciones a las Listas anexas al Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994" el 14 de septiembre de 1994 y que el Comité Preparatorio de la Organización Mundial del Comercio distribuyó el documento el 12 de octubre de 1994 como documento G/SP/3. La nota de presentación dice que "si en el plazo de 30 días contados a partir de la fecha del presente documento no se notifica a la Secretaría ninguna objeción, las rectificaciones de la Lista XXIII - República Dominicana se considerarán aprobadas y se anexarán al protocolo adicional al Protocolo de Marrakech anexo al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994". No se presentó ninguna objeción durante el plazo especificado y, en consecuencia, el Grupo Especial considera que la notificación se consideró aprobada.⁴²³

7.35 Con arreglo al párrafo 7 del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, todos los "demás derechos o cargas" no incluidos en una Lista en el momento del depósito del instrumento por el que se incorpora la Lista de que se trate al GATT de 1994 se añadirán a ella dentro de los seis meses siguientes a la fecha de depósito del instrumento. El Grupo Especial observa que esta notificación se hizo dentro de los seis meses siguientes al depósito del instrumento por el que se incorporaban las Listas de concesiones al GATT de 1994 en la fecha del 15 de abril de 1994, de conformidad con el requisito del párrafo 7 del Entendimiento. En consecuencia, el registro de estas adiciones en la Lista de concesiones de la República Dominicana era correcto desde el punto de vista de procedimiento y las adiciones se consideraron debidamente aprobadas en razón de que ningún Miembro formuló objeciones.

⁴²⁰ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafos 166 y 171.

⁴²¹ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 42.

⁴²² Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafos 169 y 170.

⁴²³ Véase "Situación de las adiciones a las Listas finales de acceso a los mercados y de las rectificaciones de dichas Listas" en el documento PC/3 de 30 de noviembre de 1994 y "Situación de las Listas de los Miembros de la OMC" en el documento G/MA/W/23/Rev.1 al 6 de junio de 2001. En ambos documentos se indica que el documento G/SP/3 (véase la nota 61 *supra*) fue aprobado.

7.36 El Grupo Especial toma nota también del argumento de Honduras de que la República Dominicana no registró el recargo transitorio en su Lista, en razón de que no existía el 15 de abril de 1994. En cambio, en opinión de Honduras, lo que la República Dominicana registró era el Impuesto Selectivo al Consumo en la forma en que se aplicaba en 1994. A este respecto, el Grupo Especial considera necesario y apropiado comparar la lista de productos contenida en el documento de notificación (G/SP/3) y la lista de productos importados sujetos al Impuesto Selectivo al Consumo de conformidad con la ley en vigor en 1994. En esta tarea, el Grupo Especial utilizará las pruebas proporcionadas por la República Dominicana en su Prueba documental 19 como base de la notificación de los "demás derechos o cargas" hecha por la República Dominicana en 1994, y las pruebas suministradas por Honduras en su Prueba documental 18 como la ley que rige el Impuesto Selectivo al Consumo tal como se aplicaba en 1994 (Título IV de la Ley N° 11-92), dado que el Grupo Especial ha tomado nota de que las partes no han cuestionado la exactitud ni la autenticidad de estos dos elementos de prueba durante las actuaciones.

7.37 En lo que respecta a los títulos de las dos listas de productos, la contenida en la notificación titulada "Adiciones a las Listas anexas al Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994" contenida en el documento G/SP/3 se titula "Lista de productos importados que pagan el Impuesto Selectivo en Aduanas", en tanto que el título de la lista de productos sujetos al Impuesto Selectivo al Consumo en 1994 con arreglo al Título IV de la Ley N° 11-92 en vigor en 1994 era "Lista de productos importados que pagarán el Impuesto Selectivo en Aduanas". Aunque la redacción es algo diferente, el sentido de los títulos es igual, a saber, "Lista de productos importados sujetos al Impuesto Selectivo pagadero en Aduanas". El Grupo Especial observa que, aunque el Título IV de la Ley N° 11-92 contiene en realidad dos listas de productos separadas, una para los productos nacionales y otra para los importados, tanto los productos importados como los nacionales incluidos en las dos listas en el capítulo VI del Título IV de la Ley N° 11-92 estaban sujetos al Impuesto Selectivo al Consumo. Dado que el título de la lista de productos contenida en la notificación G/SP/3 era igual que el título de la lista de productos importados contenida en la Ley N° 11-92, el Grupo Especial entiende que la naturaleza de la medida tal como se refleja en la notificación G/SP/3 era un impuesto interior y, específicamente, el Impuesto Selectivo al Consumo.

7.38 Con respecto al alcance de los productos incluidos en la notificación G/SP/3, una comparación revela que las 70 partidas arancelarias de productos enumeradas en la notificación G/SP/3 estaban de hecho incluidas entre tanto en la lista de productos importados sujetos al Impuesto Selectivo al Consumo con arreglo al Título IV de la Ley N° 11-92. Los tipos impositivos aplicables a esos productos en la Ley N° 11-92 eran exactamente iguales a los tipos *ad valorem* establecidos para los productos correspondientes en la notificación contenida en el documento G/SP/3. La República Dominicana ha admitido también que había correspondencia entre el nivel registrado de los "demás derechos o cargas" y el nivel del Impuesto Selectivo al Consumo en vigor el 14 de septiembre de 1994. El impuesto previsto en el Título IV de la Ley N° 11-92 y el "derecho" indicado en la notificación se aplicaban sobre una base *ad valorem*. La única diferencia es que 14 partidas arancelarias adicionales de productos enumerados en el Título IV de la Ley N° 11-92 no figuraban en la notificación G/SP/3; se refieren solamente a algunos tipos de vehículos. Al evaluar estos hechos, el Grupo Especial considera que las partidas arancelarias y los niveles de las tasas en la notificación G/SP/3 fueron tomados todos de la lista de productos importados y de las tasas correspondientes en la Ley N° 11-92, que era la ley que regía el Impuesto Selectivo al Consumo tal como se aplicaba en 1994.

7.39 Con respecto a la cuestión de cuáles eran los "demás derechos o cargas" que se aplicaban realmente en el momento de la notificación, la República Dominicana admite en su respuesta a las preguntas del Grupo Especial que el único de los "demás derechos o cargas" aplicados en 1994 era la comisión cambiaria del 1,5 por ciento. Sin embargo sostiene que la notificación de los "demás derechos o cargas" en el documento G/SP/3 era diferente del Impuesto Selectivo al Consumo aplicado a los productos importados en ese momento. El encabezamiento de la lista de productos en la notificación de 1994 estaba equivocado y la intención de la República Dominicana era reservarse,

mediante el registro de los "demás derechos o cargas", el derecho de aplicar los "demás derechos o cargas" hasta el nivel reservado.⁴²⁴ Es evidente para el Grupo Especial que los productos incluidos en la lista notificada en el documento G/SP/3 estaban sujetos solamente al Impuesto Selectivo al Consumo y no a un monto equivalente de los "demás derechos o cargas" adicionales en 1994. En esas circunstancias, la República Dominicana no ha demostrado que la naturaleza de la medida registrada haya sido uno de los "demás derechos o cargas". De hecho, en la lista de notificaciones esos productos estaban sujetos solamente a la comisión cambiaria del 1,5 por ciento de conformidad con la resolución de la Junta Monetaria en vigor en 1994 que, en opinión del Grupo Especial, no se notificó específicamente en esa oportunidad.

7.40 Como resultado de esto, la evaluación de los hechos por el Grupo Especial es que el recargo transitorio no existía en 1994 y lo que la República Dominicana notificó en el documento G/SP/3 era la lista de productos y los tipos del Impuesto Selectivo al Consumo *ad valorem* aplicados a esos productos importados con arreglo a la Ley N° 11-92 en vigor en 1994. El Grupo Especial considera que, aunque la República Dominicana siguió el procedimiento correcto al hacer la notificación, y la notificación se consideró aprobada al cabo de 30 días, la República Dominicana notificó realmente su lista de productos sujetos al Impuesto Selectivo al Consumo y los tipos pertinentes con el nombre de los "demás derechos o cargas". En opinión del Grupo Especial, la República Dominicana no ha demostrado su argumento de que la medida registrada tenía de hecho el carácter de los "demás derechos o cargas".

6. Si el derecho a impugnar la existencia de la medida y la naturaleza de la medida en el registro expiró tres años después de la incorporación de la Lista de la Ronda Uruguay

a) Introducción

7.41 La República Dominicana sostiene que ni la existencia de los "demás derechos o cargas" en 1994 ni la naturaleza de la medida registrada pueden impugnarse jurídicamente tres años después de la incorporación de las Listas de concesiones de la Ronda Uruguay y que, en consecuencia, la notificación en el documento G/SP/3 puede servir como fundamento jurídico para demostrar la compatibilidad del recargo y de la comisión cambiaria con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II. El Grupo Especial opina que la respuesta a la cuestión de cualquier limitación del derecho de impugnar sólo puede obtenerse mediante el recurso a los párrafos pertinentes del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 porque es el Entendimiento el que rige el procedimiento de registro de los "demás derechos o cargas" durante y después de la Ronda Uruguay. Procederá en consecuencia a hacer un análisis de los párrafos pertinentes del Entendimiento que las partes invocaron y analizaron durante las actuaciones.

b) Argumentos de las partes

7.42 La República Dominicana sostiene que, sobre la base de los párrafos 4 y 5 del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II, el derecho a impugnar la existencia y la compatibilidad del nivel de los "demás derechos o cargas" con los realmente aplicados al 15 de abril de 1994 expiró tres años después del depósito del instrumento por el que se incorporaba su Lista en el GATT de 1994. Haciendo referencia a una Nota de la Secretaría sobre la negociación del Entendimiento durante la Ronda Uruguay, la República Dominicana afirma que el párrafo 4 del Entendimiento prevé un plazo de tres años para impugnar la existencia o el nivel registrado de los "demás derechos o cargas". En consecuencia, sostiene que Honduras no puede alegar que la

⁴²⁴ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuestas a las preguntas 42 y 43.

República Dominicana no registró el recargo transitorio y la comisión cambiaria como "demás derechos o cargas" ni que esos derechos y cargas no existían al 15 de abril de 1994.⁴²⁵

7.43 La República Dominicana sostiene también que la redacción del párrafo 1 no impide el registro de otros "derechos o cargas" que no existían en 1994 pero que un Miembro deseaba reservarse para su uso en el futuro y que la "naturaleza" y el "nivel" de uno de los "demás derechos o cargas" registrado sólo pueden impugnarse durante el período de tres años siguiente al registro de un derecho o carga en la Lista de un Miembro.⁴²⁶

7.44 La República Dominicana sostiene que incluso si el registro o la existencia pudiera cuestionarse tras la expiración del período de tres años, ello debería hacerse de conformidad con los párrafos pertinentes del Entendimiento. En su opinión, dado que Honduras no hizo ninguna alegación en virtud del Entendimiento en su solicitud de establecimiento del Grupo Especial, no se puede permitir que cuestione el registro y la existencia del recargo y de la comisión cambiaria.⁴²⁷

7.45 La República Dominicana llega por lo tanto a la conclusión de que el Grupo Especial debe desestimar el argumento de Honduras de que estas medidas son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo II porque no se registraron en la Lista de la República Dominicana o porque no existían al 15 de abril de 1994.⁴²⁸

7.46 Sin embargo, Honduras sostiene que el párrafo 1 b) del artículo II, cuando se lee en conjunción con el Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II, prescribe que los Miembros no impongan ninguno de los "demás derechos o cargas" que excedan de los aplicados el 15 de abril de 1994. El párrafo 1 del Entendimiento exige que los Miembros registren la naturaleza y el nivel de los "demás derechos o cargas" en sus Listas de concesiones y que la naturaleza y el nivel registrados estén consolidados.⁴²⁹ Honduras aduce que el registro de un impuesto interior en la Lista de un Miembro no cambia la naturaleza de ese impuesto para convertirlo en uno de los "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II.⁴³⁰

7.47 Honduras sostiene también que el registro del Impuesto Selectivo al Consumo en la Lista no da a la República Dominicana la autoridad para recaudar otros tipos de derechos o cargas hasta ese nivel en la actualidad. El recargo transitorio y la comisión cambiaria actuales no fueron "debidamente registrados" en la Lista.⁴³¹ En opinión de Honduras, las Listas de concesiones pueden conferir derechos pero no pueden aminorar las obligaciones en virtud del GATT. En su opinión, el hecho de permitir que los Miembros registren "otros derechos o cargas" que no estuvieran impuestos al 15 de abril de 1994 menoscabaría los derechos de que disfrutaban otros Miembros con arreglo al párrafo 1 b) del artículo II.⁴³²

⁴²⁵ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafos 82-85.

⁴²⁶ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 112.

⁴²⁷ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 86.

⁴²⁸ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 86.

⁴²⁹ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafos 186 y 165.

⁴³⁰ *Ibidem*, párrafos 171 y 166.

⁴³¹ Segunda declaración oral de Honduras, párrafo 46.

⁴³² Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafos 187 y 188.

7.48 Con respecto al derecho a impugnar los "demás derechos o cargas" registrados, Honduras sostiene que el párrafo 5 del Entendimiento prevé que el registro de los "demás derechos o cargas" no prejuzga su compatibilidad con los derechos y obligaciones dimanantes del GATT de 1994 y que los Miembros conservan el derecho a impugnar en cualquier momento esa compatibilidad.⁴³³ Honduras considera que la única excepción al derecho a impugnar es el párrafo 4 del Entendimiento y que en la República Dominicana recae la carga de demostrar que esta excepción se aplica al recargo y a la comisión cambiaria.⁴³⁴

7.49 Honduras afirma que el párrafo 4 se aplica a los "demás derechos o cargas" impuestos a una partida arancelaria consolidada *que haya sido anteriormente objeto de una concesión*. En su opinión, el período de prescripción de tres años se aplica solamente a la impugnación de la "existencia de uno de los demás derechos o cargas" *en la fecha de la primera consolidación*, así como a la compatibilidad de cualquier "derecho o carga" *con el nivel previamente consolidado*.⁴³⁵ No se aplica a ningún producto que no haya sido objeto de una concesión anterior. En esta diferencia, Honduras impugna el registro de uno de los supuestos "demás derechos o cargas" que no se imponía de hecho el 15 de abril de 1994, al final de la Ronda Uruguay. En consecuencia, en opinión de Honduras, el párrafo 4 no es aplicable y sí es aplicable el párrafo 5.⁴³⁶

7.50 Analizando el texto de la segunda frase del párrafo 4 del Entendimiento, Honduras aduce que las expresiones *primera consolidación* en relación con el cuestionamiento de la no existencia de uno de los "demás derechos o cargas" y *nivel previamente consolidado* en relación con el cuestionamiento de la compatibilidad del nivel registrado confirman que el objeto de las dos frases del párrafo 4 es el mismo, a saber, los "demás derechos o cargas" con respecto a una partida arancelaria que había sido objeto de una concesión anterior.⁴³⁷

7.51 En lo que hace a la cuestión de si Honduras podía cuestionar el registro de los "demás derechos o cargas" sin formular una alegación directamente en virtud del Entendimiento en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Honduras sostiene que el Entendimiento forma parte del contexto del párrafo 1 b) del artículo II. En consecuencia, las referencias al párrafo 1 b) del artículo II en la solicitud incluyen necesariamente referencias al Entendimiento. Sostiene también que, en todo caso, la República Dominicana, como parte demandada, planteó el registro de los "demás derechos o cargas" de conformidad con el Entendimiento como su principal defensa.⁴³⁸

7.52 La República Dominicana responde que la segunda frase del párrafo 4 limita a tres años el derecho de los Miembros a impugnar la existencia o el nivel registrado de uno de los "demás derechos o cargas" ya sea que la partida arancelaria en cuestión hubiera sido o no objeto de una concesión anterior. En su opinión, sólo la primera frase del párrafo 4 se refiere a la situación en que una partida arancelaria ha sido objeto de una concesión anterior.⁴³⁹

⁴³³ *Ibidem*, párrafos 176 y 177.

⁴³⁴ *Ibidem*, párrafo 177.

⁴³⁵ *Ibidem*, párrafo 179.

⁴³⁶ Segunda declaración oral de Honduras, párrafos 50 y 52.

⁴³⁷ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 113.

⁴³⁸ Declaración oral de Honduras, párrafo 59.

⁴³⁹ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 113.

7.53 En opinión de la República Dominicana, la redacción de la segunda frase del párrafo 4, "existía en la fecha de la primera consolidación", contempla sólo la situación de un acontecimiento inicial. En consecuencia, la frase "primera consolidación" incluye no sólo las situaciones en que las partidas arancelarias fueron objeto de concesiones antes de la Ronda Uruguay, sino también las situaciones en que las partidas arancelarias fueron objeto de concesiones por primera vez en la Ronda Uruguay.⁴⁴⁰

c) Análisis por el Grupo Especial

7.54 El Grupo Especial considera que el argumento básico de Honduras a este respecto es que no hay un registro válido en la Lista de concesiones de la República Dominicana que pueda utilizarse como fundamento jurídico para la aplicación del recargo transitorio en razón de que la medida no existía al 15 de abril de 1994 y que, en consecuencia, el recargo actual como uno de los "demás derechos o cargas" excede de lo registrado en la Lista.

7.55 El Grupo Especial entiende que Honduras ha formulado objeciones sobre la validez de fondo de las adiciones registradas en la notificación de las "Adiciones a las Listas anexas al Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994" en el documento G/SP/3, específicamente: i) que la naturaleza de la medida registrada no era uno de los "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II sino un impuesto interior; y ii) que esos derechos o cargas no existían en 1994. La República Dominicana refutó luego estas objeciones aduciendo que esas impugnaciones u objeciones sólo podían plantearse dentro del plazo de los tres años siguientes a la incorporación de la Lista en el GATT de 1994 y que el plazo de tres años había expirado. En esas circunstancias, el Grupo Especial considera que está obligado a determinar en primer lugar si esas impugnaciones u objeciones al registro están permitidas por el párrafo 1 b) del artículo II del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

7.56 La cuestión básica que el Grupo Especial debe examinar es cuáles son los aspectos del registro que están sujetos a la prescripción de tres años en virtud del párrafo 4 del Entendimiento y cuáles los que pueden todavía impugnarse después de la expiración de ese período. El párrafo 4 del Entendimiento dispone lo siguiente:

"Cuando una partida arancelaria *haya sido anteriormente objeto de una concesión*, el nivel de los 'demás derechos o cargas' registrados en la Lista correspondiente no será más elevado que el aplicable *en la fecha de la primera incorporación de la concesión* a esa Lista. Todo Miembro podrá, dentro de un plazo de tres años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC o dentro de un plazo de tres años contados a partir de la fecha de depósito en poder del Director General de la OMC del instrumento por el que se incorpora la Lista de que se trate al GATT de 1994, si esta fecha es posterior, impugnar la existencia de un 'derecho o carga' de esa naturaleza, fundándose en que no existía *en la fecha de la primera consolidación de la partida* de que se trate, así como la compatibilidad del nivel registrado de cualquier 'derecho o carga' *con el nivel previamente consolidado*." (sin cursivas en el original)

7.57 El Grupo Especial considera que es evidente que la primera frase del párrafo 4 se refiere a la situación específica en que una partida arancelaria ha sido objeto de una concesión "*anterior*", es decir, una concesión hecha en una ronda de negociaciones "*previa a*" la Ronda Uruguay. La obligación de la primera frase es que el nivel registrado no sea más elevado que el nivel consolidado aplicable en el momento de la *primera incorporación* de la partida en la Lista.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, respuesta a la pregunta 114.

7.58 A este respecto, el Grupo Especial observa también que los trabajos preparatorios confirman que la intención del párrafo 4 es impedir el quebrantamiento de consolidaciones anteriores al registrar los "demás derechos o cargas" como se aplicaban el 15 de abril de 1994, que era la fecha recién convenida aplicable para el registro de los "demás derechos o cargas". En otras palabras, la intención del párrafo 4 era asegurar que el nivel de los "demás derechos o cargas" registrados en la nueva fecha convenida del 15 de abril de 1994 no fuera superior al nivel previamente consolidado de los "demás derechos o cargas". Una Nota de la Secretaría sobre el párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General distribuida durante el proceso de negociación explicaba lo siguiente:

"Si se considerara conveniente lograr el mayor grado posible de transparencia y reducir al mínimo la complejidad técnica de las inclusiones que habría que hacer en las listas, el Grupo podría considerar la posibilidad de que la fecha aplicable fuera la misma para todas las partidas consolidadas, fuera cual fuera la fecha de su inclusión por primera vez en las listas anexas al Acuerdo General. Si se decidiera, por ejemplo, que la fecha aplicable fuera la del Protocolo de la Ronda Uruguay, todos los DDC se consolidarían a los niveles en vigor en la fecha del protocolo arancelario de la Ronda Uruguay, *siempre que esos niveles no fueran en sí mismos ilegales, es decir, infringieran una consolidación anterior.*"⁴⁴¹ (sin cursivas en el original)

7.59 Aunque, debido a la complejidad del proceso de negociación, no cabe realmente esperar encontrar posiciones explícitas de cada uno de los Miembros sobre cada una de las cuestiones relacionadas con el texto del Entendimiento, el Grupo Especial encontró por lo menos un documento que establece claramente la opinión de un Miembro sobre las cuestiones pertinentes:

"2. Teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 2 del artículo II, es evidente que en la expresión 'demás derechos o cargas' no se incluyen los impuestos internos, los derechos antidumping o compensatorios ni las tasas u otras cargas proporcionales al coste de los servicios prestados ...

3. ...

4. Teniendo en consideración los aspectos mencionados *supra*, la India está dispuesta a apoyar lo siguiente:

- i) que la fecha aplicable sea la del Protocolo de la Ronda Uruguay;
- ii) que se consoliden todos los 'demás derechos o cargas' a los niveles vigentes en la fecha del Protocolo de la Ronda Uruguay, siempre que esos niveles no infrinjan de por sí *una consolidación anterior*; y (sin cursivas en el original)
- iii) que durante un período de tres años a partir de la fecha del mencionado Protocolo exista la posibilidad de impugnar los 'demás derechos o cargas' registrados sobre la base de su compatibilidad con *consolidaciones anteriores.*"⁴⁴² (sin cursivas en el original)

⁴⁴¹ Véase "Artículo II 1 b) del Acuerdo General, Nota complementaria de la Secretaría, Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General", MTN.GNG/NG7/W/56, 2 de octubre de 1989, párrafo 15.

⁴⁴² Véase "Artículo II 1 b), Declaración de la delegación de la India", MTN.GNG/NG7/W/56, 16 de noviembre de 1989.

7.60 El párrafo 2 del Entendimiento es pertinente para la interpretación del párrafo 4. Dispone lo siguiente:

"La fecha a partir de la cual quedarán consolidados los 'demás derechos o cargas' a los efectos del artículo II será el 15 de abril de 1994. Los 'demás derechos o cargas' se registrarán, por lo tanto, en las Listas a los niveles aplicables en esa fecha. Posteriormente, en cada renegociación de una concesión, o negociación de una nueva concesión, la fecha aplicable para la partida arancelaria de que se trate será la fecha en que se incorpore la nueva concesión a la Lista correspondiente. Sin embargo, también se seguirá registrando en la columna 6 de las Listas en hojas amovibles la fecha del instrumento por el cual se incorporó por primera vez al GATT de 1947 o al GATT de 1994 una concesión sobre una partida arancelaria determinada."

7.61 Cuando se leen conjuntamente el párrafo 2 y la primera frase del párrafo 4 resulta claro que: i) la obligación consiste en registrar los niveles de los "demás derechos o cargas" aplicados al 15 de abril de 1994; ii) para la renegociación o la negociación futura de una concesión, la fecha aplicable para el registro de los "demás derechos o cargas" será la fecha de la incorporación de las nuevas concesiones en la Lista; iii) en caso de que se hubiera consolidado un nivel de derechos o cargas anterior *inferior en el momento de la primera incorporación* de la partida en la Lista antes de la Ronda Uruguay, se registraría el nivel consolidado anterior y no el nivel aplicado el 15 de abril de 1994; iv) si el nivel consolidado en el momento de la primera incorporación original de la partida fuera más elevado que el aplicado al 15 de abril de 1994, se registraría y consolidaría el nivel aplicado el 15 de abril de 1994.⁴⁴³ Ese entendimiento se confirma también por los trabajos preparatorios, conforme se indica en los párrafos 7.58 y 7.59.

7.62 La segunda frase del párrafo 4 prevé una limitación temporal del derecho de impugnar la existencia y el nivel de los "demás derechos o cargas" registrados en la Lista. A este respecto, el plazo de tres años se limita a las impugnaciones basadas en: i) la no existencia de un "derecho o carga" *en la fecha de la primera consolidación de la partida* o ii) la incompatibilidad del nivel registrado del "derecho o carga" *con el nivel previamente consolidado*. La cuestión consiste en determinar si la segunda frase puede interpretarse en forma separada de la primera frase del párrafo 4, que requiere que el nivel de los "demás derechos o cargas" registrados no sea más elevado que el aplicable en la fecha de la *primera incorporación* de la partida en la lista *antes* de la Ronda Uruguay.

7.63 El Grupo Especial opina que la lógica de todo el párrafo 4 es la misma, a saber, impedir que en el proceso de registro de los "demás derechos o cargas" durante la Ronda Uruguay se infrinjan consolidaciones previas hechas en rondas anteriores cuando se incorporaron por primera vez concesiones en las Listas de concesiones. La limitación de tres años del derecho de impugnar se prescribe precisamente sobre la base de la misma obligación general, a saber, la de "no infringir consolidaciones anteriores" en el nivel registrado de los "demás derechos o cargas".

7.64 La palabra "existencia" en la segunda frase del párrafo 4 no debe separarse completamente de la expresión "la compatibilidad del nivel registrado". En opinión del Grupo Especial, las dos están estrechamente vinculadas. En términos estrictos, si el nivel previamente consolidado de los "demás derechos o cargas" anterior a la Ronda Uruguay es "cero", una impugnación de la compatibilidad del nivel registrado de los "demás derechos o cargas" con el nivel "cero" previamente consolidado

⁴⁴³ Esta interpretación se confirma con el párrafo 26 del "Artículo II 1 b) del Acuerdo General, Nota complementaria de la Secretaría", en que se señalaba que "[c]onsiderado desde otro punto de vista, un acuerdo de que no debería ser posible restablecer los DDC a los niveles anteriormente consolidados cuando éstos son más elevados que los tipos actualmente aplicados sería beneficioso en el sentido de que introduciría una mayor estabilidad de las cargas y promovería el objetivo de la liberalización del comercio; también crearía uniformidad entre las obligaciones dimanantes de consolidaciones nuevas y existentes porque la fecha aplicable en ambos casos sería la misma". Véase "Artículo II 1 b) del Acuerdo General, Nota complementaria de la Secretaría", nota 441 *supra*.

constituye también una impugnación de la "existencia" de los "demás derechos o cargas" en el momento de la primera consolidación efectuada antes de la Ronda Uruguay. En otras palabras, una impugnación de la existencia de un derecho o carga en el momento de la primera consolidación equivale a una impugnación de la compatibilidad del nivel registrado con un nivel específico "cero" de los "demás derechos o cargas" consolidados en una ronda anterior. El Grupo Especial entiende que, de conformidad con el párrafo 4, la intención es que se haga una comparación entre el nivel registrado y el nivel "en la fecha de la primera consolidación", que es también el momento de "la primera incorporación de la partida" o el momento del "nivel previamente consolidado". En términos jurídicos, estas tres expresiones diferentes que figuran en las frases primera y segunda del párrafo 4 se refieren en realidad al mismo momento.

7.65 La estrecha relación entre una impugnación de la existencia y una impugnación de la compatibilidad del nivel, en que la primera impugnación es lógicamente un tipo específico de la última, implica que ambas categorías de impugnaciones deben basarse en una comparación de los "demás derechos o cargas" registrados con el nivel consolidado (o la existencia) en el momento de la consolidación anterior, es decir, el momento de la primera incorporación de la partida, que es también el momento de la primera consolidación de la partida.

7.66 El sentido corriente de la palabra "*original*" ("*original*") en la segunda frase del párrafo 4 del Entendimiento, cuando se lee en su contexto, significa "*first, earliest, early*" ("*primera, anterior, previa*")⁴⁴⁴, o "*existing or belonging at or from the beginning or early stage, primary, inicial, innate*" ("*que existe o que corresponde al comienzo o a la primera etapa, primaria, inicial, innata*")⁴⁴⁵, todo lo cual se refiere al momento *anterior* al momento de la redacción del Entendimiento en la Ronda Uruguay, que es el momento en que se incorporó por primera vez la concesión en rondas anteriores con respecto a la partida arancelaria en cuestión.

7.67 En consecuencia, el Grupo Especial constata que la primera frase del párrafo 4 dispone que el derecho de impugnar la existencia de los "demás derechos o cargas" en la fecha de la *primera consolidación* de la partida, es decir, *la fecha de la primera incorporación de la partida en una ronda anterior*, y el derecho de impugnar la compatibilidad del nivel registrado de los "demás derechos o cargas" con el *nivel previamente consolidado*, es decir, *el nivel consolidado en la fecha de la primera incorporación de la partida antes de la Ronda Uruguay*, expiró tres años después de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo de la OMC o tres años después del depósito del instrumento por el que se incorpora la Lista en el GATT de 1994, si esa fecha es posterior. Para la República Dominicana, la fecha de depósito del instrumento por el que se incorpora la Lista en el GATT de 1994 es el 7 de febrero de 1995.⁴⁴⁶ En consecuencia, después del 7 de febrero de 1998, ningún Miembro podía impugnar el registro por la República Dominicana de los "demás derechos o cargas" sobre la base de la inexistencia de los "demás derechos o cargas" en el momento de una consolidación anterior cuando una partida arancelaria se incorporó por primera vez en su Lista ni la compatibilidad del nivel con su nivel consolidado inferior anterior.

7.68 Sin embargo, el párrafo 4 se ocupa solamente de las impugnaciones relativas a la compatibilidad del nivel de los "demás derechos o cargas" registrados con el nivel aplicado en el momento de la primera incorporación de la partida antes de la Ronda Uruguay y la existencia de los "demás derechos o cargas" en ese momento. La posibilidad de otras impugnaciones se aborda en el párrafo 5 del Entendimiento, que dice lo siguiente:

⁴⁴⁴ *Concise Oxford Thesaurus*, segunda edición, 2002, página 611.

⁴⁴⁵ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, nota 52 *supra*, volumen II, página 2.022.

⁴⁴⁶ La "Notificación de Aceptaciones" contenida en el documento WR/Let/7 muestra que la República Dominicana depositó su aceptación del Acuerdo de Marrakech en poder del Director General de la OMC el 7 de febrero de 1995. Esta aceptación sirve también como instrumento por el que se incorpora su Lista de concesiones en el GATT de 1994.

"El registro de los 'demás derechos o cargas' en las Listas no prejuzgará la cuestión de la compatibilidad con los derechos y obligaciones dimanantes del GATT de 1994 *que no sean aquellos afectados por el párrafo 4.* (sin cursivas en el original) Todos los Miembros conservan el derecho a impugnar, en cualquier momento, la compatibilidad de cualesquiera de los 'demás derechos o cargas' con esas obligaciones."

7.69 Es evidente que el párrafo 5 del Entendimiento permite que se hagan todo tipo de impugnaciones sobre la base de todos los artículos del GATT, excepto los que caen dentro del alcance del párrafo 4. Una impugnación específica hecha por Honduras es que *el derecho o carga registrado no existía el 15 de abril de 1994*, lo cual, en opinión del Grupo Especial, es una impugnación de *la existencia* del derecho o carga *durante la Ronda Uruguay*, y no una impugnación de la existencia de uno de los "demás derechos o cargas" en el momento de la primera consolidación de la partida, es decir, el momento de la primera incorporación de la partida antes de la Ronda Uruguay. En consecuencia, no está sujeta a la prescripción de tres años en virtud de la segunda frase del párrafo 4 y la impugnación está permitida por el párrafo 5 del Entendimiento.

7.70 El Grupo Especial recuerda el hecho de que el recargo se ha aplicado desde octubre de 2003. Es evidente que no existía el 15 de abril de 1994. El registro de una medida que no existía el 15 de abril de 1994 no es en consecuencia jurídicamente válida, dado que no satisface la obligación del párrafo 2, que requiere que los "demás derechos o cargas" se registren a los niveles aplicados al 15 de abril de 1994.

7.71 El Grupo Especial considera que la otra impugnación específica hecha por Honduras, a saber, *que la naturaleza de la medida registrada no es uno de los "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II* es también claramente una impugnación que está fuera del ámbito del párrafo 4 y está en consecuencia permitida en virtud del párrafo 5 del Entendimiento.

7.72 A este respecto, el Grupo Especial señala que el párrafo 1 del Entendimiento dispone también que "... *la naturaleza* y el nivel de cualquiera de los 'demás derechos o cargas' percibidos sobre las partidas arancelarias consolidadas ... *se registrarán* en las Listas de concesiones anexas al GATT de 1994, en el lugar correspondiente a la partida arancelaria a que se apliquen. Queda entendido que *este registro no modifica el carácter jurídico* de los 'demás derechos o cargas'". (sin cursivas en el original) Sobre la base de este párrafo, el Grupo Especial entiende que el registro de la naturaleza de la medida es una parte necesaria del contenido registrado y constituye también un elemento que está consolidado en la Lista. Por lo tanto, en el caso de que lo registrado no tenga la naturaleza o el carácter jurídico de uno de los "demás derechos o cargas", no puede invocarse el registro para justificar un "derecho o carga" actual debido a la diferencia en la naturaleza de las dos medidas.

7.73 En opinión del Grupo Especial, el registro del Impuesto Selectivo al Consumo, es decir, de una medida interna, en la Lista, como hizo la República Dominicana en 1994, no modifica el contenido registrado para convertirlo en "otro derecho o carga" jurídicamente válido que pueda invocarse para justificar el recargo y la comisión cambiaria aplicados actualmente, que tienen ambos la naturaleza de los "demás derechos o cargas".

7.74 El Grupo Especial recuerda el argumento de la República Dominicana de que, incluso si el registro pudiera impugnarse después de tres años, ello debería hacerse de acuerdo con los párrafos pertinentes del Entendimiento. La República Dominicana sostiene que, en razón de que Honduras no especificó ningún párrafo del Entendimiento en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, no se le puede permitir que plantee la impugnación.

7.75 A este respecto, el Grupo Especial considera que fue la República Dominicana la que invocó el registro de los "demás derechos o cargas" en una prueba documental presentada juntamente con su

Primera comunicación escrita para justificar su recargo y su comisión cambiaria.⁴⁴⁷ Honduras planteó entonces objeciones con respecto a la existencia de los "demás derechos o cargas" en 1994 y con respecto a la naturaleza de la medida registrada, citando requisitos contenidos en determinados párrafos del Entendimiento. La República Dominicana refutó posteriormente esas objeciones aduciendo que el párrafo 4 del Entendimiento prohíbe la impugnación de la existencia, la naturaleza y el nivel de los "demás derechos o cargas" registrados después de la expiración del plazo de tres años. Honduras respondió que el párrafo 4 se ocupa sólo de una situación específica en que una partida arancelaria había sido consolidada antes de la Ronda Uruguay en tanto que las impugnaciones planteadas por Honduras se referían a la inexistencia de los "demás derechos o cargas" al 15 de abril de 1994, así como a la naturaleza de la medida registrada en la Lista, que no están dentro del alcance del párrafo 4. El Grupo Especial observa que las dos partes invocaron de hecho durante las actuaciones el Entendimiento en apoyo de sus propios argumentos relativos a la alegación hecha por Honduras con arreglo al párrafo 1 b) del artículo II.

7.76 El Grupo Especial cree que, como contexto para el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, es pertinente y de hecho necesario considerar y aplicar los párrafos pertinentes del Entendimiento para la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II al examinar la alegación de Honduras con arreglo al párrafo 1 b) del artículo II. Además, dado que el Entendimiento fue de hecho invocado por Honduras para explicar la fecha aplicable y el contenido del registro⁴⁴⁸ y por la República Dominicana para aducir la expiración del derecho a impugnar el registro en virtud de los párrafos 4 y 5 del Entendimiento⁴⁴⁹, el Grupo Especial está obligado a ocuparse de los argumentos planteados por las partes con respecto a los párrafos pertinentes del Entendimiento a fin de evaluar de qué manera esos párrafos contribuyen a la interpretación y a la aplicación del párrafo 1 b) del artículo II.

7.77 El Grupo Especial recuerda que el Grupo Especial que examinó el asunto *India - Restricciones cuantitativas* consideró la sección B del artículo XVIII y el Entendimiento de 1994 relativo a las disposiciones en materia de balanza de pagos en su análisis de la alegación de los Estados Unidos en virtud del párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994, pese a que ambos *no* habían sido planteados en la solicitud de establecimiento de ese Grupo Especial. La razón era que tanto la sección B del artículo XVIII como el Entendimiento de 1994 forman parte del contexto del párrafo 11 del artículo XVIII y que la parte demandada había invocado la sección B del artículo XVIII como defensa. El Grupo Especial declaró lo siguiente: "la parte demandada puede invocar sin restricciones, en su defensa, las disposiciones del Acuerdo de Marrakech ... En estas circunstancias, juzgamos procedente tener en cuenta las disposiciones de la sección B del artículo XVIII y del Entendimiento de 1994 como parte del contexto al decidir sobre las pretensiones de los Estados Unidos [de incompatibilidad con el párrafo 11 del artículo XVIII del GATT] y al examinar esas pretensiones en relación con la defensa [con arreglo a la sección B del artículo XVIII] hecha por la India".⁴⁵⁰

7.78 La situación en esta diferencia es similar a la del asunto *India - Restricciones cuantitativas*. En razón de que el Entendimiento forma parte del contexto del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 y la República Dominicana ha invocado de hecho el Entendimiento para plantear el argumento relativo al registro de los "demás derechos o cargas" y a la expiración del derecho de impugnación de ese registro, el Grupo Especial está facultado para ocuparse de varios argumentos

⁴⁴⁷ "Adiciones a las Listas anexas al Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994, Lista XXIII - República Dominicana", nota 61 *supra*.

⁴⁴⁸ Primera comunicación de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 53-58.

⁴⁴⁹ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafos 81-85.

⁴⁵⁰ Informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafos 518 y 519.

formulados por las partes sobre los párrafos pertinentes del Entendimiento, es decir, para examinarlos en relación con la defensa de la República Dominicana y con los argumentos en contrario de Honduras pese a no haberse incluido el Entendimiento en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial. El Grupo Especial considera que los argumentos formulados por las partes en relación con el Entendimiento no son independientes de la alegación o la defensa con arreglo al párrafo 1 b) del artículo II. En cambio, en opinión del Grupo Especial, están estrechamente vinculados a la alegación y a la defensa en virtud del párrafo 1 b) del artículo II. Por estas razones, considera que está permitido y es de hecho necesario ocuparse de los párrafos pertinentes del Entendimiento para sus constataciones sobre la alegación de incompatibilidad del recargo y de la comisión cambiaria con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

7.79 Por otra parte, el Grupo Especial es consciente también de que esa evaluación sólo debe hacerse en la medida necesaria para que sea posible hacer una constatación con arreglo al párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. El Grupo Especial no está autorizado para llegar a conclusiones independientes sobre la compatibilidad del recargo o de la comisión cambiaria con ningún párrafo del Entendimiento, dado que los párrafos del Entendimiento no se han incluido específicamente en la solicitud de establecimiento de este Grupo Especial como parte de su mandato.

7. Si el recargo es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994

a) Argumentos de las partes

7.80 Honduras sostiene que la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II, cuando se lee juntamente con el Entendimiento, prohíbe que los Miembros impongan los "demás derechos o cargas" en cuantía superior a las consolidaciones registradas en la columna de los "demás derechos o cargas" de la Lista del Miembro. Dado que la República Dominicana no registró el recargo del 2 por ciento en su Lista, el recargo, en opinión de Honduras, "excede" de lo establecido en su Lista. En consecuencia, es incompatible con la obligación contenida en el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994⁴⁵¹, y es incompatible también con la prohibición general establecida en el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994.⁴⁵²

7.81 La República Dominicana sostiene que registró los "demás derechos o cargas" en su Lista y que el nivel debidamente registrado de los "demás derechos o cargas" sobre los cigarrillos es del 30 por ciento. Dado que el nivel total de los "demás derechos o cargas" impuestos actualmente sobre los cigarrillos por la República Dominicana, incluido el recargo transitorio, está por debajo del 30 por ciento, el recargo transitorio es compatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II.⁴⁵³ En consecuencia, en opinión de la República Dominicana, tampoco hay incompatibilidad del recargo con el párrafo 1 a) del artículo II debido al hecho de que la alegación de Honduras de incompatibilidad del recargo con el párrafo 1 a) del artículo II se deriva de la incompatibilidad del recargo con el párrafo 1 b) del artículo II.⁴⁵⁴

7.82 Honduras sostiene que la República Dominicana inscribió en realidad su impuesto interior en su forma aplicada el 15 de abril de 1994 en su Lista, y considera que la inscripción de un impuesto interior en la Lista no tiene ningún efecto jurídico.⁴⁵⁵ Afirma que la naturaleza del Impuesto Selectivo

⁴⁵¹ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 1994, párrafos 57 y 58.

⁴⁵² *Ibidem*, nota 34.

⁴⁵³ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 183.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, párrafos 184-186.

⁴⁵⁵ Primera declaración oral de Honduras, párrafos 8 y 9.

registrado no es igual que la del recargo que aplica actualmente. El Impuesto Selectivo es un impuesto interior en tanto que el recargo transitorio es una medida en frontera sobre la importación de todos los productos. Por lo tanto, en opinión de Honduras, la República Dominicana no ha registrado debidamente el recargo transitorio como los "demás derechos o cargas" en su Lista.⁴⁵⁶ Honduras aduce que el registro de un impuesto interior, que cae dentro del ámbito del párrafo 2 del artículo III, no modifica la naturaleza del impuesto para convertirlo en uno de los "demás derechos o cargas", que corresponde al párrafo 1 b) del artículo II.⁴⁵⁷ Sostiene también que la República Dominicana no podía haber registrado el recargo transitorio debido a que ese recargo transitorio se impuso por primera vez el 30 de junio de 2003.⁴⁵⁸ En consecuencia, llega a la conclusión de que el recargo transitorio es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II en razón de que no ha sido registrado en la Lista de concesiones de la República Dominicana.⁴⁵⁹

7.83 Honduras sostuvo también en su declaración oral pronunciada en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial que el recargo aplicado actualmente por la República Dominicana es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT porque se impone también sobre *otros productos* no enumerados en la notificación controvertida de "Adiciones a las Listas anexas al Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994, Lista XXIII - República Dominicana" del documento G/SP/3.⁴⁶⁰

b) Análisis por el Grupo Especial

7.84 El Grupo Especial recuerda su constatación anterior de los hechos, contenida en el párrafo 7.40, de que la República Dominicana registró efectivamente en su Lista el Impuesto Selectivo al Consumo en su forma aplicada a determinados productos importados con arreglo a la Ley N° 11-92 en vigor el 15 de abril de 1994. El hecho de que el Impuesto Selectivo al Consumo se aplicara tanto a los productos importados como a los nacionales indica claramente que se trata de un impuesto interior. En el apartado b) del párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 del artículo II se hace una distinción entre los "demás derechos o cargas" que están sujetos a un requisito de consolidación y los impuestos interiores que no están sujetos a ningún requisito de consolidación pero están sujetos en cambio a los requisitos del artículo III. El párrafo 2 del artículo II indica también claramente que las dos cosas son mutuamente excluyentes. Si una medida tiene el carácter de un impuesto interior, no puede ser uno de los "demás derechos o cargas". De la misma manera, si tiene el carácter de uno de los "demás derechos o cargas" no puede ser un impuesto interior. Por estas razones, el Grupo Especial confirma sus constataciones de que la República Dominicana no ha demostrado que la naturaleza de la medida registrada en la Lista de la República Dominicana es uno de los "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II y no un impuesto interior, específicamente, la medida consistente en el Impuesto Selectivo al Consumo.

7.85 El Grupo Especial recuerda que en párrafos anteriores hizo las siguientes constataciones: i) la República Dominicana no ha demostrado que la medida registrada tiene la naturaleza de los "demás derechos o cargas" y no puede en consecuencia invocarse como fundamento jurídico para justificar la aplicación del recargo transitorio, que es uno de los "demás derechos o cargas" con arreglo al párrafo 1 b) del artículo II⁴⁶¹; ii) el registro de una medida que no existía el 15 de abril de 1994 no es

⁴⁵⁶ *Ibidem*, párrafos 11 y 12.

⁴⁵⁷ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafos 166 y 171.

⁴⁵⁸ Primera declaración oral de Honduras, párrafo 13.

⁴⁵⁹ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 172.

⁴⁶⁰ Primera declaración oral de Honduras, párrafo 14.

⁴⁶¹ Véanse los párrafos 7.40, 7.73 y 7.25.

jurídicamente válido ya que no satisfacía el requisito previsto en el párrafo 2 del Entendimiento⁴⁶²; iii) tanto la impugnación de la existencia de los "demás derechos o cargas" en la fecha del 15 de abril de 1994 como la impugnación de la naturaleza de los "demás derechos o cargas" registrados están permitidos por el párrafo 5 del Entendimiento.⁴⁶³

7.86 En consecuencia, el Grupo Especial constata que no existe un registro jurídicamente válido de los "demás derechos o cargas" conforme lo requerido por el Entendimiento en la Lista de concesiones de la República Dominicana. El registro del Impuesto Selectivo al Consumo, es decir, de un impuesto interior, no puede utilizarse como fundamento jurídico para justificar las medidas actuales consistentes en los "demás derechos o cargas", específicamente, el recargo transitorio y la comisión cambiaria.

7.87 El párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

"Los productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a una de las partes contratantes, que son productos de los territorios de otras partes contratantes, no estarán sujetos -al ser importados en el territorio a que se refiera esta lista y teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas en ella- a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista. Dichos productos estarán también exentos de todos los demás derechos o cargas de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha, hayan de ser aplicados ulteriormente."

El párrafo 2 del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II proporciona más detalles sobre la fecha de la consolidación:

"La fecha a partir de la cual quedarán consolidados los 'demás derechos o cargas' a los efectos del artículo II será el 15 de abril de 1994. Los 'demás derechos o cargas' se registrarán, por lo tanto, en las Listas a los niveles aplicables en esa fecha."

El párrafo 7 del Entendimiento dispone que:

"Los 'demás derechos o cargas' no incluidos en una Lista en el momento del depósito del instrumento por el que se incorpora la Lista de que se trate al GATT de 1994 en poder, hasta la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, del Director General de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 o, posteriormente, del Director General de la OMC, no se añadirán ulteriormente a dicha Lista, y ninguno de los 'demás derechos o cargas' registrados a un nivel inferior al vigente en la fecha aplicable se elevará de nuevo a dicho nivel, a menos que estas adiciones o cambios se hagan dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la fecha de depósito del instrumento."

7.88 Al leer el párrafo 1 b) del artículo II junto con los párrafos 1, 2, 7 y 4 del Entendimiento como contexto, el Grupo Especial considera que la obligación en virtud de la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II es que los Miembros registren en sus Listas, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de depósito del instrumento, todos los "demás derechos o cargas" en la forma en que se aplicaban el 15 de abril de 1994 a menos que esos niveles excedieran los niveles previamente

⁴⁶² Véase el párrafo 7.70.

⁴⁶³ Véanse los párrafos 7.69 y 7.71.

consolidados de los "demás derechos o cargas".⁴⁶⁴ En el caso de que un Miembro no registrara los "demás derechos o cargas" en la Lista dentro de los seis meses siguientes a la fecha de depósito del instrumento mencionado, el derecho de registrar ese instrumento en la Lista y de invocarlo expiraba al cabo de los seis meses. En el contexto de los requisitos de registro prescritos en el Entendimiento, el significado de la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II es específicamente que los *productos importados estarán exentos de todos los "demás derechos o cargas" de todo tipo que excedan de los registrados válidamente en la Lista del Miembro de que se trata.*

7.89 No hay ningún registro jurídicamente válido de los "demás derechos o cargas" conforme lo requerido por el Entendimiento en la Lista de concesiones de la República Dominicana. Para todos los fines jurídicos y prácticos, lo que la República Dominicana notificó en el documento G/SP/3 equivale a "cero" en la Lista. El Grupo Especial constata que el recargo como una medida consistente en uno de los "demás derechos o cargas" se aplica en exceso del nivel "cero" de conformidad con la Lista. En consecuencia, el recargo es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

7.90 El hecho de que el recargo y la comisión cambiaria se apliquen actualmente a productos *fuera* del ámbito de los productos incluidos en la notificación G/SP/3 constituye una razón adicional para que el Grupo Especial constataste que son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo II porque, con respecto a esos productos fuera del ámbito de la lista notificada, no se ha registrado ninguna cosa, jurídicamente válida o no, en la Lista. En consecuencia, todo recargo o comisión cambiaria aplicado actualmente "excede" del nivel "cero" con arreglo a la Lista de la República Dominicana.

8. Si la medida se limita a los cigarrillos

a) Argumentos de las partes

7.91 Honduras sostuvo en su declaración oral durante la primera reunión sustantiva del Grupo Especial que el recargo aplicado actualmente por la República Dominicana es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Una razón dada por Honduras para esa alegación es que el recargo se impone también sobre otros productos no enumerados en la adición controvertida de los "demás derechos o cargas" en la Lista de concesiones en 1994.⁴⁶⁵

7.92 Refutando este argumento de Honduras, la República Dominicana sostiene que los productos abarcados por el recargo y la comisión cambiaria se han limitado a los cigarrillos desde las primeras etapas de las actuaciones.⁴⁶⁶ Afirma que Honduras alegó en su Primera comunicación escrita que el recargo y la comisión cambiaria son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo II porque se aplican a la partida consolidada de cigarrillos. El alcance de los productos abarcados se ha limitado en consecuencia a los cigarrillos.⁴⁶⁷ La ampliación del ámbito de los productos abarcados afectaría, en opinión de la República Dominicana, el derecho de la República Dominicana a defenderse y menoscabaría los principios del debido proceso, equidad y buena fe.⁴⁶⁸

7.93 Sin embargo, Honduras sostiene que el texto de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial en lo que respecta al recargo transitorio es "intrínsecamente implícito" y que sus alegaciones

⁴⁶⁴ Véanse también las constataciones del Grupo Especial en el párrafo 7.61.

⁴⁶⁵ Primera declaración oral de Honduras, párrafo 14.

⁴⁶⁶ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 94; Primera declaración oral de la República Dominicana, párrafo 62.

⁴⁶⁷ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 95.

⁴⁶⁸ *Ibidem*, párrafos 95, 96 y 89.

de infracción de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II se hacen respecto de todo producto importado. Mediante la solicitud de establecimiento del Grupo Especial se informó a la República Dominicana y a los terceros de que se hacían alegaciones con respecto a todos los productos importados. En consecuencia, Honduras considera que el recargo transitorio, tal como se aplica a productos distintos de los cigarrillos, está incluido en el mandato del Grupo Especial.⁴⁶⁹ Honduras afirma que de la redacción de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial se desprende que la comisión cambiaria tal como se aplica a los productos distintos de los cigarrillos está dentro del mandato del Grupo Especial.⁴⁷⁰

b) Análisis por el Grupo Especial

7.94 Con respecto a la cuestión de si la medida que debe examinar el Grupo Especial se limita al recargo transitorio tal como se aplica a los cigarrillos, es decir, sin incluir el examen de la aplicación del recargo a otros productos, el Grupo Especial considera necesario analizar el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial para determinar si se limita a la aplicación del recargo a los cigarrillos.

7.95 La solicitud de establecimiento de este Grupo Especial dispone lo siguiente:

"La República Dominicana percibe un recargo transitorio en concepto de estabilización económica de conformidad con los Decretos N^{os} 646-03 y 693-03. En la actualidad, el recargo es del 2 por ciento sobre el valor c.i.f. de los productos importados. Honduras considera que el recargo constituye una carga aplicada a la importación o con motivo de ésta y que no cumple con las prescripciones de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT."

7.96 En lo que respecta a la comisión cambiaria, la redacción de la solicitud es similar, a saber:

"La República Dominicana percibe una comisión cambiaria de conformidad con la Decimoséptima Resolución de la Junta Monetaria de 24 de enero de 1991, modificada entre otras por la Primera Resolución de la Junta Monetaria del 27 de septiembre de 2001, la Primera Resolución de la Junta Monetaria del 20 de agosto de 2002 y la Primera Resolución del 22 de octubre de 2003. En la actualidad la comisión es del 10 por ciento 'calculada sobre el valor de las importaciones'. Honduras considera que esta comisión constituye una carga aplicada a la importación o con motivo de ésta y que no cumple con las prescripciones de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT. Honduras considera también que la comisión constituye una medida en materia de cambio que va en contra de la finalidad de las disposiciones del GATT y que, por lo tanto, es incompatible con el párrafo 4 del artículo XV del GATT."

7.97 Resulta claro para el Grupo Especial que la solicitud describe las medidas consistentes en el recargo transitorio de estabilización económica y la comisión cambiaria de manera general sin mencionar los productos abarcados. La alegación que hizo Honduras con respecto al recargo es que "el recargo constituye una carga ... que no cumple con las prescripciones de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT". La alegación con respecto a la comisión cambiaria es que "este derecho constituye una carga ... que no cumple con las prescripciones de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II". No hay ninguna indicación específica de los productos abarcados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial con respecto a estas dos medidas.

⁴⁶⁹ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafos 154 y 155.

⁴⁷⁰ *Ibidem*, párrafos 189 y 190.

7.98 La República Dominicana sostiene que los productos abarcados por el recargo y la comisión cambiaria se han limitado a los cigarrillos desde el comienzo de las actuaciones. Señala que Honduras indicó en su Primera comunicación escrita que estas dos medidas son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo II respecto de la partida consolidada de cigarrillos. La República Dominicana señaló también que el título de esta diferencia se refiere solamente a los cigarrillos.

7.99 A este respecto, cuando se leen los párrafos 50 y 51 de la Primera comunicación escrita de Honduras, se observa que Honduras utilizó la aplicación del recargo sobre los cigarrillos para ilustrar que el recargo se aplicaba a la partida consolidada de cigarrillos *en forma adicional* a los derechos de aduana sobre esa partida; en consecuencia, queda comprendido en el párrafo 1 b) del artículo II. De manera similar, en los párrafos 61 y 62 se explica también que la comisión cambiaria se aplica a la partida consolidada de cigarrillos en forma adicional a los derechos de aduana sobre esos artículos; en consecuencia, queda también comprendido dentro del ámbito de aplicación del párrafo 1 b) del artículo II. Aunque esto podría interpretarse como argumentos o ejemplos utilizados por Honduras para apoyar sus alegaciones de que las dos medidas en cuestión están dentro del ámbito de aplicación del párrafo 1 b) del artículo II y son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo II, el Grupo Especial considera que esto no es suficiente para llegar a la conclusión de que estos argumentos o ejemplos limitan efectivamente el alcance en cuanto a productos de las dos medidas a los cigarrillos solamente. De hecho, en la Primera comunicación escrita de Honduras hay alegaciones generales en el sentido de que el recargo del 2 por ciento es en sí mismo incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II⁴⁷¹ y la comisión cambiaria en sí misma es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II.⁴⁷² Por estas razones, el Grupo Especial considera que Honduras no ha limitado en su Primera comunicación los productos abarcados en sus alegaciones en los que respecta al recargo y a la comisión cambiaria solamente a los cigarrillos.

7.100 Esta conclusión recibe apoyo de las respuestas escritas a una pregunta del Grupo Especial de los terceros El Salvador y Nicaragua. Ambos sostienen que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se informaba a los terceros de que los productos abarcados en lo que respecta a las dos medidas no se limitaban a los cigarrillos.⁴⁷³

7.101 Incluso si se supone que Honduras concentró más sus argumentos en los cigarrillos en su Primera comunicación escrita al aducir la incompatibilidad del recargo y de la comisión cambiaria, el hecho de que formuló argumentos adicionales con respecto a otros productos no excluidos por su solicitud de establecimiento de este Grupo Especial durante la primera reunión sustantiva del Grupo Especial habría dado a la República Dominicana suficientes oportunidades de responder a ello en su Segunda comunicación escrita o en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial. El Grupo Especial no ve de qué manera la oportunidad de responder a ese argumento se ha visto limitada en las actuaciones. En consecuencia, considera que no se le han presentado argumentos convincentes en el sentido de que se plantearía una cuestión de debido proceso si el Grupo Especial no excluyera de su consideración nuevos argumentos formulados por Honduras con respecto a otros productos en la primera reunión sustantiva.

7.102 Con respecto a la importancia del título de la diferencia para la determinación del mandato de este Grupo Especial, el Grupo Especial considera que es la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y no el título de la diferencia lo que define el mandato del Grupo Especial. De hecho, en algunos casos, en el título de una diferencia no se hace ninguna referencia al nombre del producto.⁴⁷⁴

⁴⁷¹ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 58.

⁴⁷² *Ibidem*, párrafos 66 y 67.

⁴⁷³ Véase la Respuesta de El Salvador y de Nicaragua a la pregunta formulada por el Grupo Especial.

⁴⁷⁴ Por ejemplo, en el asunto *CE - Preferencias arancelarias*, el hecho de no haberse incluido el nombre de ningún producto en el título del asunto no impidió que el Grupo Especial se ocupara de la alegación de violación del párrafo 1 del artículo I del GATT con respecto a todos los productos incluidos en el Régimen

En otros casos, el título contiene los nombres de algunos productos pero no de todos los productos de que se trata en la diferencia. En *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, los productos enumerados en el título del asunto son "calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos", lo que no impidió que el Grupo Especial examinara una "tasa de estadística" separada incluida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial que se aplicaba a *todos* los productos importados.⁴⁷⁵ De manera análoga, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Piel y cueros* examinó también una medida consistente en un impuesto al valor añadido separado con respecto a todos los productos importados más allá de los especificados en el título de esa diferencia.⁴⁷⁶ En consecuencia, el Grupo Especial considera que el título de la diferencia no es pertinente para determinar el alcance de los productos abarcados con arreglo a cada medida indicada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.103 Por estas razones, el Grupo Especial considera que los productos abarcados por el recargo transitorio y la comisión cambiaria incluyen todos los productos importados.

9. Si el recargo es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994

7.104 El Grupo Especial toma nota de que Honduras presentó argumentos con respecto al párrafo 1 a) del artículo II solamente en una nota de pie de página y no en el texto de su comunicación escrita. El Grupo Especial ya ha constatado en los párrafos 7.89 y 7.90 que el recargo es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Con arreglo al principio de economía procesal, no considera necesario ocuparse de la alegación en virtud del párrafo 1 a) del artículo II para la solución de esta diferencia. En consecuencia, se abstendrá de hacer constataciones en virtud del párrafo 1 a) del artículo II.

D. EL COBRO DE LA COMISIÓN CAMBIARIA

1. La medida en cuestión

7.105 La República Dominicana impone una comisión cambiaria sobre todas las importaciones. La comisión se introdujo originalmente en virtud de la Decimoséptima Resolución de la Junta Monetaria del Banco Central de la República Dominicana de fecha 24 de enero de 1991, enmendada, entre otras, por la Primera Resolución de 27 de setiembre de 2001, la Primera Resolución de 20 de agosto de 2002 y la Primera Resolución de 22 de octubre de 2003. El tipo de la comisión cambiaria era del 2,5 por ciento cuando se introdujo originalmente. Pasó a ser luego del 1,5 por ciento, el 5 por ciento y el 4,75 por ciento, y está actualmente al nivel del 10 por ciento con arreglo a la Primera Resolución de 22 de octubre de 2003. El tipo actual del 10 por ciento de la comisión cambiaria se calcula sobre el valor de las importaciones al tipo de cambio de venta de las divisas. El recargo se aplica a los artículos consolidados y no consolidados. Con arreglo a la Primera Resolución de la Junta Monetaria de 22 de octubre de 2003, la comisión cambiaria del 10 por ciento tiene carácter transitorio y se eliminará cuando esa eliminación no tenga un impacto negativo sobre la estabilidad macroeconómica. La eliminación de esta comisión cambiaria transitoria en el futuro dependería de la reforma del

Droga originarios de países beneficiarios en comparación con los productos similares importados de otros países en desarrollo. Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 7.60. En el caso *Estados Unidos - EVE*, la ausencia del nombre del producto en el título del caso no impidió que el Grupo Especial examinara las alegaciones formuladas en virtud del Acuerdo sobre la Agricultura con respecto a todos los productos agrícolas. Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 7.23-7.30.

⁴⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafos 6.70-6.80.

⁴⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafos 11.104-11.191.

sistema fiscal que está actualmente en consideración y de las negociaciones de estabilización económica con el FMI.⁴⁷⁷

2. Introducción

7.106 Honduras sostiene que la comisión cambiaria como uno de los "demás derechos o cargas" es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. La República Dominicana afirma que es una restricción de cambio justificada con arreglo al párrafo 9 a) del artículo XV. Declara que si el Grupo Especial constatará lo contrario, sería de todos modos compatible con el párrafo 1 b) del artículo II en razón de que se registró en la Lista. Teniendo en cuenta su mandato y a la luz de las alegaciones y los argumentos de las partes durante las actuaciones, el Grupo Especial considera necesario examinar el asunto analizando las siguientes cuestiones de derecho: i) si la comisión cambiaria es uno de los "demás derechos o cargas" en su forma registrada en la Lista; ii) si la comisión cambiaria es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II; iii) si la comisión cambiaria es una "restricción de cambio" con arreglo al párrafo 9 a) del artículo XV; iv) si la comisión se impone de manera que "se ajust[e]" al Convenio Constitutivo del FMI; y v) si la medida está justificada con arreglo al párrafo 9 a) del artículo XV del GATT.

7.107 En cuanto al orden del análisis de la alegación de Honduras y de la defensa de la República Dominicana, el Grupo Especial considera necesario examinar en primer término la alegación de incompatibilidad de la comisión con el párrafo 1 b) del artículo II. Ambas partes están de acuerdo en que el artículo XV del GATT es una excepción o una defensa afirmativa. El Grupo Especial está de acuerdo con esta caracterización del artículo XV. Esto significa que sirve como justificación de la incompatibilidad con otras disposiciones del GATT. Si no hay incompatibilidad con otras disposiciones del GATT en primer lugar, no hay necesidad de recurrir a ninguna defensa afirmativa para su justificación. En consecuencia, el Grupo Especial empezará su análisis con la alegación en virtud del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

3. Si la comisión cambiaria es uno de los "demás derechos o cargas" en su forma registrada en la Lista de la República Dominicana

a) Argumentos de las partes

7.108 Honduras sostiene que la comisión cambiaria es uno de los "demás derechos o cargas". Se impone al mismo tiempo que los derechos de aduana ordinarios y se impone sobre todos los productos importados, incluidos los artículos consolidados y no consolidados.⁴⁷⁸ Honduras considera que se aplica sobre el valor de las importaciones y en el momento de la importación y que, en consecuencia, es un derecho o carga distinto de los "derechos de aduana ordinarios" aplicados a la importación o con motivo de ésta, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II.⁴⁷⁹

7.109 Honduras aduce que el Entendimiento exige que todos los derechos o cargas que no sean derechos de aduana ordinarios se registren en las Listas de concesiones de los Miembros y que la comisión cambiaria no se registró en la Lista de concesiones de la República Dominicana.⁴⁸⁰ En su opinión, la República Dominicana no había registrado ninguno de los "demás derechos o cargas", incluida la comisión cambiaria, en su Lista, de la misma manera que no había registrado tampoco el

⁴⁷⁷ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 54.

⁴⁷⁸ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 61.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, párrafo 63.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, párrafos 64 y 65.

recargo en su Lista.⁴⁸¹ Honduras sostiene que la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II, cuando se lee conjuntamente con el Entendimiento, prohíbe que los Miembros impongan "derechos o cargas" distintos de los registrados en la columna de los "demás derechos o cargas" de la Lista del Miembro después del 15 de abril de 1994. En consecuencia, la comisión cambiaria es incompatible con la segunda frase del párrafo 1 b) del artículo II.⁴⁸²

7.110 La República Dominicana responde que la comisión cambiaria es compatible con el párrafo 1 b) del artículo II porque la República Dominicana registró un nivel del 30 por ciento de los "demás derechos o cargas" aplicados a los cigarrillos el 15 de abril de 1994. Sostiene que, dado que el nivel total de los "demás derechos o cargas" aplicados a los cigarrillos, incluida la comisión cambiaria del 10 por ciento, está por debajo del 30 por ciento, no hay incompatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo II.⁴⁸³

7.111 Honduras sostiene, por el contrario, que la República Dominicana no registró la comisión cambiaria en su Lista, de la misma manera que no registró el recargo en su Lista. Lo que la República Dominicana había registrado era el Impuesto Selectivo, es decir, un impuesto interior que se aplicaba en frontera a algunos productos importados. La naturaleza del Impuesto Selectivo es diferente de la de la comisión cambiaria, que es una medida en frontera aplicada a la importación de *todos* los productos.⁴⁸⁴ Honduras considera que sus argumentos con respecto a la alegación de que la República Dominicana no registró los recargos en su Lista se aplican también a la alegación de que la República Dominicana no registró la comisión cambiaria en su Lista.⁴⁸⁵

7.112 La República Dominicana aduce que, incluso si se supone que no registró debidamente el recargo transitorio y la comisión cambiaria en su Lista, los párrafos 4 y 5 del Entendimiento prohíben que los Miembros impugnen la existencia de la comisión cambiaria en el momento de la primera consolidación y que impugnen la compatibilidad de su nivel después de la expiración del plazo de tres años.⁴⁸⁶ La República Dominicana considera que el hecho de que Honduras no haya invocado ningún párrafo del Entendimiento en su solicitud de establecimiento de un grupo especial prohíbe también que haga una impugnación en virtud del Entendimiento.⁴⁸⁷

b) Análisis por el Grupo Especial

7.113 Aunque no hay ninguna definición de lo que constituyen los "demás derechos o cargas" en el GATT de 1994 ni en el "Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994", los sentidos corrientes del párrafo 1 b) y del párrafo 2 del artículo II indican claramente que todo derecho o carga aplicado en conexión con la importación y que no es un derecho de aduana ordinario ni un impuesto o un derecho de los enumerados en el párrafo 2 del artículo II (impuesto interior, derecho antidumping o compensatorio, derechos u otras cargas proporcionales al costo de los servicios prestados) puede considerarse una medida incluida en los "demás derechos o cargas" con arreglo al párrafo 1 b) del artículo II.

⁴⁸¹ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 194.

⁴⁸² Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 65.

⁴⁸³ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 202-205.

⁴⁸⁴ Primera declaración oral de Honduras, párrafos 19 y 20.

⁴⁸⁵ Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 194.

⁴⁸⁶ Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafos 84 y 85.

⁴⁸⁷ *Ibidem*, párrafo 86.

7.114 Los trabajos preparatorios del Entendimiento confirman esa interpretación. La Nota de la Secretaría titulada "Artículo II.1 b) del Acuerdo General" decía como sigue:

"La definición de los DDC comprendidos en el ámbito del apartado b) del párrafo 1 del artículo II únicamente puede establecerse por exclusión, es decir, por referencia a las categorías de DDC no abarcadas por dicho apartado. Sería imposible e ilógico establecer una lista exhaustiva de los DDC comprendidos en el ámbito del apartado b) del párrafo 1 del artículo II, puesto que siempre es posible para los gobiernos inventar nuevas cargas. De hecho, un intento de confeccionar una lista exhaustiva crearía la falsa impresión de que las cargas en ella omitidas, o de nueva invención, estaban exentas de la obligación enunciada en el apartado b) del párrafo 1 del artículo II."⁴⁸⁸

7.115 La comisión cambiaria se impone solamente sobre los productos importados y no es un derecho de aduana ordinario. Se calcula sobre el valor de las importaciones, no sobre el costo de los servicios prestados por las autoridades aduaneras. En consecuencia, no es un derecho o carga comprendido en el artículo VIII del GATT. No es evidentemente un derecho antidumping o compensatorio. Se trata en consecuencia de una medida en frontera que tiene el carácter de los "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II.

7.116 Con respecto a la cuestión de si la comisión cambiaria en su calidad de uno de los "demás derechos o cargas" se registró en la Lista de concesiones de la República Dominicana, el Grupo Especial observa que las partes presentaron básicamente los mismos argumentos que sobre la cuestión de determinar si el recargo se registró en la Lista. En consecuencia, considera que el análisis que hizo en los párrafos 7.37 a 7.40 con respecto al registro del recargo se aplica también al registro de la comisión cambiaria, aunque observa que la comisión cambiaria sí existía al nivel del 1,5 por ciento el 15 de abril de 1994.

7.117 En consecuencia, la evaluación global de los hechos que hace el Grupo Especial con respecto al registro de la comisión cambiaria es que la comisión cambiaria se aplicaba al nivel del 1,5 por ciento en 1994 pero no se registró en la Lista. Lo que la República Dominicana notificó en el documento G/SP/3 fue básicamente la lista de productos y las tasas del Impuesto Selectivo al Consumo *ad valorem* tal como se aplicaban a esos productos importados en virtud de la Ley N° 11-92 en vigor en 1994. Es evidente que esos productos estaban sujetos en realidad solamente al Impuesto Selectivo al Consumo y no a un monto adicional equivalente de los "demás derechos o cargas" en 1994.

7.118 El Grupo Especial ha constatado en el párrafo 7.40 que la República Dominicana registró de hecho en su Lista el Impuesto Selectivo al Consumo en la forma en que se aplicaba a los productos importados el 15 de abril de 1994. El hecho de que el Impuesto Selectivo al Consumo se aplicaba tanto a los productos importados como a los nacionales demuestra claramente que tiene el carácter de un impuesto interior. En el párrafo 2 a) y en el párrafo 1 b) del artículo II se hace una distinción entre un impuesto interior que está sujeto al artículo III y uno de los "demás derechos o cargas" que está sujeto a un requisito de consolidación, con la consecuencia de que los dos son mutuamente excluyentes. Si una medida tiene el carácter de un impuesto interior, no es uno de los "demás derechos o cargas". Si tiene el carácter de uno de los "demás derechos o cargas" no es un impuesto interior. Por estas razones, el Grupo Especial constata que la República Dominicana no ha demostrado que el carácter de la medida registrada en la Lista de la República Dominicana es uno de los "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II que pueda invocarse para justificar la medida actual consistente en uno de los "demás derechos o cargas", a saber, la comisión cambiaria.

⁴⁸⁸ Véase "Artículo II 1 b) del Acuerdo General, Nota complementaria de la Secretaría", nota 441 *supra*.

7.119 El Grupo Especial considera también que la impugnación hecha por Honduras del carácter de la medida registrada no está prohibida por los párrafos 4 y 5 del Entendimiento ni por la falta de invocación del Entendimiento en su solicitud de establecimiento del Grupo Especial sobre la base del mismo análisis que hizo en los párrafos 7.67, 7.71 y 7.78.

7.120 El Grupo Especial recuerda que la comisión cambiaria se aplica a todos los productos importados, lo que va mucho más allá de la lista selectiva de productos contenida en la notificación G/SP/3. Conforme constató el Grupo Especial en el párrafo 7.103, la comisión cambiaria en su forma aplicada a los productos fuera del ámbito de los productos enumerados en la notificación G/SP/3 está dentro del mandato del Grupo Especial.

7.121 Por las razones expuestas, el Grupo Especial llega a la conclusión de que no hubo un registro jurídicamente válido de ninguna medida consistente en los "demás derechos o cargas" de conformidad con lo requerido por el Entendimiento en la Lista de la República Dominicana. Para todos los fines de derecho y de hecho, lo que notificó la República Dominicana en el documento G/SP/3 equivale a "cero" en la Lista. El Grupo Especial constata que la comisión cambiaria se aplica en consecuencia por encima del nivel "cero" de conformidad con la Lista de la República Dominicana y es en consecuencia incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

7.122 El Grupo Especial considera también que la aplicación de la comisión cambiaria a productos distintos de los enumerados en la notificación G/SP/3 excede del nivel "cero" o "ninguno" de conformidad con la Lista de la República Dominicana, dado que no se registró nada para esos productos, ni en calidad de los "demás derechos o cargas" ni de ningún otro modo.

4. Si la comisión cambiaria es una "restricción de cambio" en virtud del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994

a) Argumentos de las partes

7.123 La República Dominicana sostiene que la comisión cambiaria es una medida de cambio justificada por el párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994, y considera que el párrafo 9 a) del artículo XV es una excepción a las demás disposiciones del GATT, incluido el artículo II. En su opinión, los Miembros están facultados para utilizar controles de cambio o restricciones de cambio de conformidad con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional.⁴⁸⁹

7.124 La República Dominicana sostiene también que la comisión cambiaria es una "restricción de cambio" porque tiene las siguientes características: es establecida por autoridades monetarias y no por autoridades comerciales o aduaneras; se aplica a todas las actividades de cambio y no a las transacciones de importación como tales; y es una carga sobre las transacciones de cambio impuesta a través del sistema bancario y no una carga sobre las transacciones de importación cobrada por las autoridades aduaneras.⁴⁹⁰

7.125 La República Dominicana considera que el significado de restricciones de cambio debe ser interpretado por el FMI. A este respecto, recuerda al Grupo Especial una Decisión adoptada por el Directorio Ejecutivo del Fondo el 1º de junio de 1960 en el sentido de que "el principio rector para determinar si una medida constituye una restricción de los pagos o transferencias por concepto de transacciones corrientes en el sentido de la sección 2 del artículo VIII es si la medida supone una limitación directa por el Gobierno de la disponibilidad o el uso de divisas como tal".⁴⁹¹ Considera que

⁴⁸⁹ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 91.

⁴⁹⁰ *Ibidem*, párrafo 93.

⁴⁹¹ *Ibidem*, párrafo 94.

el criterio para identificar una "restricción de cambio" no entraña el motivo en que se basa la medida ni el efecto que produce.⁴⁹² La República Dominicana considera que la comisión cambiaria es una "restricción de cambio" porque el párrafo 12 de la Resolución de 24 de enero de 1991 dispone que el Banco Central cobrará un porcentaje sobre las transacciones con divisas.⁴⁹³

7.126 La República Dominicana sostiene que la comisión cambiaria es una "restricción de cambio" porque constituye una limitación gubernamental directa de la disponibilidad o el uso de divisas como tal. Reúne las condiciones de una "restricción de cambio" en razón de que requiere efectiva y legítimamente que todos los pagos se canalicen a través del sistema bancario.⁴⁹⁴

7.127 Honduras afirma que el párrafo 9 a) del artículo XV es una defensa afirmativa y que recae sobre la República Dominicana la carga de probar que la comisión cambiaria se justifica en virtud de ese artículo.⁴⁹⁵

7.128 Honduras sostiene que para determinar si la medida es una "restricción de cambio" carece de pertinencia desde el punto de vista jurídico si la medida es impuesta por las autoridades monetarias o por las autoridades aduaneras.⁴⁹⁶ La comisión cambiaria se impone evidentemente sobre las transacciones con divisas pero se calcula sobre el valor de las importaciones al tipo de cambio de venta de divisas. Honduras considera que esto no es diferente del "valor de transacción" para los fines de la imposición de derechos de aduana. En opinión de Honduras, la comisión cambiaria no es más que una carga a la importación, una medida comercial dentro de la jurisdicción de la OMC, y no una medida cambiaria en el sentido del párrafo 9 a) del artículo XV.⁴⁹⁷ En opinión de Honduras, la comisión cambiaria es una restricción comercial porque es una restricción a la entrada de productos en la República Dominicana y un obstáculo al comercio porque aumenta el costo del comercio.⁴⁹⁸

7.129 Honduras aduce también que el acto generador de la imposición de la comisión cambiaria es la "importación" y no la compra de divisas y que la cuantía de la comisión se basa en el valor de las importaciones.⁴⁹⁹ Honduras considera que la comisión cambiaria no se aplica a las transacciones no relacionadas con las importaciones, incluidas: i) las transacciones por servicios no relacionados con las importaciones; ii) los pagos no relacionados con importaciones hechos por residentes de la República Dominicana; y iii) las remesas de utilidades de empresas situadas en la República Dominicana. Honduras indica que la Resolución de 20 de octubre de 2002 confirma que esta comisión no se aplica "a los pagos del servicio de la deuda externa; a la repatriación de capitales;

⁴⁹² *Ibidem*.

⁴⁹³ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 58.

⁴⁹⁴ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 198.

⁴⁹⁵ Primera declaración oral de Honduras, párrafo 22.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, párrafo 25.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, párrafo 26.

⁴⁹⁸ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 10.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, respuesta a la pregunta 9. Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 192.

remesas de utilidades; transferencias de tecnología, a las ventas para gastos de viajes y servicios médicos; tarjetas de crédito y el resto de los servicios".⁵⁰⁰

7.130 Honduras destaca que la comisión cambiaria no es una "restricción de cambio", porque no es una "limitación ... directa de la disponibilidad o el uso de divisas como tal". En opinión de Honduras, "como tal" en relación con "limitación ... de la disponibilidad o el uso" significa que la limitación debe aplicarse al acceso o al uso de las divisas, como tal, o *per se*. Honduras aduce que la República Dominicana no ha demostrado que la comisión cambiaria impone una limitación al acceso o al uso de divisas *per se*. Si bien la comisión cambiaria aumenta el costo de las importaciones, la disponibilidad de divisas para pagar por las importaciones sigue sin restricciones.⁵⁰¹

b) Análisis por el Grupo Especial

7.131 El Grupo Especial observa que ambas partes están de acuerdo en que el artículo XV del GATT de 1994 es una excepción o una defensa afirmativa. Aunque los dos conceptos no son idénticos, una excepción puede a menudo invocarse como defensa afirmativa. Está bien establecido que, con arreglo a una disposición de excepción, recae sobre la parte demandada la carga de justificar la compatibilidad de su medida con arreglo a la disposición de excepción que invocó.⁵⁰² En consecuencia, en este caso, recae sobre la República Dominicana la carga de demostrar i) que la comisión cambiaria es "un control de cambio o una restricción de cambio" en el sentido del párrafo 9 a) del artículo XV; y ii) que la medida "se ajust[a]" al Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, de conformidad con lo requerido por el párrafo 9 a) del artículo XV.

7.132 El Grupo Especial observa también el argumento de la República Dominicana de que el criterio para determinar si una medida es una "restricción de cambio" es "si supone una limitación directa por el gobierno de la disponibilidad o el uso de divisas como tal" conforme lo establecido por una Decisión del Directorio Ejecutivo del Fondo en 1960 y el hecho de que Honduras no está en desacuerdo con este criterio. El Grupo Especial considera que, dado que el párrafo 9 del artículo XV del GATT exceptúa las medidas de restricciones de cambio que se aplican de acuerdo con el Convenio Constitutivo del Fondo de las obligaciones en virtud de los demás artículos del GATT, el principio orientador prescrito por el FMI como criterio para la determinación de lo que constituye una "restricción de cambio" debe ser respetado por este Grupo Especial. En consecuencia, el Grupo Especial debe aplicar este criterio en su evaluación de la medida que tiene ante sí.

7.133 Al evaluar si la comisión cambiaria constituye una restricción de cambio, las partes están en desacuerdo en cuanto a si la comisión cambiaria es una "limitación directa de la disponibilidad de divisas como tal". La República Dominicana considera que la comisión satisface el criterio porque el párrafo 12 de la Resolución de 1991 dispone que la comisión se cobrará sobre las transacciones con divisas. Esto implica que el objetivo es la transacción cambiaria, no el acto de importación. Por otra parte, Honduras aduce que la comisión no se aplica a los pagos de la deuda externa, la repatriación de capitales, las remesas de utilidades, las transferencias de tecnología y los pagos de gastos de viaje y servicios médicos, tarjetas de crédito y el resto de los demás servicios, y se calcula sobre el valor de

⁵⁰⁰ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 9.

⁵⁰¹ Primera declaración oral de Honduras, párrafo 27. Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 197.

⁵⁰² Para el razonamiento del Órgano de Apelación, véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, páginas 18 y 19; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafos 104 y 105; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 26 y 27; y el informe del Órgano de Apelación, *Turquía - Textiles*, párrafo 45.

las importaciones. La comisión, en opinión de Honduras, es causada en realidad por el acto de importación y es en consecuencia una restricción del comercio y no una "restricción de cambio".

7.134 El Grupo Especial considera necesario examinar los aspectos específicos de la medida de cambio actual para determinar si se impone de hecho solamente sobre las transacciones relacionadas con importaciones. A este respecto, observa que la Resolución de 1991 es distinta de la resolución posterior.

7.135 La lectura de la Resolución de 1991 revela la naturaleza de la comisión cambiaria como se aplicaba en 1991. El párrafo 12 dispone que "el Banco Central cobrará a los usuarios de las transacciones oficiales en divisas y a los bancos comerciales por delegación de sus operaciones cambiarias, el equivalente en pesos dominicanos (RD\$) del dos y medio por ciento (2-1/2%) de la tasa de cambio de venta aplicada a cada transacción". Esto significa que la comisión se aplicaba originalmente a las transacciones en divisas realizadas en los mercados de divisas oficiales y privados a través del Banco Central o de los bancos comerciales. Esta Resolución requería de hecho que se pagara la comisión cambiaria sobre todos los tipos de transacciones en divisas, incluidas las de venta y las de compra. Esta medida aumentaba efectivamente el costo del uso de divisas *para todos los tipos de transacciones*, independientemente de que la transacción guardara relación con la importación. El Grupo Especial considera que la comisión cambiaria tal como se aplicaba en 1991 podía caracterizarse como una medida de cambio, ya que es posible que el FMI considerase el aumento del costo de la disponibilidad de divisas una forma de "restricción" de la disponibilidad de divisas. Sin embargo, no es necesario que el Grupo Especial tome una decisión sobre la medida tal como se aplicaba en 1991. La medida que debe examinar el Grupo Especial para la solución de esta diferencia es la comisión cambiaria aplicada actualmente.

7.136 Con respecto a la comisión cambiaria aplicada actualmente, el Grupo Especial observa que las disposiciones pertinentes de la Resolución de 1991 de la Junta Monetaria han sido modificadas por resoluciones posteriores. Con respecto a la cuestión de si la comisión se impone sobre todos los tipos de transacciones o solamente sobre las transacciones relacionadas con importaciones, las reglas aplicables son las de la resolución de 20 de agosto de 2002. El párrafo 2 de esa Resolución dispone que "en lo sucesivo ... la comisión de cambio no sea aplicada a los pagos del servicio de la deuda externa, a la repatriación de capitales; remesas de utilidades; transferencias de tecnología; a las ventas para gastos de viajes y servicios médicos; tarjetas de crédito y el resto de los servicios".⁵⁰³ La República Dominicana confirma en sus respuestas a una pregunta del Grupo Especial que "[l]a comisión cambiaria se aplica solamente a las importaciones de mercancías. No se aplica a los pagos en divisas de servicios no relacionados con las importaciones ni a los pagos en divisas hechos por residentes de la República Dominicana ni a las remesas de utilidades de empresas situadas en la República Dominicana".⁵⁰⁴

7.137 El Grupo Especial considera que el sentido corriente de la "limitación ... directa de la disponibilidad o el uso de divisas como tal" significa una limitación directa del uso de las divisas en sí mismas, lo que significa el uso de las divisas *para todos los fines*. No puede interpretarse de manera que permita la restricción del uso de las divisas de modo que sólo afecte a las importaciones. Si se llegara a otra conclusión, ello llevaría lógicamente a la situación en que cualquier Miembro de la OMC podría eludir fácilmente las obligaciones en virtud del párrafo 1 b) del artículo II mediante la imposición de una comisión cambiaria o una carga sobre las importaciones en las aduanas y caracterizar eso luego convenientemente como una "restricción de cambio". Esos tipos de medidas

⁵⁰³ El texto de la Primera Resolución de la Junta Monetaria, de fecha 20 de agosto de 2002, fue proporcionado por Honduras como Prueba documental 3(c).

⁵⁰⁴ Véanse las Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 9.

discriminarían gravemente contra las importaciones y no serían necesariamente eficaces para lograr los objetivos legítimos del Convenio Constitutivo del FMI. En consecuencia, el Grupo Especial constata que, en razón de que la comisión cambiaria tal como se aplica actualmente se impone solamente sobre las transacciones en divisas relacionadas con la importación de mercancías y no sobre otros tipos de transacciones, no es "una limitación ... directa de la disponibilidad o el uso de divisas como tal".

7.138 El Grupo Especial toma nota del argumento de la República Dominicana de que la comisión cambiaria es aprobada por el FMI como parte del acuerdo de derecho de giro con el FMI y en consecuencia está de acuerdo con el Convenio Constitutivo del FMI.⁵⁰⁵ El Grupo Especial observa que el párrafo 2 del artículo XV dispone que:

"En todos los casos en que las PARTES CONTRATANTES se vean llamadas a examinar o resolver problemas relativos a las reservas monetarias, a las balanzas de pagos o a las *disposiciones en materia de cambio*, entablarán consultas detenidas con el Fondo Monetario Internacional. En el curso de estas consultas, las PARTES CONTRATANTES aceptarán todas las conclusiones de hecho en materia de estadística o de otro orden que les presente el Fondo sobre cuestiones de cambio, de reservas monetarias y de balanza de pagos; *aceptarán también la determinación del Fondo sobre la conformidad de las medidas adoptadas por una parte contratante, en materia de cambio, con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional* o con las disposiciones de un acuerdo especial de cambio celebrado entre esta parte contratante y las PARTES CONTRATANTES ..." (sin cursivas en el original)

7.139 El Grupo Especial consideró durante las actuaciones que necesitaba obtener más información sobre el carácter jurídico preciso y la condición de la comisión cambiaria en el acuerdo de derecho de giro entre el FMI y la República Dominicana. En segundo lugar, dado que la República Dominicana aduce que la comisión cambiaria es una restricción de cambio y se impone de conformidad con el Convenio Constitutivo del FMI, el Grupo Especial consideró necesario consultar con el FMI sobre la base del párrafo 2 del artículo XV para verificar ese argumento con el fin de llegar a una determinación de si la medida se justifica con arreglo al párrafo 9 a) del artículo XV del GATT. La cuestión fundamental a este respecto es si constituye una "restricción de cambio" dentro del conjunto del acuerdo de derecho de giro. Si la respuesta es afirmativa, la cuestión consiste en determinar si la comisión cambiaria "se ajust[a]" al Convenio Constitutivo del FMI y está en consecuencia justificada con arreglo al párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994.

7.140 El Grupo Especial tiene también presente la disposición contenida en el párrafo 8 del Acuerdo de 1996 entre el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio en el sentido de que "[e]l Fondo informará por escrito al órgano pertinente de la OMC (incluidos los grupos especiales de solución de diferencias) que examine medidas cambiarias comprendidas en el ámbito de jurisdicción del Fondo de si tales medidas son compatibles con el Convenio Constitutivo del Fondo".

7.141 El Grupo Especial recuerda también una situación similar en el asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, en que se impuso una tasa estadística *ad valorem* supuestamente a los efectos del desempeño fiscal a fin de obtener financiación del FMI para hacer frente a una crisis financiera. El Grupo Especial en esa oportunidad no consultó con el FMI. El Órgano de Apelación consideró que el Grupo Especial había tenido buenas razones para no consultar con el FMI porque la tasa estadística no era uno de los "problemas relativos a las reservas monetarias, a las balanzas de pagos o a las disposiciones en materia de cambio". Sin embargo, declaró con todo que "quizás habría sido útil que

⁵⁰⁵ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 199-201.

el Grupo Especial hubiera consultado con el FMI con respecto al carácter jurídico de la relación o el arreglo entre la Argentina y el FMI en el presente asunto".⁵⁰⁶

7.142 Teniendo en cuenta estas consideraciones, el 17 de mayo de 2004 el Grupo Especial solicitó información del FMI sobre las dos cuestiones siguientes: i) la forma en que se aplica la comisión cambiaria en la República Dominicana; ii) si la comisión cambiaria en la forma en que se aplica actualmente en la República Dominicana es un "control de cambio" o una "restricción de cambio" de conformidad con el Convenio Constitutivo del FMI.

7.143 Con respecto a la primera cuestión, el Consejero Jurídico del FMI respondió que:

"a) La 'comisión cambiaria' se recauda en virtud de la autoridad legal del Banco Central de la República Dominicana (BCRD). Desde su introducción en enero de 1991, la comisión ha sufrido varios cambios en la forma en que se cobra. Inicialmente, se pagaba sobre las ventas de divisas y se calculaba como porcentaje del tipo de cambio de venta.

b) Sin embargo, desde agosto de 2002, de conformidad con el Acuerdo entre el BCRD y la Dirección General de Aduanas (DGA) de 22 de agosto de 2002, la comisión ha sido recaudada en su totalidad por la Dirección General de Aduanas. Además, aunque se sigue haciendo referencia a ella como una 'comisión cambiaria' (porque se recauda sobre la base de la autoridad que tiene el BCRD para cobrar una comisión sobre las ventas de divisas), la comisión ya no se paga sobre las ventas de divisas. Se paga en cambio como condición para la importación de mercancías y la cuantía de la comisión se calcula ahora exclusivamente sobre la valoración c.i.f. de las mercancías importadas según lo determinado por la Dirección General de Aduanas (artículo 1 del Acuerdo entre el Banco Central de la República Dominicana y la Dirección General de Aduanas). Con arreglo al aviso de la Resolución N° 1 de la Junta Monetaria de 22 de octubre de 2003, la tasa de la comisión se elevó al 10 por ciento en octubre de 2003."⁵⁰⁷

7.144 Con respecto a la segunda cuestión sobre la cual el Grupo Especial solicitó información, la respuesta dice como sigue:

"En la forma en que se aplica desde agosto de 2002, la comisión cambiaria ya no es una medida sujeta a la aprobación del Fondo. Como se señaló antes, la comisión ya no se paga sobre las ventas de divisas. Se paga como condición para la importación de mercancías y el monto pagadero se basa en el valor c.i.f. de las mercancías importadas (y no en la cuantía de las divisas vendidas a un importador para el pago de las mercancías). Como tal, *no constituye una práctica de tipos de cambio múltiples ni una restricción de cambio*, pese a su denominación o al hecho de que la comisión se cobra sobre la base de la autoridad legal que tiene el Banco Central de la República Dominicana para cobrar una comisión cambiaria sobre las ventas de divisas. Por las mismas razones, no es una medida de control de cambio." (sin cursivas en el original)

7.145 El Grupo Especial está plenamente de acuerdo con el FMI. Por las razones expuestas antes y teniendo en cuenta la opinión expresada por el FMI, el Grupo Especial constata que la comisión

⁵⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 65.

⁵⁰⁷ Carta del Consejero Jurídico del Fondo Monetario Internacional, anexo D, nota 6 *supra*.

cambiaría tal como se aplica actualmente en la República Dominicana no constituye una "restricción de cambio" en el sentido del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994.

5. Si la comisión se impone de manera que se ajusta al Convenio Constitutivo del FMI

a) Argumentos de las partes

7.146 La República Dominicana sostiene que la comisión cambiaria se aplica de acuerdo con el Convenio Constitutivo del Fondo conforme lo dispuesto en el párrafo 9 a) del artículo XV. El 29 de agosto de 2003, la República Dominicana formalizó un acuerdo derecho de giro con el Fondo en virtud del cual la República Dominicana aplicaba, entre otras cosas, un sistema de tipos de cambio no unificados. El acuerdo incorporaba criterios de ejecución que exigían la plena unificación del sistema doble de cambios para fines de 2003. El Fondo aprobó el sistema de tipos de cambio no unificados. Sin embargo, debido a su desempeño económico, la República Dominicana no pudo cumplir el compromiso asumido en el acuerdo de derecho de giro con el Fondo y solicitó una dispensa del Fondo en enero de 2004 para la inobservancia de los criterios de ejecución, entre otras cosas, con respecto a la unificación del mercado de divisas y los criterios continuos de ejecución en cuanto a las restricciones de cambio y las prácticas de tipos de cambio múltiples. La República Dominicana afirma que el Directorio Ejecutivo del Fondo completó su primer examen y la República Dominicana entiende que el Fondo aprobó las "restricciones de cambio y las prácticas de tipos de cambio múltiples". La comisión cambiaria como una restricción de cambio o una práctica de tipos de cambio múltiples en la forma en que se aplica en la República Dominicana "se ajust[a]" al Convenio Constitutivo del Fondo. En consecuencia, en opinión de la República Dominicana, está permitida en virtud del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT.⁵⁰⁸

7.147 La República Dominicana sostiene que el párrafo 9 a) del artículo XV no obliga a que una medida sea "requerida" en virtud de los términos de un acuerdo de derecho de giro. En su opinión, en la medida en que esta comisión está "permitida" con arreglo a los términos del acuerdo de derecho de giro, la comisión cambiaria "se ajust[a]" a los términos del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 9 a) del artículo XV.⁵⁰⁹ En opinión de la República Dominicana, la comisión cambiaria está justificada en virtud del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994 incluso si es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II.⁵¹⁰

7.148 Honduras sostiene que incluso si se supone que la comisión cambiaria es una restricción de cambio o una práctica de tipos de cambio múltiples, sólo estaría justificada con arreglo al párrafo 9 a) del artículo V si se utilizara de manera que "se ajust[e]" al Convenio Constitutivo del FMI. Las secciones 2 y 3 del artículo VIII del Convenio Constitutivo disponen que no deben imponerse restricciones de cambio ni prácticas de tipos de cambio múltiples sin la aprobación del FMI. Honduras considera que la República Dominicana no ha presentado pruebas de que el FMI ha aprobado la imposición de la comisión cambiaria ni como restricción de cambio ni como práctica de tipos de cambio múltiples.⁵¹¹ Honduras aduce que el párrafo 3 del Acuerdo entre el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio indica que el FMI "informará a la OMC de toda decisión de aprobación de restricciones de los pagos o transferencias por transacciones internacionales corrientes, de toda decisión de aprobación de regímenes cambiarios discriminatorios o

⁵⁰⁸ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 199-201.

⁵⁰⁹ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 63.

⁵¹⁰ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 188.

⁵¹¹ Primera declaración oral de Honduras, párrafo 34; Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 199.

de prácticas de tipos de cambio múltiples, y de toda decisión de pedir a un miembro del Fondo que adopte medidas de control para evitar una salida considerable o continua de capital". Honduras afirma que al 6 de mayo de 2004 el FMI había hecho 31 notificaciones a la OMC relativas a 18 países y no hay ninguna notificación relativa a la aprobación por el Fondo de ninguna medida adoptada por la República Dominicana.⁵¹² Afirma que la falta de aprobación por el FMI ha sido confirmada también por la Secretaría de la OMC el 5 de mayo de 2004, en respuesta a una carta de Honduras solicitando esa información.⁵¹³

7.149 Honduras señala que el Comunicado de Prensa N° 04/23 del FMI del 24 de febrero de 2004 dice que "el Directorio Ejecutivo aprobó la solicitud de la República Dominicana de dispensar la inobservancia de ... criterios continuos de desempeño concernientes a ... restricciones a la tasa de cambio y prácticas de tipos de cambio múltiples". Sostiene que sin necesidad de establecer de qué "criterios continuos de desempeño" concernientes a restricciones a la tasa de cambio y prácticas de tipo de cambio múltiples se ha dispensado la inobservancia, esta declaración no puede utilizarse como aprobación para imponer restricciones de cambio o prácticas de tipos de cambio múltiples. Además, sostiene que la dispensa no equivale a la aprobación de la imposición de restricciones de cambio o prácticas de tipos de cambio múltiples en el contexto de las secciones 2 y 3 del artículo VIII del Convenio Constitutivo del FMI.⁵¹⁴ En su opinión, la República Dominicana no ha satisfecho la obligación de demostrar que la comisión cambiaria se impone de manera que se ajusta al Convenio Constitutivo del FMI en el sentido del párrafo 9 a) del artículo XV.⁵¹⁵

b) Análisis por el Grupo Especial

7.150 En las respuestas del Consejero Jurídico del FMI se llega efectivamente a la conclusión de que, en razón de que la comisión cambiaria no constituye una restricción de cambio "la cuestión de la compatibilidad o incompatibilidad con el Convenio Constitutivo para los fines del párrafo 8 del Acuerdo de Cooperación no se plantea". El Grupo Especial está plenamente de acuerdo con esto.

7.151 El Grupo Especial considera que incluso si la comisión cambiaria no constituye una "restricción de cambio", el párrafo 9 a) del artículo XV exige que debe aplicarse de manera que "se ajust[e]" al Convenio Constitutivo del FMI. A la luz de los argumentos de las partes a este respecto, el Grupo Especial analizará si la República Dominicana ha satisfecho la obligación de demostrar que la comisión cambiaria "se ajust[a]" a lo dispuesto en el Convenio Constitutivo del FMI.

7.152 La República Dominicana se refiere solamente a un comunicado de prensa del FMI. No se ha presentado al Grupo Especial una copia de la decisión formal adoptada por el FMI. La República Dominicana se refiere a esta decisión como una "dispensa". No resulta claro qué disposición del Convenio Constitutivo del FMI es el fundamento jurídico de la dispensa ni cuál es el fundamento jurídico para determinar que la dispensa se hizo de conformidad con el Convenio Constitutivo. La República Dominicana confirmó en sus respuestas a las preguntas que la dispensa sería válida durante

⁵¹² Primera declaración oral de Honduras, párrafo 37; Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 202.

⁵¹³ Véase la carta de la División de Comercio y Finanzas de la OMC de fecha 5 de mayo de 2004 presentada por Honduras como Prueba documental 21(a). Segunda comunicación escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 202.

⁵¹⁴ Primera declaración oral de Honduras, párrafos 35 y 36. Segunda comunicación escrita de Honduras, párrafo 201.

⁵¹⁵ Segunda declaración escrita de Honduras, 10 de junio de 2004, párrafo 203.

tres meses.⁵¹⁶ Como resultado de esto, la condición jurídica de la dispensa después del período de tres meses no resulta clara para el Grupo Especial.

7.153 Sobre el fondo del comunicado de prensa del FMI, el significado de la redacción de que el FMI "aprobó la solicitud de la República Dominicana de dispensar la inobservancia de ... criterios continuos de desempeño concernientes a ... restricciones a la tasa de cambio y prácticas de tipo de cambio múltiples" no es evidente. ¿Significa esto que el FMI dispensó a la República Dominicana de la obligación de unificar completamente los mercados de cambios dobles y establecer un tipo de cambio unificado? ¿Es la comisión cambiaria un componente de las "restricciones de cambio"? El Grupo Especial considera que la comisión cambiaria es independiente del sistema de prácticas de tipos de cambios dobles. Incluso antes de que se unifiquen los tipos de cambio dobles, se puede eliminar la comisión cambiaria sin modificar el sistema de tipos de cambio dobles. Es también cierto que, incluso después de la unificación de los tipos de cambio dobles, es posible seguir imponiendo la comisión cambiaria sin modificar el mercado de divisas unificado.

7.154 Por estas razones, el Grupo Especial constata que la decisión de dispensa del FMI no constituye un fundamento jurídico para la aplicación de la comisión cambiaria y que la República Dominicana no ha demostrado que la comisión cambiaria se aplica de manera que "se ajust[e]" al Convenio Constitutivo del FMI.

6. Si la medida está justificada con arreglo al párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994

7.155 El Grupo Especial considera que el párrafo 9 a) del artículo XV es una disposición de excepción que la República Dominicana debe invocar y probar para justificar la incompatibilidad de la comisión cambiaria con la segunda frase del párrafo 1 b) artículo II. Como el Grupo Especial ya ha constatado que la medida no constituye una "restricción cambiaria" en el sentido del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994 y que la República Dominicana no ha demostrado que dicha medida "se ajusta" al Convenio Constitutivo del FMI, el Grupo Especial concluye que la comisión cambiaria es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II y no se puede justificar con arreglo al párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994.

E. OBLIGACIÓN DE ADHERIR ESTAMPILLAS DE CONTROL FISCAL A LOS PAQUETES DE CIGARRILLOS EN EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA (EL REQUISITO DE ESTAMPILLADO)

1. La medida en litigio

7.156 De acuerdo con el Artículo 37 del Decreto N° 79-03, de 4 de febrero de 2003⁵¹⁷, y el Decreto N° 130-02, de 11 de febrero de 2002⁵¹⁸, la República Dominicana exige que se coloque una estampilla en todas las cajetillas de cigarrillos en su territorio y bajo la supervisión de las autoridades fiscales nacionales. Este requisito se aplica tanto a los cigarrillos nacionales como a los importados.

7.157 El Artículo 37 del Decreto N° 79-03, de 4 febrero de 2003, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 37. CONTROL DE PRODUCTOS DEL TABACO MEDIANTE ESTAMPILLAS

⁵¹⁶ Repuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 63.

⁵¹⁷ Decreto N° 79-03, nota 8 *supra*.

⁵¹⁸ Decreto N° 130-02, nota 9 *supra*.

Los productores nacionales e importadores de cigarrillos y cigarros deberán colocar una estampilla en las cajetillas de cigarrillos o cajas de cigarros al momento de la producción o la importación. Para el caso de los cigarrillos, la producción nacional y la importación estarán sujetas a los controles descritos en los Párrafos I, II y III del presente Artículo.

PÁRRAFO I. Las estampillas referidas en este Artículo deberán ser colocadas en todas las cajetillas de cigarrillos, sujetas a los siguientes controles:

1. Control de entrada de estampillas

Estas estampillas deberán ser entregadas por la Dirección General de Impuestos Internos sólo a las personas o empresas dedicadas a la producción y comercialización de estos productos que estén debidamente registradas ante la Dirección General de Impuestos Internos.

Para el control de las estampillas, la Dirección General de Impuestos Internos exigirá la presentación de firmas autorizadas previamente, llevando para estos fines un registro.

Los productores nacionales e importadores deberán llevar un libro para el control de inventario de estampillas debidamente autorizado por la Dirección General de Impuestos Internos, la cual podrá revisarlo y auditarlo cuando lo considere oportuno. Para estos fines, cada productor deberá llevar el siguiente control de entrada:

- a) Remitir a la DGII una solicitud de compra de estampillas, la cual una vez sea aprobada deberá pagarse con un cheque certificado por el valor de las mismas.
- b) Al momento de entregar el cheque certificado, la DGII emitirá un recibo de pago, el cual deberá ser asentado como una entrada secuencial en el libro oficial.

2. Control de proceso productivo (traslado a almacén de producto terminado)

Cada productor deberá establecer en sus instalaciones un área de prealmacén para el control de la producción diaria de cigarrillos, la cual deberá estar custodiada por la Dirección General de Impuestos Internos.

La transferencia de estos productos al almacén para la distribución a las rutas de ventas se hará en presencia de inspectores de Impuestos Internos, quienes procederán a la verificación y el conteo de la producción de cigarrillos del día anterior, lo que servirá de base para emitir el movimiento de existencia (entrada al almacén) y una factura oficial, la cual es asentada como salida de estampillas en el libro oficial.

Los siguientes documentos deberán ser asentados en el libro oficial:

- a) Entrada de estampillas.

- b) Movimiento de existencia (producción) de la empresa.
- c) Factura oficial de salida con la producción del día. Al término de cada mes, se procederá a enviar dos comunicaciones a Impuestos Internos con el movimiento de estampillas, conteniendo:
 - Las hojas del libro oficial.
 - Las facturas oficiales de despacho de cigarrillos.
 - Las facturas de compra de estampillas más el recibo de pago estandarizado.
- d) Cualquier otro documento o registro que la Administración Tributaria estime conveniente.

PÁRRAFO II. Las importaciones de cigarrillos deberán ser depositadas en un almacén fiscal o en un depósito bajo el control de la Dirección General de Impuestos Internos, donde se procederá a la colocación y control de las estampillas conforme se estipula a continuación:

1. Control de entrada de estampillas
 - a) El importador remitirá a la DGII una solicitud de compra de estampillas, la cual una vez sea aprobada deberá pagarse con un cheque certificado por el valor de las mismas.
 - b) Al momento de entregar el cheque certificado, la DGII emitirá un recibo de pago, el cual deberá ser asentado como una entrada secuencial en el libro oficial.
2. Control en almacén fiscal o depósito controlado por la Dirección General de Impuestos Internos
 - a) En presencia de inspectores de Impuestos Internos se procederá a la verificación y conteo de la importación de cigarrillos, así como a la posterior colocación de las estampillas en cada cajetilla dependiendo de la presentación. Al terminar de colocar las estampillas, se procederá a emitir una factura oficial, la cual será asentada como salida de estampillas en el libro oficial.
 - b) Al término de cada día, se procederá a enviar una comunicación a la DGII con el movimiento de estampillas, conteniendo:
 - Las hojas del libro oficial.
 - Las facturas oficiales de despacho de cigarrillos.
 - Las facturas de compra de estampillas, más el recibo de pago estandarizado.

- c) Cualquier otro documento o registro que la Administración Tributaria estime conveniente.

PÁRRAFO III. En virtud de lo dispuesto en el Artículo 380 del Código Tributario, el valor de las estampillas es sufragado por los contribuyentes y no será deducible del Impuesto Selectivo al Consumo."

7.158 El Decreto N° 130-02, de 11 de febrero de 2002, dispone en su parte pertinente lo siguiente:

"ARTÍCULO 1.- Los fabricantes locales y cigarrillos, deberán colocar en territorio nacional y bajo supervisión de la Dirección General de Impuestos Internos, las estampillas dispuestas en la Ley N° 2461 de 18 julio de 1950, sobre Especies Timbradas.

ARTÍCULO 2.- Las disposiciones establecidas en el Artículo primero del presente Decreto serán igualmente aplicables en los casos de importación de cigarros y cigarrillos, en cuyo caso dicha mercancía deberá ser depositada en un almacén fiscal o un depósito bajo el control de la Dirección General de Impuestos Internos, donde se procederá a la colocación de las estampillas de control dispuestas por la citada Ley N° 2461 del 1950."

7.159 El Grupo Especial se referirá al requisito de adherir una estampilla a las cajetillas de cigarrillos en el territorio de la República Dominicana y bajo la supervisión de las autoridades fiscales nacionales, después de su importación e incluso después del despacho de aduana, como "requisito de estampillado".

2. Si el requisito de estampillado otorga un trato menos favorable a los productos importados de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

- a) Argumentos de las partes

7.160 Honduras aduce que como resultado del requisito de estampillado, se otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable que a los cigarrillos nacionales, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Honduras reconoce que la obligación de adherir la estampilla se aplica tanto a los cigarrillos nacionales como a los importados, por lo que formalmente es un requisito idéntico.⁵¹⁹ Sin embargo, en su opinión, el requisito formalmente idéntico de adherir las estampillas en la República Dominicana impone a los importadores de cigarrillos pasos y costos adicionales.⁵²⁰

7.161 La primera defensa de la República Dominicana es que el requisito de estampillado no tiene el efecto de otorgar a los cigarrillos importados un trato menos favorable que a productos similares de origen nacional. En su opinión, el requisito de estampillado no se aplica de manera que se proteja a los productores nacionales.⁵²¹ Tanto el volumen, en cifras absolutas, como la participación en el mercado de las importaciones de cigarrillos de Honduras aumentaron considerablemente en 2003 y en el primer trimestre de 2004.⁵²² Toda diferencia en las condiciones de competencia entre los productos

⁵¹⁹ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 76.

⁵²⁰ *Ibidem*, párrafo 77.

⁵²¹ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 30.

⁵²² *Ibidem*, párrafo 45. Declaración oral de la República Dominicana al Grupo Especial, 11 de mayo de 2004, párrafo 45.

importados y los nacionales, en lo que respecta al cumplimiento del requisito de estampillado, sería resultado de diferencias intrínsecas entre los productos importados y los nacionales.⁵²³ Otro argumento aducido por la República Dominicana en su defensa es que el requisito de estampillado es necesario para asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentos fiscales de la República Dominicana. Por lo tanto, si se constata que ese requisito es *prima facie* incompatible con el párrafo 4 del artículo III, se debe aplicar el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 a dicho requisito, que por lo tanto debe ser declarado compatible con las normas de la OMC.⁵²⁴

b) Análisis por el Grupo Especial

7.162 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 ..."

7.163 El Órgano de Apelación ha declarado 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 ...".⁵²⁵

c) Determinación de productos similares

7.164 No hay desacuerdo entre las partes en el sentido que los cigarrillos importados y nacionales son "productos similares". Como ha señalado la República Dominicana, "[l]a similitud de estos productos no es una cuestión en litigio en esta diferencia".⁵²⁶

7.165 Honduras ha presentado como pruebas físicas cigarrillos exportados a la República Dominicana y cigarrillos fabricados localmente en la República Dominicana.⁵²⁷ Basándose en las pruebas disponibles, el Grupo Especial considera que los cigarrillos importados y los nacionales tienen propiedades físicas similares, están hechos con materiales similares y tienen una presentación similar; tienen el mismo uso final (los consumidores los fuman) y tienen la misma clasificación arancelaria (2402.20.00). Las pruebas disponibles presentadas por las partes también indican que, aparte de la descripción general del producto, los consumidores distinguen a los cigarrillos por su

⁵²³ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafos 4 y 39-42.

⁵²⁴ *Ibidem*, 97 y 100-140.

⁵²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas relativas a la carne vacuna*, párrafo 133.

⁵²⁶ Primera comunicación escrita de la República Dominicana, 13 de abril de 2004, párrafo 32.

⁵²⁷ Véanse las pruebas físicas presentadas por Honduras, denominadas Honduras - Pruebas documentales 23(a) a 23(c), 24(a) a 24(c), 25(a) a 25(n), 26(a) a 26(c) y 27(a) a 27(n).

marca. Identificados según esas marcas y dentro de determinados segmentos de precios, los cigarrillos compiten entre sí y son intercambiables para los consumidores (es decir, los consumidores pueden cambiar de una marca a otra).

7.166 Por lo tanto, el Grupo Especial opina que los cigarrillos importados y los cigarrillos fabricados en la República Dominicana son productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT.

d) Ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso en el mercado interior

7.167 Honduras aduce que el cumplimiento del requisito de estampillado es un requisito previo para retirar los cigarrillos importados del almacén de aduana con objeto de distribuirlos y venderlos en la República Dominicana y, por lo tanto, afecta a la venta de cigarrillos importados en el mercado interior.⁵²⁸

7.168 La República Dominicana responde que el requisito de estampillado no afecta a la venta de cigarrillos, su oferta para la venta o su distribución en el mercado interior. En su opinión, el requisito no rige directamente las condiciones de venta o compra de cigarrillos ni modifica adversamente las condiciones de competencia entre productos nacionales e importados en detrimento de estos últimos.⁵²⁹

7.169 Con respecto a la cuestión de si el requisito de estampillado afecta a la "venta ... en el mercado interior" de cigarrillos, el Grupo Especial señala que, como declaró el Órgano de Apelación, el sentido corriente de la palabra "afecta" implica una medida que tiene un "efecto sobre" algo, y por lo tanto denota un amplio ámbito de aplicación. Según lo dicho por el Órgano de Apelación:

"[O]bservamos que el párrafo 1 del artículo I del AGCS dispone: 'El presente Acuerdo se aplica a las medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios.' En nuestra opinión, el empleo de la expresión 'que afecten' refleja la intención de los redactores de dar al AGCS un amplio alcance. En su sentido corriente, la palabra 'afectar' denota una medida que tiene 'un efecto sobre', y ello indica un amplio campo de aplicación. Esta interpretación se ve reforzada por las conclusiones de grupos especiales anteriores en el sentido de que las palabras 'que afecte' en el contexto del artículo III del GATT de 1947 tiene un alcance más amplio que términos tales como 'regular' o 'regir'".⁵³⁰

7.170 El Grupo Especial señala que, con arreglo al Artículo 37 del Decreto N° 79-03, de 4 de febrero de 2003, "los productores nacionales e importadores de cigarrillos y cigarros deberán colocar una estampilla en las cajetillas de cigarrillos o cajas de cigarros en el momento de la producción o la importación".⁵³¹ La República Dominicana declara que ninguna cajetilla de cigarrillos nacionales puede salir de las fábricas y ofrecerse a la venta hasta que el inspector fiscal verifique que lleva adherida la estampilla. Del mismo modo, ninguna cajetilla de cigarrillos importados puede salir del

⁵²⁸ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 75.

⁵²⁹ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 64. Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 66.

⁵³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 220.

⁵³¹ Decreto N° 79-03, nota 8 *supra*.

almacén de aduanas si no se coloca una estampilla a cada cajetilla en presencia de un inspector de la DGII.⁵³²

7.171 En vista de los factores arriba mencionados, el Grupo Especial considera que el requisito de estampillado es una reglamentación interna que afecta a la venta y oferta para la venta de cigarrillos en el mercado interior de la República Dominicana en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT.

e) Trato menos favorable

i) *Argumentos de las partes*

7.172 Honduras indica que el requisito de estampillado modifica las condiciones de competencia para los cigarrillos importados en la República Dominicana en detrimento de éstos y por lo tanto otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable que a los productos nacionales similares.⁵³³ Los productores nacionales de cigarrillos pueden comprar las estampillas con antelación y pegarlas en las cajetillas de cigarrillos en el curso del propio proceso de producción y antes de la envoltura final del producto. Por lo tanto, para los productores nacionales, el proceso de producción tiene un carácter continuo, al cabo del cual los cigarrillos se pueden vender en el mercado interno.⁵³⁴ En el caso de los cigarrillos importados, la colocación de la estampilla requiere un proceso separado en el territorio de la República Dominicana, después de que los cigarrillos se han fabricado y empaquetado en el país exportador. No se permite a los productores extranjeros adherir la estampilla en sus propios locales en el extranjero. Este proceso adicional obliga a reabrir cajas y cartones de cigarrillos, a adherir las estampillas a los paquetes (en el celofán) y a empaquetar de nuevo los cartones y las cajas.⁵³⁵ Todos estos pasos adicionales obligan al importador a contar con más mano de obra para realizar estos trabajos en la República Dominicana, en tanto que los productores nacionales no tienen que dar esos pasos adicionales. Honduras ha presentado como pruebas físicas cajetillas de cigarrillos tal como están envueltas en las distintas etapas de los procesos de producción y transporte, a fin de poner de relieve los pasos adicionales que se realizan en el territorio de la República Dominicana.⁵³⁶

7.173 Honduras, citando informes de consultores privados, aduce que el costo adicional para los importadores de la colocación de las estampillas fiscales en el territorio de la República Dominicana sería de 0,9 dólares EE.UU. por cada 1.000 cigarrillos, es decir, un 9,70 por ciento del precio medio c.i.f., en tanto que, según sus cálculos, el costo para los productores nacionales en la República Dominicana sería de alrededor de 0,01 dólares EE.UU. por cada 1.000 cigarrillos, es decir, un 0,1 por ciento del costo medio c.i.f. Honduras indica además que el hecho de que en los cigarrillos importados la estampilla se coloque sobre el celofán menoscaba la presentación global del producto final, en comparación con la de los cigarrillos nacionales en los que las estampillas se colocan durante el proceso de producción, antes de que se aplique la envoltura de celofán.⁵³⁷

⁵³² Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 68, párrafo 75.

⁵³³ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 84.

⁵³⁴ Primera declaración oral de Honduras, párrafo 48.

⁵³⁵ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafo 78.

⁵³⁶ *Ibidem*, párrafo 79. Véanse las pruebas físicas presentadas por Honduras, denominadas Honduras - Pruebas documentales 23(a) a 23(c), 24(a) a 24(c) y 25(a) a 25(n).

⁵³⁷ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 81 y 82.

7.174 La República Dominicana afirma que el requisito de estampillado se aplica por igual a los importadores y a los productores nacionales. Añade que Honduras no ha presentado ninguna prueba que demuestre que el requisito de estampillado otorga un trato menos favorable a los cigarrillos importados, ni ha demostrado que la medida se aplique como medida de protección. Por lo tanto, en su opinión, Honduras no ha demostrado *prima facie* que la medida es incompatible con el párrafo 4 del artículo III. En opinión de la República Dominicana, Honduras sólo ha presentado pruebas que muestran que como resultado del método utilizado para adherir las estampillas en la República Dominicana, el importador debe absorber ciertos costos. Esos costos adicionales estarían relacionados con el cumplimiento de medidas internas no discriminatorias y serían resultado de diferencias inherentes a las condiciones normales en que los productos importados compiten con los nacionales. Dichos costos estarían inevitablemente vinculados a la condición de productos importados. La República Dominicana añade además que muchos de los pasos adicionales que, según Honduras, son resultado del requisito de estampillado son en realidad pasos que los productores nacionales también deben cumplir (como, por ejemplo, la de separar a mano las estampillas fiscales antes de adherirlas a las cajetillas de cigarrillos) o pasos evitables que son resultado de la tecnología utilizada por el importador. En su opinión, el importador podría evitar tener que sacar los cigarrillos de sus cartones antes de adherir las estampillas si colocara las cajetillas de cigarrillos directamente en cajas.

7.175 La República Dominicana opina que, aun suponiendo que las estimaciones de costos proporcionadas por Honduras son correctas y suponiendo además que esos costos no se pueden reducir por medios razonables, el efecto que el requisito de estampillado tiene en los importadores es insignificante. Basándose en las propias estimaciones de Honduras, la República Dominicana calcula que el costo anual de cumplir el requisito de estampillado para la empresa hondureña que exporta cigarrillos a la República Dominicana sería de 65.641 dólares EE.UU. Este importador es parte de una empresa tabacalera que es la segunda más grande del mundo y tiene una participación del 15 por ciento en el mercado mundial. Las ventas mundiales de esta empresa tabacalera fueron de más de 37.000 millones de dólares EE.UU. en 2003. En opinión de la República Dominicana, la medida es irrelevante desde un punto de vista comercial y no tiene ningún efecto de protección, como demuestra el hecho de que el valor de las importaciones de la empresa hondureña a la República Dominicana aumentó más del 80 por ciento en 2003, en comparación con el año anterior.

7.176 Refutando estos últimos argumentos, Honduras describe los pasos concretos que siguen los productores nacionales y los importadores en sus procesos de producción y empaquetado e indicando los pasos concretos adicionales que, en su opinión, tienen que cumplir los importadores como resultado directo del requisito de estampillado. Honduras también ha presentado una declaración de la empresa privada que exporta cigarrillos a la República Dominicana, que alega que la envoltura es necesaria para evitar que los paquetes de cigarrillos se deterioren durante el proceso de fabricación y cuando se abren los cartones en el país de destino para colocar las estampillas fiscales. El exportador también alega que, sin esa envoltura, los paquetes de cigarrillos estarían expuestos a las condiciones ambientales sin la protección del celofán, lo cual tendría un efecto desfavorable en el producto. Sin la envoltura adecuada, los cigarrillos se ablandarían y perderían sus propiedades de retención de la humedad y su calidad visual y estarían más expuestos al deterioro durante el tránsito. Por lo tanto, no serían de una calidad aceptable para los consumidores de la República Dominicana.

7.177 La República Dominicana también sostiene que los pasos adicionales que cumplen los importadores son resultado de diferencias inherentes a las condiciones normales en que los productos importados compiten con los productos nacionales, y como tales están inevitablemente vinculados a la condición de productos importados. En su opinión, los costos relacionados con el cumplimiento de las reglamentaciones y leyes legítimas de un país importador no se deben considerar "costos adicionales". Esos costos son una consecuencia inevitable del comercio de mercancías a través de las fronteras y un resultado de las circunstancias geográficas y jurisdiccionales que distingue a los importadores de los productores nacionales. Un actor económico racional debe tener en cuenta estos

costos en el costo total de producción y tomar las medidas necesarias para reducirlos y de ese modo aumentar su margen de beneficio.

7.178 Honduras responde que los costos adicionales son resultado de la imposición del requisito de estampillado y no costos inherentes a la actividad comercial. En opinión de Honduras, los costos inherentes a la actividad comercial incluirían el costo de los fletes y las primas de seguros. Ningún costo resultante de una medida de las autoridades de un país podría considerarse "costo inherente".

7.179 Honduras alega, además, que la estampilla adherida a cada cajetilla de cigarrillos importados sobre el celofán menoscaba la presentación global del producto final. En el caso de los cigarrillos fabricados en la República Dominicana, se permite que la estampilla fiscal se coloque en la cajetilla antes de añadir la envoltura de celofán y durante el proceso de producción. Las estampillas son adheridas a máquina de manera uniforme por debajo de la envoltura de celofán de cada cajetilla. Sin embargo, en el caso de las importaciones, debido al requisito de estampillado, las estampillas se colocan a mano sobre la envoltura de celofán de cada cajetilla para reducir al mínimo los costos. Inevitablemente, el resultado no es uniforme y el riesgo de imperfecciones técnicas o de otra índole aumenta. En consecuencia, a los efectos de la presentación final al consumidor, los cigarrillos importados no tienen una presentación tan atractiva como la de los cigarrillos nacionales, lo cual distorsiona las condiciones de competencia en detrimento de los cigarrillos importados en el lugar de venta al consumidor final. La estética es un elemento importante en la competencia. Honduras reconoce que, si se utilizara una tecnología diferente, los cigarrillos importados también se podrían empaquetar de manera análoga a los cigarrillos nacionales, pero habría que envolver y desenvolver cada cajetilla de cigarrillos, lo cual entrañaría un costo y una inversión muy considerables.

ii) *Trato formalmente igual*

7.180 Ambas partes están de acuerdo en que el requisito de estampillado, es decir, el requisito de adherir una estampilla fiscal a las cajetillas de cigarrillos en el territorio de la República Dominicana y bajo la supervisión de las autoridades fiscales de la República Dominicana se aplica a los cigarrillos tanto nacionales como importados y, como tal, es un requisito formalmente idéntico.

7.181 No obstante, el Grupo Especial observa que, en opinión de la parte reclamante, esta igualdad formal en sí otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable que a los cigarrillos nacionales, ya que las estampillas fiscales se pueden colocar en las cajetillas de cigarrillos nacionales como parte del proceso de producción, en tanto que, en el caso de los cigarrillos importados, se requiere un proceso adicional que entraña costos adicionales.

7.182 El Grupo Especial está de acuerdo en que la prueba pertinente para decidir si una medida es compatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT no consiste en determinar si la medida otorga un trato formalmente igual a los cigarrillos tanto importados como nacionales, sino más bien en determinar si el trato que reciben los productos importados no es menos favorable que el otorgado a productos nacionales similares. De hecho, como ha señalado un Grupo Especial anterior, hay casos en que al aplicar normas formalmente iguales se puede otorgar a los productos importados un trato menos favorable que el otorgado a productos nacionales similares:

"[P]uede haber casos en que la aplicación de disposiciones legales formalmente idénticas represente en la práctica un trato menos favorable para los productos importados y en que, por lo tanto, una parte contratante tenga que aplicar a esos productos disposiciones legales diferentes para que el trato que les da no sea en realidad menos favorable ..."⁵³⁸

⁵³⁸ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.11.

7.183 Por lo tanto, el Grupo Especial considera que el hecho de que el requisito de estampillado se aplique por igual, es decir, de manera formalmente idéntica a los cigarrillos nacionales y a los importados, no significa que dicho requisito sea automáticamente compatible con el párrafo 4 del artículo III. El Grupo Especial debe entonces examinar la cuestión de si una medida formalmente igual tiene por resultado un trato menos favorable para los cigarrillos importados.

iii) *Pasos adicionales*

7.184 El Grupo Especial considera que hay pruebas de que los importadores deben cumplir pasos específicamente relacionados con el cumplimiento del requisito de estampillado que no son necesarios para los productores nacionales, es decir, pasos relacionados con la necesidad de abrir las cajas para poder adherir las estampillas y de volver a cerrarlas. Los productores nacionales de cigarrillos pueden colocar las estampillas fiscales como parte de su proceso de producción. Por lo tanto, no tienen necesidad de desenvolver las cajetillas de cigarrillos para colocar las estampillas y luego envolverlas de nuevo.

7.185 El Grupo Especial también señala que considera satisfactorias las pruebas presentadas por Honduras sobre las razones aducidas por el exportador privado por las cuales los cigarrillos no pueden exportarse entre los países en cuestión, ya sea sin empaquetar (sueltos) o empaquetados pero no envueltos en celofán. El Grupo Especial no encuentra razón alguna para poner en duda la explicación técnica de la necesidad de envolver las cajetillas de cigarrillos en celofán. Las pruebas presentadas por Honduras coinciden con lo que es sabido por todos: los productos de tabaco son delicados y pueden perder sus propiedades físicas, incluida su capacidad de retener la humedad y su atractivo visual para el consumidor, si no se conservan de manera apropiada. Además, el Grupo Especial estima que no sería razonable suponer que un exportador privado añadiría pasos adicionales a su proceso de producción y se haría cargo de costos adicionales sin alguna justificación. Por lo tanto, el Grupo Especial considera satisfactorias las pruebas de que los cigarrillos no se podrían exportar sueltos o en cajetillas sin envoltura de celofán sin que ello altere la calidad del producto. Como resultado de ello, para adherir la estampilla a cada cajetilla de cigarrillos en el territorio de la República Dominicana sería necesario, en el caso de los cigarrillos importados, quitar la envoltura de celofán antes de adherir la estampilla y luego envolver la cajetilla de nuevo.

7.186 Por las razones expuestas, el Grupo Especial considera que Honduras ha demostrado *prima facie* que el requisito de estampillado impone a los importadores de cigarrillos la carga de realizar pasos adicionales a los que realizan los productores nacionales de los productos similares. La República Dominicana no ha demostrado que los pasos adicionales que debe seguir el importador puedan evitarse o sean resultado de la tecnología utilizada por éste. En opinión del Grupo Especial, están relacionados más bien con el requisito de estampillado propiamente dicho.

iv) *Diferencias inherentes a las condiciones normales de competencia entre productos importados y nacionales*

7.187 El Grupo Especial no considera que la República Dominicana haya demostrado que los costos resultantes del requisito de estampillado puedan considerarse "inevitablemente vinculados a la condición de productos importados". Al contrario, son resultado de una medida adoptada voluntariamente por un Miembro. La República Dominicana podría haber optado por no imponer el requisito de estampillado o haber impuesto un requisito de estampillado de otra índole. Por lo tanto, el Grupo Especial no constata que la medida es necesariamente el resultado de diferencias inherentes a las condiciones normales en las que los productos importados compiten con los nacionales.

v) *Costos adicionales*

7.188 El Grupo Especial observa que la República Dominicana no ha discutido la afirmación de Honduras de que el cumplimiento del requisito de estampillado puede entrañar para el importador

costos adicionales de casi el 10 por ciento del precio medio c.i.f. de los productos, en tanto que los costos equivalentes para los productores nacionales sería la centésima parte de esa cifra, es decir, el 0,1 por ciento del precio medio c.i.f. de los productos.

7.189 El Grupo Especial no está convencido de que sea pertinente la comparación, sugerida por la República Dominicana, de los costos adicionales que entraña para los importadores el cumplimiento del requisito de estampillado con las ventas mundiales de esos importadores. Tampoco considera que el hecho de que las exportaciones de esos importadores a la República Dominicana hayan aumentado signifique necesariamente que la medida no otorga un trato menos favorable a las importaciones.

7.190 El Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación ha declarado que:

"El objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores ... A este fin, 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 ... [E]l 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."⁵³⁹

7.191 A la luz de los argumentos precedentes, el Grupo Especial considera que el párrafo 4 del artículo III no exige un examen del efecto de una medida en las ventas mundiales de una empresa determinada si no del efecto que esa medida puede tener en las condiciones de competencia de los productos importados en relación con los productos nacionales en el mercado pertinente. En el presente caso, el mercado pertinente sería el mercado de cigarrillos en la República Dominicana. Por lo tanto, es irrelevante la cuestión de si los costos del cumplimiento de la medida son insignificantes en comparación con las ventas mundiales de un importador.

7.192 De igual modo, el Grupo Especial no considera que el argumento relativo al aumento de las exportaciones de cigarrillos de Honduras a la República Dominicana sea convincente. Aun cuando las importaciones hayan aumentado, ello no excluye *per se* la posibilidad de que puedan verse afectadas las condiciones de competencia entre los productos importados y los nacionales en un mercado determinado. Se podría incluso aducir que las importaciones podrían haber aumentado aún más si los productos importados no hubieran recibido un trato menos favorable que el otorgado a productos nacionales similares.

vi) *Presentación estética de los productos*

7.193 La República Dominicana no ha puesto en duda el argumento de Honduras de que las estampillas adheridas sobre la envoltura de celofán en cada cajetilla de cigarrillos importados menoscaba la presentación global del producto final desde un punto de vista estético.⁵⁴⁰ Honduras ha presentado como pruebas físicas cajetillas de cigarrillos importados a las que se ha adherido la estampilla en la República Dominicana, así como cajetillas de cigarrillos nacionales, para destacar hasta qué punto, en su opinión, desde un punto de vista estético, los cigarrillos nacionales parecen estar mejor empaquetados que los cigarrillos importados.⁵⁴¹

⁵³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 18.

⁵⁴⁰ Véanse las pruebas físicas presentas por Honduras, denominadas Honduras - Pruebas documentales 24(a) a 24(c), 25(a) a 25(n) y 27(a) a 27(n).

⁵⁴¹ Véanse las pruebas físicas presentas por Honduras, denominadas Honduras - Pruebas documentales 24(a) a 24(c), 25(a) a 25(n) y 27(a) a 27(n).

7.194 El Grupo Especial considera satisfactorias las pruebas de que, desde un punto de vista estético, las cajetillas de cigarrillos importados tienen una presentación menos cuidada que los cigarrillos nacionales similares como resultado del requisito de estampillado. El Grupo Especial opina que, a igualdad de las demás condiciones, puede ocurrir que un consumidor prefiera un producto empaquetado de manera más atractiva que otro cuya envoltura no lo sea tanto. Si bien el importador podría agregar procesos para producir cajetillas de cigarrillos cuya presentación fuera semejante a la del producto nacional similar, esto, a su vez, entrañaría costos adicionales y, en consecuencia, el trato dado a los productos importados seguiría siendo menos favorable.

vii) *Trato menos favorable*

7.195 Para determinar si, debido al requisito de que las estampillas fiscales se coloquen únicamente en el territorio de la República Dominicana y bajo la supervisión de las autoridades fiscales, se otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable que a productos nacionales similares, el Grupo Especial se guía por la declaración del Órgano de Apelación de que el examen debería centrarse en la cuestión de "si una medida modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados".⁵⁴²

7.196 A este respecto, el Grupo Especial constata que, si bien el requisito de estampillado se aplica de manera formalmente igual a los cigarrillos nacionales e importados, sí modifica las condiciones de competencia en el mercado en detrimento de las importaciones. El requisito de estampillado impone procesos y costos adicionales a los productos importados. También hace que la presentación de los cigarrillos importados sea menos atractiva para el consumidor final.

7.197 El Grupo Especial señala que, en el presente caso, habida cuenta de las diferencias existentes en las condiciones aplicables a los productos importados y nacionales, la República Dominicana no debería aplicar al requisito de estampillado de manera formalmente idéntica sin tener en cuenta esas diferencias, ya que su resultado, en la práctica, sería un trato menos favorable para los productos importados. Por el contrario, la República Dominicana podría haber optado por aplicar el requisito de otra forma a los productos importados para asegurar que el trato otorgado a éstos no fuera *de facto* menos favorable.

7.198 Por lo tanto, por las razones arriba indicadas, el Grupo Especial llega a la conclusión de que el requisito impuesto por la República Dominicana de que se adhiera una estampilla fiscal a todas las cajetillas de cigarrillos en su propio territorio y bajo la supervisión de las autoridades fiscales nacionales otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable que a los productos nacionales similares, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

viii) *Aplicación protectora*

7.199 La República Dominicana alega que el párrafo 1 del artículo III tiene una importancia contextual especial en la interpretación del párrafo 4 del artículo III, de modo que el Grupo Especial debe considerar si el requisito de estampillado tiene una aplicación con fines de protección, es decir, si se aplica de manera que se proteja a los productores nacionales. En su opinión, incumbe a Honduras presentar pruebas que demuestren que la medida tiene una aplicación con fines de protección, y Honduras no ha presentado pruebas para demostrar que el requisito de estampillado se aplica de manera que se proteja a los productores nacionales de cigarrillos. La República Dominicana considera que un examen de la formulación, configuración y estructura visible del requisito de colocar una estampilla en su territorio revela rápidamente que la medida no se aplica de manera que se proteja a los productores nacionales.

⁵⁴² Informe del Grupo de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

7.200 En respuesta, Honduras aduce que la protección brindada a la producción nacional no debe ser un elemento decisivo para demostrar la existencia de una violación del párrafo 4 del artículo III. En su opinión, dado que Honduras ha demostrado que el requisito de estampillado otorga "un trato menos favorable" a los cigarrillos importados, el Grupo Especial debería también concluir que la medida se aplica "de manera que se proteja a la producción nacional".

7.201 A este respecto, el Grupo Especial recuerda la opinión del Órgano de Apelación:

"[para que se pueda declarar que una medida es incompatible con el párrafo 4 del artículo III] ... [u]n Miembro reclamante debe ... aún demostrar que la medida concede al grupo de productos *importados* 'similares' 'un trato menos favorable' que el que concede al grupo de productos 'similares' *de origen nacional*. La expresión 'trato menos favorable' expresa el principio general, enunciado en el párrafo 1 del artículo III, de que los reglamentos interiores 'no deberían aplicarse ... de manera que se proteja la producción nacional'. Si existe un 'trato menos favorable' del grupo de productos importados 'similares', 'se protege', inversamente, al grupo de productos 'similares' de origen nacional".⁵⁴³

7.202 Habiendo llegado a la conclusión de que el requisito de estampillado otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable que a los productos nacionales similares, el Grupo Especial constata, por lo tanto, que los productos nacionales similares gozan de protección. El Grupo Especial no considera necesario determinar además, por separado, si el requisito de estampillado tiene una aplicación con fines de protección o se aplica de manera que se proteja a los productores nacionales de cigarrillos. Es más, el Órgano de Apelación ha señalado que:

"Este párrafo *no* se refiere concretamente al párrafo 1 del artículo III. En consecuencia, la determinación con respecto a si ha habido o no una infracción del párrafo 4 del artículo III *no* exige que se considere separadamente si una medida 'prote[ge] la producción nacional'. "⁵⁴⁴

3. Si el requisito de estampillado se justifica con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

a) Argumentos de las partes

7.203 La República Dominicana solicita que el Grupo Especial, si constata que el requisito de estampillado es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, constate no obstante que la medida está justificada por el apartado d) del artículo XX del GATT. En opinión de la República Dominicana, el requisito es una medida necesaria para lograr la observancia de sus leyes y reglamentos tributarios, que son en sí compatibles con el GATT, y para impedir el contrabando de cigarrillos. La estampilla fiscal sería una indicación para advertir a las autoridades fiscales de la República Dominicana que se han recaudado los impuestos aplicables, y serviría para asegurar que los cigarrillos sigan ingresando en la República Dominicana por los conductos comerciales corrientes y legítimos y para impedir que los contrabandistas vendan cigarrillos no declarados y sin estampillar en el mercado interno. La República Dominicana sostiene que la recaudación de ingresos tributarios (y, a la inversa, la prevención de la evasión de impuestos) es una cuestión de interés primordial para cualquier país y en particular para un país en desarrollo como la República Dominicana. La República Dominicana aduce que hay acuerdo a nivel internacional en el sentido que las estampillas fiscales son un método legítimo y reconocido internacionalmente para impedir el contrabando de

⁵⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100.

⁵⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 216.

cigarrillos y la pérdida resultante de ingresos tributarios. En su opinión, para hacer cumplir la medida se requiere la presencia de inspectores de su organismo fiscal, la Dirección General de Impuestos Internos, en las fábricas de los productores nacionales y en las instalaciones de los importadores de cigarrillos en el momento en que se colocan las estampillas. La República Dominicana también ha manifestado que existen pruebas de que si se permite que las estampillas fiscales se envíen al extranjero y se adhieran allí, ello daría lugar a la falsificación de esas estampillas y al contrabando de los productos de que se trata. La República Dominicana aduce que no tiene ninguna alternativa razonable, compatible con las normas del GATT, para encarar el problema del contrabando y la evasión fiscal en el caso de los cigarrillos. Ninguna de las posibles alternativas permite lograr el mismo nivel de observancia absoluta que la República Dominicana ha decidido exigir con respecto a la recaudación de impuestos y la prevención del contrabando de cigarrillos, que es algo a lo cual tiene derecho. Una posible alternativa sería permitir que las estampillas se colocaran en el extranjero. En opinión de la República Dominicana, esto daría lugar al contrabando, la falsificación de estampillas y la evasión de impuestos. Otra alternativa sería destacar un inspector en cada una de las ciudades del mundo en que se fabrican o en que pudieran fabricarse cigarrillos para su exportación a la República Dominicana, lo cual no sería razonable pedir a la República Dominicana. Además, la República Dominicana sostiene que el requisito no se aplica de manera que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones, ni tampoco es una restricción encubierta al comercio internacional.

7.204 Honduras responde a esta defensa aduciendo que la República Dominicana no ha demostrado que el requisito de estampillado se justifique con arreglo al apartado d) del artículo XX como es su obligación, dado que el apartado d) del artículo XX constituye una defensa afirmativa. En opinión de Honduras, la República Dominicana no ha demostrado que las leyes y reglamentos tributarios que se harían cumplir mediante el requisito de estampillado sean compatibles con el GATT, ni ha demostrado tampoco que el requisito constituye efectivamente una medida para asegurar el cumplimiento de esas leyes y reglamentos. Honduras añade que, en su opinión, el Impuesto Selectivo al Consumo de la República Dominicana, tal como se describe en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Honduras, es incompatible con las obligaciones que corresponden a la República Dominicana en virtud del párrafo 2 del artículo III, el párrafo 4 del artículo X, el párrafo 1 del artículo X y el párrafo 3 a) del artículo X del GATT. Honduras sostiene además que el requisito de estampillado no es "necesario" para lograr la observancia de las leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana. Honduras aduce que la República Dominicana tiene alternativas menos restrictivas del comercio para hacer cumplir un requisito de esa índole. Por ejemplo, Honduras menciona que, así como se proporcionan estampillas fiscales a los productores nacionales para que las puedan colocar durante el proceso de producción propiamente dicho, también se podrían proporcionar estampillas a los productores en el extranjero para que las adhirieran a las cajetillas de cigarrillos durante sus propios procesos de producción, antes de importarlas a la República Dominicana. La autenticidad de las estampillas podría verificarse en el momento de la importación. Además, así como los productores nacionales deben rendir cuentas y se les exige que lleven un registro de estampillas fiscales en su poder, se podrían imponer las mismas condiciones a los importadores. Como precaución adicional, y como alternativa que también es menos restrictiva del comercio, Honduras aduce que la República Dominicana podría efectuar inspecciones y certificaciones antes del embarque, por conducto de una empresa de buena reputación, a expensas del importador, a fin de asegurarse de que las estampillas fiscales de la República Dominicana se coloquen como es debido en las cajetillas de cigarrillos en el país exportador. Por último, Honduras alega que la República Dominicana no ha demostrado que el requisito de estampillado no se aplica de manera que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable.

b) El apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

7.205 Según el apartado d) y la frase introductoria del artículo XX del GATT de 1994:

"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;"

7.206 Como ha explicado el Órgano de Apelación, el análisis de una medida con arreglo a uno de los párrafos del artículo XX es "doble":

"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. En otras palabras, el análisis es doble: primero, la justificación provisional de la medida por su carácter de medida comprendida en el apartado g) del artículo XX; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX ..."⁵⁴⁵

7.207 Más concretamente, en relación con el apartado d), el Órgano de Apelación también ha declarado que:

"Para que una medida ... 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."⁵⁴⁶

7.208 Por lo tanto, el Grupo Especial examinará los argumentos expuestos por la República Dominicana en relación con el apartado d) del artículo XX considerando primero la cuestión de si el requisito de estampillado es necesario para lograr la observancia de las leyes y reglamentos tributarios que ha indicado la República Dominicana. Sólo si constata que la medida es necesaria para asegurar el cumplimiento de las disposiciones del Código Tributario de la República Dominicana y, por lo tanto, se justifica provisionalmente con arreglo al apartado d) del artículo XX, el Grupo Especial

⁵⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

⁵⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157.

procederá a examinar la cuestión de si esa medida también cumple los requisitos de la frase introductoria del artículo, es decir, si el trato diferente constituye un medio de "discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", o una "restricción encubierta al comercio internacional".

c) Leyes y reglamentos que no son incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994

7.209 Para que una medida se justifique con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, tiene que ser "necesaria[s]" para lograr la observancia de leyes o de reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT. Esto, a su vez, significa que la República Dominicana tiene que probar que se cumplen tres condiciones: i) que las leyes y reglamentos tributarios (que se harían cumplir por medio de ese requisito) no son incompatibles con el GATT; ii) que el requisito de estampillado es una medida para lograr la observancia de esas leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana, y iii) que el requisito de la estampilla fiscal es necesario para alcanzar ese objetivo.

7.210 El Grupo Especial observa que la República Dominicana ha alegado que el requisito de la estampilla fiscal permite lograr la observancia de sus leyes y reglamentos tributarios en general y, más concretamente, de las disposiciones que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo. No se ha constatado que estas leyes y reglamentos tributarios sean incompatibles con las disposiciones del GATT. En el presente caso, Honduras ha formulado alegaciones contra las leyes y reglamentos de la República Dominicana que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo. Sin embargo, esas alegaciones se limitan a un aspecto concreto de esas leyes y reglamentos, a saber, la forma en que la República Dominicana determina el valor de los cigarrillos importados a los efectos de aplicar el Impuesto Selectivo al Consumo. El requisito de estampillado no está específicamente vinculado a ese aspecto particular de las leyes y reglamentos.

7.211 En conclusión, el Grupo Especial considera que, a los efectos del examen de los argumentos expuestos por la República Dominicana en relación con el apartado d) del artículo XX, puede suponer, a título preliminar, que las leyes y reglamentos tributarios que se harían cumplir mediante el requisito de estampillado no son incompatibles con las disposiciones del GATT.

d) Medidas "necesarias" para lograr la observancia de las leyes y reglamentos tributarios

7.212 El Grupo Especial procederá a examinar la cuestión de si el requisito de estampillado es "necesario" para lograr la observancia de las leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana.

7.213 El Grupo Especial comienza su examen recordando varias declaraciones formuladas por el Órgano de Apelación. Por un lado, el Órgano de Apelación ha aclarado que una medida no tiene que ser "indispensable" para que se la considere "necesaria" a efectos de lograr la observancia. Por el otro, no debería ser una medida que sólo "contribuye a". Según lo dicho por el Órgano de Apelación:

"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'.⁵⁴⁷

7.214 El Órgano de Apelación también ha aclarado que la necesidad de una medida también puede examinarse a la luz de factores tales como: la importancia relativa de los intereses o valores comunes que se pretende amparar con una determinada ley o reglamento (cuanto más vitales o importantes fueran esos valores o intereses comunes, tanto más fácil sería aceptar como "necesaria" una medida diseñada como instrumento para lograr la observancia de una ley); el grado en que la medida contribuye al logro del objetivo fijado, es decir, la observancia de la ley o el reglamento de que se trate (cuanto mayor la contribución, tanto más fácil sería considerar "necesaria" a esa medida) y el efecto restrictivo de la medida en las mercancías importadas (podría ser más fácil que se considerara "necesaria" una medida que tuviera poca repercusión en los productos importados que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios). También en este caso, según el Órgano de Apelación:

"Al evaluar la 'necesidad' de una medida ..., 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). Está 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 ... Hay otros aspectos de la medida para lograr la observancia que han de considerarse al evaluar esa medida como 'necesaria'. Uno es el grado en que la medida contribuye a la realización del fin perseguido, el logro de la observancia de la ley o reglamento en cuestión. Cuanto mayor sea la contribución, más fácil será considerar que la medida es 'necesaria'. Otro aspecto es el grado en que la medida destinada a lograr la observancia produce efectos restrictivos sobre el comercio internacional [se ha omitido la llamada], es decir, en el caso de una medida incompatible con el párrafo 4 del artículo III, efectos restrictivos *sobre las mercancías importadas*. Una medida que tuviese relativamente poca repercusión en los productos importados podría más fácilmente considerarse 'necesaria' que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios ..."⁵⁴⁸

7.215 El Grupo Especial no tiene motivo alguno para cuestionar las afirmaciones de la República Dominicana en el sentido de que la recaudación de ingresos tributarios (y, a la inversa, la prevención de la evasión de impuestos) es una cuestión de interés primordial para cualquier país y, en particular, para un país en desarrollo como la República Dominicana. El Grupo Especial también observa que, a pesar de que ya ha constatado que el requisito de estampillado modifica las condiciones de competencia en el mercado en detrimento de los cigarrillos importados, Honduras ha podido seguir exportando cigarrillos a la República Dominicana y, de hecho, sus exportaciones han aumentado de

⁵⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

⁵⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 162 y 163.

manera muy sustancial en los últimos años. Por lo tanto, el Grupo Especial puede suponer que la medida no ha tenido ningún efecto restrictivo intenso en el comercio. Dicho esto, el Grupo Especial centrará su análisis en la cuestión de si el requisito de estampillado es en realidad *necesario* para lograr la observancia de las leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana e impedir el contrabando de cigarrillos.

7.216 En apoyo de su argumento sobre el reconocimiento internacional de las estampillas fiscales como método legítimo para impedir el contrabando de cigarrillos y la pérdida resultante de ingresos tributarios, la República Dominicana ha citado un documento de 2002 de una organización no gubernamental, la Conferencia Internacional sobre el Comercio Ilícito del Tabaco (ICITT)⁵⁴⁹, así como el Convenio Marco de 2003 para el Control del Tabaco, de la Organización Mundial de la Salud (OMS).⁵⁵⁰ Las dos partes han convenido en que estos documentos no son jurídicamente vinculantes para ninguna de las dos. En el documento de la ICITT se señala que el etiquetado "es particularmente útil para restringir la distribución de contrabando, y es necesario para identificar al fabricante, país de origen/destino, y el estado legal del producto (por ejemplo, impuesto o derecho pagado o exonerado)". En dicho documento se señala que las "estampillas tributarias" son uno de varios métodos disponibles para el etiquetado. En el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, que no ha entrado en vigor, se insta a las Partes a asegurar "... que todos los paquetes o envases de productos de tabaco y todo empaquetado externo de dichos productos lleven una indicación que ayude a las Partes a determinar el origen de los productos de tabaco y, de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes, ayude a las Partes a determinar el punto de desviación y a vigilar, documentar y controlar el movimiento de los productos de tabaco y su situación legal". También dispone que cada Parte "hará un seguimiento del comercio transfronterizo de productos de tabaco, incluido el comercio ilícito, reunirá datos sobre el particular e intercambiará información entre autoridades aduaneras, tributarias y otras autoridades, según proceda y de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes aplicables". En opinión de la República Dominicana, el requisito de estampillado, debidamente aplicado, es necesario para marcar los productos, vigilar el comercio transfronterizo de cigarrillos y reunir datos al respecto de conformidad con la Convención Marco de la OMS.

7.217 Habida cuenta de la información disponible, el Grupo Especial no está en desacuerdo con el argumento de la República Dominicana de que las estampillas fiscales pueden ser un instrumento útil para vigilar la recaudación de impuestos sobre los cigarrillos y, a la inversa, evitar la evasión fiscal. Es más, tal como han señalado las dos partes, varios países tienen reglamentaciones sobre estampillas fiscales aplicables a productos tales como los fósforos, las bebidas alcohólicas y los productos de tabaco. Como ha señalado la República Dominicana, las mercancías a las que se aplica el requisito de estampillado suelen ser productos de consumo masivo que pueden ser objeto de contrabando. Estos productos tienden a estar sujetos a impuestos muy altos, razón por la cual son una importante fuente de ingresos para el Estado, y razón por la cual también tienden a ser más objeto de contrabando.

7.218 Aun cuando se reconozca que las estampillas en general pueden utilizarse para vigilar la recaudación de impuestos, sería necesario justificar el requisito específico vigente en la República Dominicana. Como se ha mencionado, según dicho requisito, las estampillas fiscales se deben colocar en la República Dominicana y bajo la supervisión de las autoridades fiscales de la República Dominicana.

7.219 La República Dominicana ha aducido que para lograr la observancia de sus leyes se requiere la presencia de inspectores de su organismo fiscal, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII)

⁵⁴⁹ Véase Conferencia Internacional sobre el Comercio Ilícito del Tabaco, nota 46 *supra*.

⁵⁵⁰ Véase Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, nota 47 *supra*. (sin cursivas en el original)

en las instalaciones de producción de los productores nacionales y en las instalaciones de los importadores de cigarrillos en el momento en que se colocan las estampillas. También ha manifestado que existen pruebas en la República Dominicana de que si se permite que las estampillas sean enviadas y colocadas en el extranjero, ello daría lugar a la falsificación de esas estampillas y al contrabando de los productos de que se trata. Además, ha señalado que no tiene ni el derecho ni los recursos para destacar funcionarios de la DGII en países extranjeros a fin de hacer cumplir sus propias leyes internas en el exterior. Esa alternativa no bastaría para que la República Dominicana lograra el nivel de observancia absoluta que ha decidido exigir con respecto a la recaudación de impuestos y el contrabando de cigarrillos.

7.220 No obstante, Honduras alega que la República Dominicana dispone de otras alternativas menos restrictivas del comercio con que las que podría evitar el comercio ilícito de productos de tabaco, como permitir que las estampillas se coloquen en el país exportador o permitir inspecciones antes del embarque.

e) Presencia de los inspectores del organismo fiscal y falsificación de estampillas

7.221 En opinión de la República Dominicana, si las estampillas se colocan en el extranjero, ello podría dar lugar a la falsificación de estampillas. Cuando las estampillas se adhieren en presencia de un agente de la DGII, no hay ningún riesgo de falsificación, en tanto que, cuando se ha permitido que las estampillas se coloquen en el extranjero, ello ha dado lugar, en el caso de las bebidas alcohólicas, al contrabando y la evasión de impuestos, así como a la falsificación de estampillas. La República Dominicana ha presentado dos series de pruebas relativas al contrabando de productos de alcohol en apoyo de sus afirmaciones.

7.222 Como Prueba documental 8, la República Dominicana ha presentado "pruebas de falsificación, contrabando y evasión de impuestos resultantes al haber permitido que las estampillas de la República Dominicana se coloquen en el extranjero en el caso de las bebidas alcohólicas". Los documentos contienen información sobre un lote de bebidas alcohólicas incautado en un establecimiento comercial en julio de 2001, así como un memorando, DAT-Nº 46, de fecha 6 de abril de 2004, firmado por la persona encargada del Departamento de Alcoholes y Tabaco de la DGII.⁵⁵¹ La República Dominicana alega que esta Prueba documental contiene pruebas físicas de estampillas fiscales para bebidas alcohólicas que han sido falsificadas. Sin embargo, estos documentos no indican que la falsificación de estampillas fiscales haya sido un factor. Las bebidas alcohólicas incautadas en julio de 2001 parecen haber sido contrabandeadas desde un país vecino. La falsificación de estampillas no se menciona en los documentos.

7.223 El memorando DAT-Nº 46, de fecha 6 de abril de 2004, también se incluye como parte de la Prueba documental 8. En ese memorando, el Departamento de Alcoholes y Tabaco de la DGII declara explícitamente que sólo la Tesorería Nacional estaría en condiciones de confirmar si una serie de estampillas fiscales ha sido falsificada. En el mismo memorando se expresan dudas acerca de la validez de una serie de estampillas de ½ centavo, sobre la base de que las estampillas tienen una numeración de 7 dígitos en tanto que las estampillas de 2002 tienen 8 dígitos, y de que el tipo de impresión para los números de las estampillas es diferente del que emplea normalmente la Tesorería Nacional. Sin embargo, el Grupo Especial no constata que este memorando añada ningún elemento concluyente con respecto a la relación entre la incautación de bebidas alcohólicas y la posible falsificación de estampillas, ya que la incautación ocurrió en el año 2001, en tanto que las dudas acerca de las estampillas se refieren al formato de las estampillas utilizadas a partir de 2002.

7.224 Como Prueba documental 29, la República Dominicana ha presentado "pruebas adicionales del contrabando de bebidas alcohólicas en la República Dominicana". Los documentos contienen

⁵⁵¹ Véase la información presentada por la República Dominicana como Prueba documental 8.

información sobre un cargamento de ajo y bebidas alcohólicas incautado en marzo de 2002. Tampoco en este caso la información contenida en esos documentos indica que la falsificación de estampillas fuera un factor. Es más, en este caso, las mercancías incautadas no eran sólo bebidas alcohólicas sino también un cargamento de ajo, al cual no se aplica el requisito de estampillado.

7.225 La República Dominicana alega que la forma en que se mantienen los registros oficiales en el país dificulta a las autoridades la tarea de hacer una evaluación global o general del alcance de la falsificación de estampillas y el contrabando de bebidas alcohólicas. Sin embargo, indica que existen pruebas físicas de estampillas fiscales para bebidas alcohólicas que hayan sido falsificadas (contenidas, entre otras cosas, en la Prueba documental 8). En cambio, no proporciona ninguna prueba de la falsificación de estampillas fiscales para cigarrillos. La única diferencia entre los dos tipos de estampillas es que las aplicables a bebidas alcohólicas pueden ser colocadas fuera del territorio de la República Dominicana, en tanto que las estampillas para cigarrillos sólo se pueden adherir en presencia de las autoridades fiscales. Por lo tanto, la República Dominicana llega a la conclusión de que la falta del requisito de que las estampillas deben ser adheridas en presencia de los inspectores de la DGII da lugar a la falsificación de estampillas. En cambio, al exigir que las estampillas sean adheridas en presencia de los inspectores de la DGII en el territorio de la República Dominicana, posiblemente se eliminaría y ciertamente se reduciría la probabilidad de que las estampillas fueran falsificadas.⁵⁵²

7.226 Aun cuando se supusiera, a efectos de argumentación, que la Prueba documental 8 contiene pruebas de que las estampillas fiscales pueden ser falsificadas, el Grupo Especial no constata la existencia de ninguna prueba, en las Pruebas documentales 8 y 29, que justifique la afirmación de la República Dominicana de que existe un vínculo causal entre el hecho de permitir que las estampillas sean colocadas en el extranjero y la falsificación de dichas estampillas. Si bien ambas cosas pueden ocurrir simultáneamente (la colocación de las estampillas fiscales en el extranjero y su falsificación), ello no implica necesariamente que esos dos hechos están correlacionados y mucho menos que existe entre ellos un vínculo de causalidad. Al contrario, las mismas pruebas parecen indicar que el contrabando o la evasión de impuestos pueden ocurrir incluso en el caso de productos que no suelen estar sujetos al requisito de estampillado (por ejemplo, el ajo) y parece también poner de relieve la importancia de que la policía haga cumplir las leyes y reglamentos tributarios, incluso en los establecimientos comerciales. Si bien las estampillas fiscales pueden ser un instrumento útil para hacer cumplir esas leyes y reglamentos, no se puede inferir necesariamente que deben ser colocadas en el territorio de la República Dominicana y en presencia de un agente de la DGII. En opinión del Grupo Especial, el requisito de estampillado, tal como se encuentra actualmente en vigor en la República Dominicana, sólo serviría para garantizar que los productos de tabaco que entran legalmente en el país y fueran sometidos a los correspondientes procedimientos de aduana llevaran adheridas estampillas auténticas como prueba de que se ha pagado el impuesto debido. Este requisito, en sí y por sí mismo, no impediría la falsificación de estampillas, el contrabando, ni la evasión de impuestos. Sobre la base de las pruebas presentadas por la propia República Dominicana, el Grupo Especial se inclinaría a pensar que otros factores, como los elementos de seguridad incorporados en las estampillas fiscales (para evitar la falsificación de estampillas o hacer que el proceso resulte más oneroso) y el control policial en las carreteras y a distintos niveles de la actividad comercial (como los centros de producción, los lugares de ingreso en el país y los lugares de distribución y venta), posiblemente sean más importantes para impedir la falsificación de estampillas, la evasión de impuestos y el contrabando de productos de tabaco.

⁵⁵² Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 74, párrafo 83.

f) Otros instrumentos

7.227 El Órgano de Apelación se ha referido a la cuestión de la "necesidad" de una medida cuando existen otras, menos incompatibles con las disposiciones del GATT, que estén razonablemente al alcance de un Miembro. Según las palabras del Órgano de Apelación:

"En nuestro informe sobre el asunto *Corea - Carne vacuna*, abordamos la cuestión de la "necesidad" de conformidad con el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. [se omite la nota de pie de página] En esa apelación, concluimos que el Grupo Especial procedió correctamente al aplicar el criterio establecido por el Grupo Especial que se había encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*:

'En opinión del Grupo Especial, es indudable que una parte contratante no puede justificar en tanto que 'necesaria' en el sentido del apartado d) del artículo XX una medida incompatible con otra disposición del Acuerdo General si tiene razonablemente a su alcance otra medida que no sea incompatible. Análogamente, en los casos en que una parte contratante no tiene razonablemente a su alcance una medida compatible con otras disposiciones del Acuerdo General, esa parte contratante debe utilizar, de las medidas que tenga razonablemente a su alcance, aquella que suponga el menor grado de incompatibilidad con las otras disposiciones del Acuerdo General.'"⁵⁵³

7.228 Aun cuando se partiera del supuesto de que la República Dominicana ha decidido exigir un nivel de observancia absoluta con respecto a la recaudación de impuestos y el contrabando de cigarrillos, el Grupo Especial opina que la República Dominicana, como la parte que aduce este argumento en su defensa, no ha cumplido su obligación de probar por qué no podría lograr el mismo nivel de observancia de sus leyes y reglamentos aplicando otras medidas menos incompatibles con las disposiciones del GATT que estuvieran razonablemente a su alcance. En términos más concretos, la República Dominicana no ha demostrado por qué, por ejemplo, si se proporcionaran a los exportadores extranjeros estampillas fiscales que fuera difícil falsificar para que éstos las adhirieran a las cajetillas de cigarrillos durante sus propios procesos de producción y antes de su importación a la República Dominicana, ello no sería equivalente al requisito de estampillado actualmente en vigor en lo que respecta a lograr el mismo nivel de observancia de las leyes sobre recaudación de impuestos y la prevención del contrabando de cigarrillos. El Grupo Especial recuerda que, como parte de una alternativa menos restrictiva del comercio, Honduras propuso que la República Dominicana podía efectuar inspecciones y certificaciones antes del embarque, por conducto de una compañía de buena reputación, a expensas del importador, a fin de asegurarse de que las estampillas fiscales de la República Dominicana fueran adheridas como es debido a las cajetillas de cigarrillos en el país exportador. Honduras ha presentado, como Prueba documental 29, una carta de fecha 26 de abril de 2004 del representante de una empresa internacional de inspección y certificación en la que se menciona la existencia de esos servicios.

7.229 El Grupo Especial observa además que, según la República Dominicana, el requisito de adherir una estampilla fiscal a todos los paquetes de cigarrillos en el territorio de la República Dominicana y bajo la supervisión de las autoridades fiscales nacionales es necesario para lograr el nivel de observancia absoluta que la República Dominicana ha decidido exigir con respecto a la recaudación de impuestos y la prevención del contrabando de cigarrillos, y que tiene derecho a ello. Sin embargo, la República Dominicana también reconoce que, pese a las medidas que ha adoptado

⁵⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 171.

para reprimir el contrabando de cigarrillos, el país no ha eliminado este problema y ha presentado pruebas de que sigue habiendo casos documentados de contrabando de cigarrillos destinados al comercio minorista en la República Dominicana.⁵⁵⁴ Por lo tanto, el Grupo Especial constata que no existe ninguna prueba que le permita llegar a la conclusión de que, con el requisito de estampillado, la República Dominicana puede lograr un nivel de observancia absoluta con respecto a la recaudación de impuestos y la prevención del contrabando de cigarrillos.

7.230 Como la República Dominicana no ha demostrado por qué no podría lograr el mismo nivel de observancia que ha decidido exigir aplicando otras medidas menos incompatibles con las disposiciones del GATT que estuvieran razonablemente a su alcance, el Grupo Especial opina que la República Dominicana no ha demostrado que el requisito de estampillado sea una medida "necesaria" para lograr la observancia de sus leyes y reglamentos tributarios.

7.231 Habida cuenta de las consideraciones precedentes, y al no haberse constatado que el requisito de estampillado sea una medida "necesaria" para lograr la observancia de las leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana, no es necesario que el Grupo Especial analice los elementos contenidos en la frase introductoria del artículo XX del GATT de 1994, es decir, si el trato diferente constituye un medio de "discriminación arbitrario e injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", o "una restricción encubierta al comercio internacional".

7.232 En conclusión, el Grupo Especial considera que la República Dominicana no ha logrado demostrar que el requisito de estampillado está justificado con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

4. Conclusión

7.233 Por las razones indicadas más arriba, la conclusión general del Grupo Especial con respecto al requisito de adherir una estampilla fiscal a todas las cajetillas de cigarrillos en el territorio de la República Dominicana y bajo la supervisión de las autoridades fiscales nacionales es que la medida, como tal, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y no está justificada con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

F. REQUISITO DE FIANZA PARA LOS IMPORTADORES DE CIGARRILLOS

1. La medida en litigio

7.234 De conformidad con el Artículo 376 del Código Tributario de la República Dominicana⁵⁵⁵ y el Artículo 14 del Decreto N° 79-03⁵⁵⁶, la República Dominicana impone tanto a los importadores como a los productores nacionales de cigarrillos el requisito de depositar una fianza (requisito de fianza).

7.235 Según el Artículo 376 del Código Tributario de la República Dominicana:

"Ningún producto de alcohol o de tabaco podrá ser producido en la República Dominicana a menos que la persona que desee elaborar dichos productos se haya previamente registrado y haya suministrado a la Administración Tributaria una fianza para asegurar que toda obligación fiscal establecida en virtud de este capítulo será cumplida."

⁵⁵⁴ República Dominicana, Primera comunicación escrita al Grupo Especial, 13 de abril de 2004, párrafo 105. Véase también la información presentada por la República Dominicana como Prueba documental 16.

⁵⁵⁵ Código Tributario de la República Dominicana, nota 10 *supra*.

⁵⁵⁶ Decreto N° 79-03, nota 8 *supra*.

7.236 El Artículo 14 (Fianza) del Decreto N° 79-03 hace extensivo el requisito a los importadores de cigarrillos y establece las condiciones de la fianza:

"A los fines del Artículo 376 del Código Tributario, el monto de la fianza será de cinco millones de pesos (RD\$5,000,000), indexado por inflación. Dicha fianza deberá ser provista a la DGII [Dirección General de Impuestos Internos] tanto por importadores como por fabricantes locales de bebidas alcohólicas, cervezas y productos del tabaco y deberá ser emitida por una compañía de seguros o institución bancaria acreditada en el país."

7.237 El Grupo Especial se referirá a esta medida, tal como está reglamentada en la legislación de la República Dominicana, como el "requisito de fianza".

2. Principales alegaciones y defensas

7.238 Honduras alega que el requisito de fianza es una restricción a la importación de cigarrillos en la República Dominicana que es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Honduras aduce por otro lado que, si el Grupo Especial considera que el requisito de fianza es una medida interna y no una restricción a la importación, debe constatar que es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT porque modifica las condiciones de competencia entre los cigarrillos importados y los nacionales.

7.239 La República Dominicana responde que el requisito de fianza no está comprendido en el alcance del párrafo 1 del artículo XI del GATT, ya que no es ni una restricción ni una prohibición a la importación de cigarrillos. En su opinión, el requisito de fianza es una medida interna que se aplica por igual a los cigarrillos importados y a los nacionales, más que una medida relativa a la importación de cigarrillos. La República Dominicana alega además que el requisito de fianza también está fuera del alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT porque no afecta "a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso [de cigarrillos importados] en el mercado interior". Si el Grupo Especial considera que el requisito de fianza afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de cigarrillos en el mercado interior, la República Dominicana sostiene no obstante que el requisito no es incompatible con el párrafo 4 del artículo III porque no otorga a los cigarrillos importados un trato menos favorable que a los productos similares de origen nacional. Por último, la República Dominicana afirma que, si el Grupo Especial constata que el requisito de fianza es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI o el párrafo 4 del artículo III del GATT, también debe considerar que está justificado en virtud de la excepción general establecida en el apartado d) del artículo XX del GATT, porque tal requisito es necesario para lograr la observancia de las leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana que no son incompatibles con las disposiciones del GATT, y es compatible con la frase introductoria del artículo XX.

7.240 Honduras refuta la defensa planteada por la República Dominicana con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT. En su opinión, la República Dominicana no ha cumplido la prueba de establecer que el requisito de fianza se justifica con arreglo al apartado d) del artículo XX, ya que no ha demostrado que el requisito es compatible con las disposiciones del GATT ni tampoco que dicho requisito es una medida para lograr la observancia del cumplimiento del Código Tributario, incluido el pago del Impuesto Selectivo al Consumo, el Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) y el Impuesto sobre la Renta. Por último, Honduras alega que la República Dominicana no ha demostrado que el requisito de fianza sea necesario para asegurar el pago del Impuesto Selectivo al Consumo.

3. Si el requisito de fianza es una restricción a la importación incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

a) Introducción

7.241 Honduras ha formulado alegaciones alternativas en contra del requisito de fianza con arreglo al párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 4 del artículo III del GATT. Como esta última alegación sólo es pertinente si el Grupo Especial constata que la medida no es una restricción a la importación, el Grupo Especial comenzará por considerar la alegación de Honduras en relación con el párrafo 1 del artículo XI.

b) Argumentos de las partes

7.242 Honduras alega que el requisito de fianza es una restricción a la importación de cigarrillos en la República Dominicana que es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Aduce que la medida está comprendida en el alcance del párrafo 1 del artículo XI del GATT, más que en el alcance del párrafo 4 del artículo III, basándose en dos factores. En primer lugar, el requisito de fianza, en su opinión, está relacionado con "las oportunidades para la importación propiamente dicha, es decir, el ingreso en el mercado". La fianza se exige para los cigarrillos tanto nacionales como importados antes de su ingreso en el mercado interno. En opinión de Honduras, el requisito de fianza es una condición para la importación de cigarrillos, es decir, no se permitiría la importación si no se cumpliera dicho requisito. Por lo tanto, tiene el efecto de una "restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT. En segundo lugar, Honduras considera que el requisito de fianza está comprendido en el alcance del párrafo 1 del artículo XI del GATT porque la República Dominicana ha reconocido que dicho requisito no afecta a la venta, la oferta para la venta o la distribución de cigarrillos en el mercado interior y, por lo tanto, no está sujeto a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III.

7.243 La República Dominicana responde que el requisito de fianza no está comprendido en el alcance del párrafo 1 del artículo XI del GATT por cuanto no es una restricción ni una prohibición a la importación de cigarrillos. Según la República Dominicana, el argumento de Honduras de que el requisito de fianza está comprendido en el alcance del párrafo 1 del artículo XI está basado en la aseveración incorrecta de que dicho requisito es una "condición" para la importación de cigarrillos en la República Dominicana que se aplica "antes" de la importación. La República Dominicana aduce que, según su legislación interna, el cumplimiento del requisito de fianza no tiene pertinencia, desde un punto de vista jurídico, para el despacho de aduanas de las importaciones. No existe en la República Dominicana ley o reglamento alguno que estipule que debe depositarse una fianza como condición para la importación de cigarrillos o antes de la importación. El Artículo 14 del Decreto N° 79-03, que hace extensivo a los importadores de bebidas alcohólicas y productos del tabaco el requisito de fianza previsto en el Artículo 376 del Código Tributario de la República Dominicana, no dispone que el requisito de fianza sea una condición para la importación de esos productos; sólo dispone que tanto los importadores como los fabricantes nacionales de cigarrillos deben depositar una fianza. No obstante, el Artículo 40 del Decreto N° 79-03, que establece que los importadores de cigarrillos deben obtener de la DGII una licencia de importador y en el que se enumeran las condiciones para obtener esa licencia, no incluye el depósito de una fianza como condición.

7.244 La República Dominicana añade que sus autoridades aduaneras no exigen al importador que deposite una fianza antes de permitir el ingreso de cigarrillos en el territorio, ni verifican si lo ha hecho. En apoyo de esta afirmación, la República Dominicana ha presentado pruebas según las cuales la empresa *British American Tobacco República Dominicana*, el único importador de cigarrillos

procedentes de Honduras, no ha depositado una fianza, ni la Dirección de Aduanas le ha exigido que lo haga y, sin embargo, importa cigarrillos de Honduras desde hace varios años.⁵⁵⁷

7.245 La República Dominicana aduce, por lo tanto, que el requisito de fianza es una medida interna que se aplica por igual a los cigarrillos importados y a los nacionales, más que una medida aplicable "a la importación" de cigarrillos. Recuerda la declaración formulada por el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Amianto*, en el sentido de que, cuando la medida aplicada tiene el mismo resultado tanto para el producto importado como para el producto nacional similar, dicha medida está comprendida en el alcance de la Nota al artículo III y por lo tanto está sujeta a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III.

7.246 Por último, la República Dominicana sostiene que, aun cuando, a efectos de argumentación, se partiera del supuesto de que el requisito de fianza es una medida aplicable "a la importación" de cigarrillos, Honduras no ha demostrado que la medida prohíbe o restringe la importación de cigarrillos en la República Dominicana. A este respecto, la República Dominicana recuerda de nuevo que el importador de cigarrillos procedentes de Honduras ha podido importar esos cigarrillos en la República Dominicana y otros territorios en los últimos dos años sin haber depositado una fianza. Esto demostraría que las autoridades de la República Dominicana no exigen, ni *de jure* ni *de facto*, el depósito de una fianza como requisito para permitir el ingreso de cigarrillos en el territorio de la República Dominicana. La República Dominicana concluye que el Grupo Especial debe constatar que el requisito de fianza no es una medida aplicable a la importación de cigarrillos y, por consiguiente, está fuera del alcance del párrafo 1 del artículo XI del GATT. Si el Grupo Especial constata lo contrario, la República Dominicana le pide que declare que el requisito de fianza no es una prohibición ni una restricción a la importación de cigarrillos a la República Dominicana y, por lo tanto, no es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI.

c) Análisis por el Grupo Especial

7.247 Según el párrafo 1 del artículo XI del GATT:

"Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas."

7.248 El párrafo 1 del artículo XI del GATT abarca prohibiciones y restricciones -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- a la importación o la exportación de productos. Un Grupo Especial anterior de la OMC recordó algunos de los precedentes del GATT/OMC relativos al párrafo 1 del artículo XI y declaró lo siguiente:

"[E]l texto del párrafo 1 del artículo XI tiene un alcance muy amplio y que en él se proscriben en general las prohibiciones y restricciones a la importación o a la exportación, 'aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas'. Como señaló el Grupo Especial que estudió el asunto *Japón - Comercio de semiconductores*, la redacción del párrafo 1 del artículo XI era de vasto alcance y se aplicaba 'a todas las medidas impuestas o mantenidas por [un Miembro] que prohibieran o restringieran la importación, la exportación o la venta para la exportación de un producto, exceptuadas las que revistieran la forma de derechos de

⁵⁵⁷ Véase la Certificación del Director General de Aduanas y la Certificación de la Dirección General de Impuestos Internos, nota 120 *supra*.

aduanas, impuesto u otras cargas'. [se omite la nota de pie de página] El término 'restricción' tiene también un amplio alcance, como se comprueba por su sentido corriente, que es 'una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativas'.⁵⁵⁸

7.249 Si bien el párrafo 1 del artículo XI del GATT abarca prohibiciones y restricciones impuestas a la importación y exportación de productos, Honduras ha aclarado que su alegación es que el requisito de fianza es una restricción a la importación de cigarrillos. Por lo tanto, el Grupo Especial tratará de determinar si el requisito de fianza está comprendido en el alcance del párrafo 1 del artículo XI del GATT considerando si la medida es una restricción a la importación de cigarrillos.

d) El requisito de fianza como restricción a la importación

7.250 Honduras basa su argumento de que el requisito de fianza es una "restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT en la afirmación de que la medida tiene el efecto de una condición previa a la importación de cigarrillos.

7.251 En apoyo de su alegación, Honduras ha citado la declaración de un Grupo Especial anterior, que dice lo siguiente:

"El que este tipo de medida [en ese caso en particular, una condición de equilibrio del comercio que no establecía un límite numérico al volumen de importaciones que podían efectuarse, pero limitaba el valor de esas importaciones al valor de las exportaciones que el signatario tenía intención de hacer] pueda describirse adecuadamente como restricción a la importación depende de si puede considerarse que el artículo XI regula situaciones en las que la entrada en el mercado de los productos está técnicamente autorizada sin restricciones cuantitativas formales expresas, pero sólo en determinadas condiciones que hacen la importación más onerosa que si la condición no existiera, generando así un desincentivo para importar."⁵⁵⁹

7.252 El Grupo Especial está de acuerdo con la declaración precedente y recuerda lo dicho en el siguiente párrafo del mismo informe, en el sentido de que para constatar si una medida determinada puede describirse como "restricción a la importación", es necesario identificarla como condición que tiene un efecto limitativo sobre la importación propiamente dicha. Según ese Grupo Especial:

"Con arreglo a una interpretación corriente, es obvio que una 'restricción' no tiene por qué ser una prohibición general o un límite numérico preciso. De hecho, el término 'restricción' no puede significar simplemente 'prohibición' de importar, ya que el párrafo 1 del artículo XI regula expresamente las 'prohibiciones' y las 'restricciones'. Además, el Grupo Especial estima que la expresión '*condición limitativa*' utilizada por el Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* para definir la palabra 'restricción', que este Grupo Especial hace suya, es útil para identificar el alcance de la noción en el contexto de los elementos de hecho que tiene ante sí. Esa frase sugiere la necesidad de identificar no simplemente una condición impuesta a la importación, sino una condición que sea limitativa, es decir, que tenga

⁵⁵⁸ Informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafos 5.128 y 5.129.

⁵⁵⁹ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.269.

un efecto limitativo. En el contexto del artículo XI, ese efecto limitativo debe afectar a la importación misma."⁵⁶⁰

7.253 En lo que respecta a los hechos, el Grupo Especial ha recibido pruebas que muestran que el importador de cigarrillos hondureños ha podido importarlos en la República Dominicana desde Honduras y otros lugares de origen al menos durante dos años, a pesar de no haber depositado la fianza exigida por el Artículo 14 del Decreto N° 79-03. Es más, las importaciones de cigarrillos de Honduras a la República Dominicana han aumentado significativamente en los últimos dos años a pesar de que el importador no ha depositado una fianza. El Grupo Especial no encuentra pruebas que corroboren la alegación de Honduras de que no se permite la importación a la República Dominicana si no se cumple el requisito de fianza.

7.254 Tras examinar los reglamentos de la República Dominicana que rigen el requisito de fianza, el Grupo Especial declara que no está convencido de que dicho requisito sea una condición que limita la importación de cigarrillos.

7.255 Si bien los reglamentos internos han hecho extensivo a los importadores el requisito de fianza -que inicialmente se aplicaba, en virtud del Artículo 376 del Código Tributario, sólo a los fabricantes de productos de tabaco-, no existe ninguna reglamentación interna que disponga que, en ausencia de una fianza, no se permitirá el ingreso de cigarrillos en el país. En todo caso, las pruebas disponibles indican lo contrario, es decir, que en la práctica se pueden importar cigarrillos aun cuando el importador no haya depositado una fianza. La República Dominicana ha declarado además que si un importador no depositara la fianza, se impondrían a éste sanciones por incumplimiento de sus obligaciones formales en materia de impuestos con arreglo al Artículo 257 del Código Tributario, pero ello no daría lugar a la prohibición de las importaciones.

7.256 El Grupo Especial señala además que el requisito de fianza se aplica tanto a los productores nacionales como a los importadores de cigarrillos. De hecho, la medida es más estricta en el caso de los productores nacionales, ya que en ese caso el requisito de fianza es una condición explícita para obtener una licencia. De hecho, según el Artículo 8 (Disposiciones generales) del Decreto N° 79-03, "[t]oda persona, sociedad o corporación que en el futuro desee ocuparse de los negocios de fabricación o importación de productos del alcohol, así como a la importación o fabricación de productos del tabaco y sus derivados, deberá solicitar de la Dirección General de Impuestos Internos la autorización correspondiente para establecer este tipo de negocios". Mientras que el Artículo 9 (Requisitos generales para la instalación de fábricas de vinos, productos del alcohol y del tabaco) del Decreto N° 79-03 especifica que "[t]odo fabricante de los productos especificados en el Artículo anterior, deberá cumplir con los siguientes requisitos", entre otros, la "[p]restación de una fianza conforme se establece en el Artículo 14 de este Reglamento", el Artículo 40 (Registro y licencia de importadores) no impone una obligación equivalente a los importadores. El Artículo 35 (Licencia de fabricantes de productos de tabaco) del Decreto N° 79-03 confirma que la fianza es un requisito para los fabricantes nacionales que deseen obtener una licencia:

"Una vez cumplidos los requisitos establecidos anteriormente, y prestada la fianza a que se refiere al Artículo 14 de este Reglamento, por la persona que desee dedicarse al negocio de fabricación de productos del tabaco, la Dirección General de Impuestos Internos emitirá una Licencia Oficial de Productor de Tabacos. Esta licencia deberá ser renovada anualmente por el productor o fabricante correspondiente."

⁵⁶⁰ *Ibidem*, párrafo 7.270.

7.257 El Grupo Especial señala que, en el caso de los cigarrillos importados, no se exige la fianza ni en el momento ni en el lugar de la importación. Es más, en virtud del Artículo 14 del Decreto N° 79-03, tanto los importadores como los fabricantes nacionales deben suministrar la fianza a la Dirección General de Impuestos Internos y no a las autoridades aduaneras. La República Dominicana ha informado de que, una vez depositada la fianza en la Dirección General de Impuestos Internos, los fondos se envían a la Tesorería Nacional para su custodia. La República Dominicana ha añadido que no son las autoridades aduaneras sino las autoridades fiscales internas quienes verifican que se ha depositado la fianza.

7.258 Lo más importante es que el Grupo Especial no está convencido de que el requisito de fianza sea una restricción "a la importación" de cigarrillos. El párrafo 1 del artículo XI del GATT no abarca todo tipo de restricciones sino sólo aquellas que imponga o mantenga un Estado Miembro "a la importación" (o a la exportación) de productos. En la expresión "a la importación" -leída en el contexto de un artículo que se titula "Eliminación general de las restricciones cuantitativas"- el sentido corriente de la palabra "on" ("a") indica que se trata de una preposición que denota una relación.⁵⁶¹ En ese sentido, la expresión "*on the importation*" ("a la importación") sería similar a la frase "*with respect to the importation*" ("con respecto a la importación"). Es más, el Grupo Especial que examinó el asunto *India - Automóviles*, al considerar el sentido corriente de la expresión "*restriction on importation*" ("restricción a la importación") llegó a una conclusión análoga. "El sentido corriente de la palabra 'on' ('a') en lo tocante a una descripción de la relación que debería existir entre la medida y la importación del producto, incluye '*with respect to*', '*in connection, association or activity with or with regard to*' ('con respecto a', 'en conexión, asociación o actividad con o en relación con').⁵⁶² En consecuencia, es adecuado interpretar que en el contexto del párrafo 1 del artículo XI la expresión 'restricciones a la importación' significa una restricción 'relacionada con' o 'en conexión con' la importación del producto."⁵⁶³ Incluso si pudiera considerarse, a efectos de argumentación, que el requisito de fianza es una condición limitativa, el Grupo Especial sigue sin encontrar pruebas de que se trata de una condición expresamente relacionada con la importación de cigarrillos, o de que ese requisito ha establecido o se mantiene "con respecto a" o "en relación con" la importación de cigarrillos.

7.259 El Grupo Especial apoya su interpretación en el texto de la Nota al artículo III del GATT. Según el primer párrafo de esta Nota,

"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."

7.260 Por lo tanto, el Grupo Especial considera que, con arreglo a la Nota al artículo III, aun en el caso de que una medida se aplique o se haga cumplir en el momento o el lugar de la importación, ello no significa que dicha medida no está comprendida en el alcance del artículo III, siempre que se aplique de manera análoga al producto importado y al producto nacional similar. En el presente caso, la medida ni siquiera se aplica en el momento o el lugar de la importación, de modo que estaría más claramente comprendida en el alcance del artículo III.

⁵⁶¹ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, nota 52 *supra*, volumen II, páginas 1.995 y 1.996.

⁵⁶² (La nota figura en el original) *Webster's New Encyclopedic Dictionary*, 1994 ed.

⁵⁶³ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.257.

7.261 En lo que respecta a la declaración de un Grupo Especial anterior en el sentido de que el artículo XI del GATT se aplica en los casos "donde se ven afectadas las oportunidades de importación mismas, es decir, la entrada en el mercado"⁵⁶⁴, el Grupo Especial considera que la expresión "la entrada en el mercado" fue empleada por ese Grupo Especial como expresión equivalente a la "[...] importación misma[s]". Sin embargo, hay obstáculos que impiden el ingreso en un mercado determinado que no afectan sólo a las importaciones sino también a la oferta interna. En opinión del Grupo Especial, en el alcance del artículo XI no estarían incluidas todas las medidas que afectarían a las oportunidades para ingresar en el mercado sino sólo aquellas que constituyeran una prohibición o restricción a la importación de productos, es decir, las medidas que afectarían a las oportunidades de importación mismas.

7.262 El hecho de que la cuantía de la fianza sea igual tanto para los productores nacionales como para los importadores es otra razón para dudar de que la medida pueda constituir una restricción a las importaciones. Cualquier requisito adicional, sobre todo si genera costos significativos, puede constituir un obstáculo al ingreso en un mercado que posiblemente afecte a todos los posibles participantes y no únicamente a los importadores. Sin embargo, el párrafo 1 del artículo XI del GATT no prohíbe todos los obstáculos al ingreso en un mercado sino sólo aquellos que constituyen prohibiciones o restricciones a la importación o a la exportación de productos.

7.263 Además, el Grupo Especial no considera que un requisito que genera costos no asociados con las ventas (es decir, que están desconectados de las ventas) constituya automáticamente un desincentivo en lo que respecta a aumentar la oferta de un producto dado. Por el contrario, un proveedor que ya ha tomado la decisión de ingresar en un mercado y que ha debido pagar una suma fija tendría el incentivo de recuperar ese costo aumentando sus ventas. Por lo tanto, en principio, posiblemente sea menos probable que una fianza cuya cuantía no está vinculada a las ventas constituya una restricción a las importaciones. No obstante, una fianza cuya cuantía está vinculada a las ventas (como parece sugerir Honduras) podría ser un desincentivo para las importaciones. De hecho, como las importaciones de cigarrillos procedentes de Honduras han aumentado en los últimos años, el costo unitario de cumplir el requisito de fianza ha ido disminuyendo constantemente. En conclusión, sería más probable que un costo adicional vinculado al volumen de las ventas de productos importados restringiera más las importaciones que un costo no vinculado a ellas.

7.264 Honduras también sostiene que el requisito de fianza está comprendido en el alcance del párrafo 1 del artículo XI del GATT porque, en su opinión, la República Dominicana ha reconocido que el requisito no afecta a la venta, la oferta para la venta o la distribución de cigarrillos en el mercado interior y, en consecuencia, no está sujeto a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III. Sin embargo, el Grupo Especial recuerda que Honduras ha formulado una alegación alternativa en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT. Honduras ha aducido que el Grupo Especial, si considera que el requisito de fianza es una medida interna y no una restricción a la importación, debe constatar que dicho requisito es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT porque modifica las condiciones de competencia entre los cigarrillos importados y los nacionales. Refutando esta alegación alternativa específica, la República Dominicana sostiene que el requisito de fianza está fuera del alcance del párrafo 4 del artículo III porque no afecta a la venta, la oferta para la venta o la distribución de cigarrillos en el mercado interior. El Grupo Especial observa que la propia Honduras ha afirmado que las partes pueden formular alegaciones alternativas y defensas alternativas y que los argumentos jurídicos presentados por cualquiera de las partes en apoyo de una alegación o defensa determinada no pueden ni deben ser invocados contra esa parte al evaluar una alegación o defensa alternativa. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que el argumento jurídico expuesto por la República Dominicana de que el requisito de fianza no afecta a la venta, la oferta para la venta o la distribución de cigarrillos en el mercado interior debe analizarse únicamente en el contexto de la alegación alternativa formulada por Honduras en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT.

⁵⁶⁴ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.224.

7.265 Por las razones precedentes, y basándose en las pruebas disponibles, el Grupo Especial declara que no le ha convencido el argumento de Honduras de que el requisito de fianza está relacionado con las oportunidades mismas de importación de cigarrillos al mercado de la República Dominicana. Tampoco está el Grupo Especial convencido de que el requisito sea una condición para la importación de cigarrillos, es decir, no se permitiría la importación si no se cumpliera el requisito de fianza. Por consiguiente, el Grupo Especial no considera que haya pruebas que demuestren que el requisito de fianza tiene el efecto de una restricción a la importación de cigarrillos en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT.

7.266 En conclusión, el Grupo Especial considera que Honduras no ha demostrado que el requisito de fianza impuesto por la República Dominicana tenga el efecto de una restricción a la importación de cigarrillos de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

4. Si el requisito de fianza concede un trato menos favorable a los productos importados, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

a) Argumentos de las partes

7.267 Honduras alega que en caso de que el Grupo Especial considere que el requisito de fianza no está comprendido en el párrafo 1 del artículo XI del GATT, debería constatar que es incompatible con el párrafo 4 del artículo III porque concede un trato menos favorable a los cigarrillos importados que a los productos nacionales similares. A juicio de Honduras, el trato menos favorable resulta de la modificación de las condiciones de competencia entre los cigarrillos importados y los nacionales. El requisito de fianza crea un desincentivo contra la importación de cigarrillos, en comparación con la compra a productores nacionales, para cualquier comprador nacional que desee comprarlos para la reventa.

7.268 Honduras aduce además que el requisito de fianza también concede un trato menos favorable a los importadores en el contexto de la obligación y pago del Impuesto Selectivo al Consumo. Tanto para los cigarrillos importados como para los nacionales, el requisito de fianza sería una obligación accesoria relacionada con una obligación principal -el pago del Impuesto Selectivo al Consumo-. El Impuesto Selectivo al Consumo aplicado a los cigarrillos importados se recauda íntegramente en el momento de la importación. Sin embargo, si se trata de cigarrillos nacionales, el Impuesto Selectivo al Consumo se puede pagar hasta el vigésimo día del mes siguiente a aquél en que se realiza la venta. Por consiguiente, en el caso de los productores nacionales existe una obligación fiscal cuyo pago garantiza adecuadamente la fianza. Sin embargo, en el caso de los cigarrillos importados, dado que el Impuesto Selectivo al Consumo se devenga y se paga inmediatamente en el momento de la importación, no existe una obligación fiscal similar. Además, los productores nacionales pueden recaudar por adelantado el Impuesto Selectivo al Consumo como parte del precio de compra pagado por los compradores. Esto brinda a los productores nacionales la oportunidad de obtener ingresos por concepto de intereses correspondientes al Impuesto Selectivo al Consumo durante un período de 20 a 50 días. Por otra parte, los importadores tienen que pagar el Impuesto Selectivo al Consumo por adelantado. Esto entraña costos financieros o de oportunidad a cargo de los importadores.

7.269 Por último, Honduras alega que la fianza requerida ha sido establecida en una cantidad fija de 5 millones de pesos dominicanos que debe depositar cada importador y cada productor nacional. No hay una relación directa entre la cuantía que es preciso garantizar (es decir, la cuantía fija de la fianza) y la cuantía real que da lugar al Impuesto Selectivo al Consumo, que depende de factores variables como el volumen mensual de ventas y los cambios en el precio de venta al por menor según los factores del mercado. Esas dos cantidades no son proporcionales.

7.270 La República Dominicana responde que el requisito de fianza es una medida interna que se aplica por igual a los productos importados y a los nacionales, pero no obstante está fuera del ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III porque no afecta a la "venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso ... en el mercado interior" de los cigarrillos importados. El requisito de fianza no impide a los importadores de cigarrillos obtener el despacho de los cigarrillos en aduanas, venderlos u ofrecerlos para la venta, transportarlos o distribuirlos en el territorio de la República Dominicana, ni impide en modo alguno a los consumidores comprar o utilizar los cigarrillos importados. La República Dominicana añade que, incluso suponiendo que el requisito de fianza afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de los cigarrillos importados en el mercado interior, no sería incompatible con el párrafo 4 del artículo III puesto que no concede a los cigarrillos importados un trato "menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional". La República Dominicana añade que, aun suponiendo que el requisito de fianza afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de los cigarrillos importados en el mercado interior, no obstante no sería contrario al párrafo 4 del artículo III puesto que no concede a los cigarrillos importados un trato "menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional" porque se aplica por igual a los cigarrillos nacionales e importados y no modifica las condiciones de competencia en el mercado nacional en detrimento de los productos importados. A su juicio, Honduras impugna el momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo y no el requisito de fianza en sí mismo.

b) Análisis por el Grupo Especial

7.271 En virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT:

"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 ..."

7.272 El Órgano de Apelación ha declarado que:

"Para 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."⁵⁶⁵

c) Determinación del producto similar

7.273 Como se ha mencionado previamente⁵⁶⁶, la República Dominicana ha reconocido que "no hay desacuerdo entre las partes en que los cigarrillos importados y los nacionales son 'productos similares'. La similitud de estos productos no es objeto de litigio en esta diferencia". El Grupo Especial ya ha dado por supuesto que los cigarrillos importados y los producidos en la República Dominicana son productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT.

⁵⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Carne vacuna II*, párrafo 133.

⁵⁶⁶ Véase *supra* el párrafo 7.164.

- d) Ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso en el mercado interior

7.274 Honduras no aduce que el requisito de fianza afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de los cigarrillos en el mercado interior. De hecho, según su alegación principal fundada en el párrafo 1 del artículo XI del GATT, adujo exactamente lo contrario, es decir, que el requisito de fianza no afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de los cigarrillos en el mercado interior y, por consiguiente no está sujeto al párrafo 4 del artículo III.

7.275 No obstante, Honduras añade que sus argumentos fundados en el párrafo 1 del artículo XI no deberían limitar de ninguna manera su alegación fundada en el párrafo 4 del artículo III. La afirmación de que el requisito de fianza no afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de los cigarrillos en el mercado interior y, por lo tanto no está sujeto al párrafo 4 del artículo III, se hizo únicamente como comentario a una observación formulada por un tercero en el sentido de que el artículo III, y no el XI, era el aplicable a la medida. Honduras ha aclarado que presenta una serie de hechos al Grupo Especial -no dos- sobre cuya base formula alegaciones alternativas en virtud del párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 4 del artículo III del GATT. A su juicio, las partes pueden presentar alegaciones alternativas y plantear defensas alternativas, y los argumentos jurídicos que presenta una parte para apoyar una determinada alegación o defensa no pueden ni deben ser invocados contra ella en la evaluación de una alegación o defensa alternativa. Por consiguiente, los argumentos jurídicos presentados por Honduras para justificar su alegación en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT no deben invocarse contra ella al evaluar su alegación alternativa fundada en el párrafo 4 del artículo III.

7.276 La República Dominicana aduce que, aunque el requisito de fianza es una medida interna que se aplica por igual a los productos importados y a los nacionales, está no obstante fuera del ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III porque no afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de los cigarrillos importados en el mercado interior. Ninguna de estas "transacciones específicas" abarcadas por el párrafo 4 del artículo III quedaría afectada por el requisito de fianza establecido en el Artículo 14 del Decreto N° 79-03. La República Dominicana recuerda que Honduras reconoció ese hecho.⁵⁶⁷ En opinión de la República Dominicana, el requisito de fianza no impediría a los importadores de cigarrillos despacharlos a través de la aduana, venderlos, ofrecerlos para la venta, transportarlos y distribuirlos en el territorio de la República Dominicana. El requisito de fianza tampoco impediría de ningún modo a los consumidores comprar o usar los cigarrillos importados. Como prueba de este argumento, la República Dominicana recuerda que el único importador de cigarrillos procedentes de Honduras, *British American Tobacco República Dominicana*, importó y vendió cigarrillos en la República Dominicana durante los dos últimos años, a pesar de que no había depositado una fianza. La República Dominicana llega a la conclusión de que, dado que el requisito de fianza está fuera del ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III, no puede ser contrario a esa disposición.

7.277 El Grupo Especial reconoce que Honduras ha presentado alegaciones alternativas contra el requisito de fianza y que ha pedido expresamente que los argumentos que ha presentado en virtud del párrafo 1 del artículo XI no deben limitar su alegación alternativa fundada en el párrafo 4 del artículo III. El Grupo Especial no ve ninguna razón para hacer caso omiso de esa petición y, por consiguiente, no tendrá en cuenta en este momento la declaración de Honduras de que el requisito de fianza no afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de los cigarrillos en el mercado interior y, por lo tanto, no está sujeto al párrafo 4 del artículo III.

⁵⁶⁷ Véase la Segunda comunicación escrita de la República Dominicana, 10 de junio de 2004, párrafo 34.

7.278 Como se ha mencionado previamente, y con respecto a si el requisito de fianza afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de los cigarrillos en el mercado interior, el Grupo Especial observa que, como afirmó el Órgano de Apelación, el sentido corriente de la palabra "afectar" denota una medida que tiene "un efecto sobre", y ello indica un amplio campo de aplicación.⁵⁶⁸ Teniendo en cuenta el amplio campo de aplicación de la palabra "afectar", de conformidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT no habría que demostrar que el requisito de fianza impide a los importadores obtener el despacho de aduanas de los cigarrillos, venderlos u ofrecerlos para la venta, transportarlos y distribuirlos en el territorio de la República Dominicana. Tampoco sería necesario demostrar que el requisito de fianza impide a los consumidores comprar o usar cigarrillos importados. Bastaría demostrar que la medida tiene "un efecto sobre" la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de los cigarrillos en el mercado interior.

7.279 El Grupo Especial observa que, en virtud del Artículo 14 del Decreto N° 79-03 de 4 de febrero de 2003, tanto los importadores como los fabricantes locales de productos del tabaco deben depositar una fianza en la Dirección General de Impuestos Internos. Según las pruebas presentadas por la República Dominicana, un importador o fabricante local de productos del tabaco que no cumpliera la obligación de depositar la fianza, o cualquier otra obligación formal, estaría sujeto a la aplicación de sanciones, por ejemplo multas. Toda persona que desee participar en la venta, la oferta para la venta y la compra de cigarrillos en el mercado interior de la República Dominicana, como fabricante o importador, tendría por tanto que cumplir el requisito de fianza o en caso contrario corre el peligro de que se le apliquen sanciones internas.

7.280 Teniendo en cuenta los factores anteriores, y el amplio campo de aplicación de la expresión "que afecte" contenida en el párrafo 4 del artículo III del GATT, el Grupo Especial considera que el requisito de fianza puede ser considerado un reglamento interno que "afecta" a la venta, la oferta para la venta y la compra de cigarrillos en el mercado interior de la República Dominicana en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT.

e) Trato menos favorable

i) *El desincentivo contra la importación de cigarrillos*

7.281 Honduras aduce que el trato menos favorable se deriva de la modificación de las condiciones de competencia entre los cigarrillos importados y los nacionales. El requisito de fianza modificaría negativamente los incentivos para un comprador local que desee comprar cigarrillos importados para venderlos. A su juicio, una empresa que vende cigarrillos en la República Dominicana tiene dos opciones, o comprarlos a un productor nacional o importarlos. Si esa empresa hiciera la compra a un productor nacional no tendría que depositar una fianza. Sin embargo, si importara los cigarrillos, tendría que depositar una fianza y por tanto incurriría en costos adicionales. Por consiguiente, habría un desincentivo implícito contra la importación de cigarrillos en comparación con la compra a los productores nacionales.

7.282 Al Grupo Especial no le convence este argumento porque Honduras compara operaciones a distintos niveles comerciales. De acuerdo con la información disponible, el mercado de cigarrillos en la República Dominicana está dominado por un reducido número de proveedores, ya sean productores nacionales o importadores. Tres empresas (dos productores nacionales y un importador) representaban casi el 100 por ciento del mercado nacional de cigarrillos. Además, el importador local de cigarrillos hondureños en la República Dominicana, *British American Tobacco República Dominicana*, está relacionado con el fabricante. A la luz de esas pruebas, en el ejemplo que ha presentado Honduras una descripción más correcta sería que una empresa local que se propone vender

⁵⁶⁸ Véase *supra*, párrafo 7.169. Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 220.

cigarrillos en la República Dominicana tendría dos opciones, comprarlos a un productor nacional o al importador. En ninguno de los dos casos tendría que depositar una fianza puesto que esa obligación sólo se exige a los fabricantes e importadores. Subsidiariamente, todo nuevo participante en el mercado para ofrecer cigarrillos en la República Dominicana, como productor o importador, tendría que depositar una fianza de manera equivalente.

7.283 Por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial no considera convincente el argumento de Honduras de que, para todo comprador local que desee comprar cigarrillos para la venta, el requisito de fianza crea un desincentivo contra la importación de cigarrillos, en comparación con la compra a los productores nacionales.

ii) *La fianza como garantía de obligaciones fiscales inexistentes*

7.284 Honduras también aduce que el requisito de fianza se traduce en un trato menos favorable para los cigarrillos importados en el contexto de la obligación que la fianza serviría para garantizar. A su juicio, tanto para los cigarrillos importados como para los nacionales, el requisito de fianza es una obligación accesoria relacionada con la obligación principal, que es el pago del Impuesto Selectivo al Consumo. Sin embargo, con respecto a los cigarrillos importados, el Impuesto Selectivo al Consumo se recauda íntegramente en el momento de la importación. Por otra parte, si se trata de cigarrillos nacionales, el Impuesto Selectivo al Consumo se puede pagar hasta el vigésimo día del mes siguiente a aquél en que se realiza la venta. Por consiguiente, en el caso de los productores nacionales, la fianza sirve como una garantía en caso de que la obligación fiscal no se cumpla debidamente, mientras que en el caso de los cigarrillos importados, dado que los importadores pagan la cuantía total del Impuesto Selectivo al Consumo en el momento de la importación, no existe ninguna obligación que el requisito de fianza serviría para garantizar.

7.285 La República Dominicana responde que el hecho de que el importador esté obligado a pagar el Impuesto Selectivo al Consumo en el momento de la importación no significa que no pueda surgir una obligación tributaria después de que los cigarrillos hayan salido de aduanas. Podría suceder que la cuantía del Impuesto Selectivo al Consumo liquidada inicialmente en el momento de la importación haya sido insuficiente para cubrir la obligación fiscal del importador. Como consecuencia de ello, puede ser necesario ajustar la obligación fiscal de un importador concreto por lo que respecta a la correspondiente transacción. De conformidad con la legislación de la República Dominicana, sus autoridades tributarias mantienen el derecho a realizar reliquidaciones y ajustar la obligación fiscal de cualquier contribuyente, incluidos por igual los importadores y los productores nacionales, en el plazo de los tres años siguientes al pago inicial del impuesto correspondiente. La República Dominicana alega que son frecuentes los casos en que la autoridad tributaria ha ajustado la cuantía de los impuestos adeudados después de haberse pagado el impuesto. La República Dominicana añade que, si bien el Artículo 376 del Código Tributario parece referirse únicamente al Impuesto Selectivo al Consumo, en la práctica la autoridad tributaria de su país considera la fianza como una garantía de cumplimiento de otras obligaciones fiscales internas que corresponden al productor nacional y al importador de cigarrillos, incluido el Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios ("ITBIS") (Artículos 335 a 360 del Código Tributario de la República Dominicana) y el Impuesto sobre la Renta (Artículos 267 a 334 del Código Tributario de la República Dominicana).

7.286 El Grupo Especial examinará el argumento esgrimido por Honduras en el sentido de que no hay ninguna obligación fiscal a la que el requisito de fianza serviría para garantizar, así como las dos respuestas de la República Dominicana: i) que la fianza sirve como garantía de obligaciones fiscales en el caso de reliquidaciones y ajustes posteriores de la obligación fiscal de los contribuyentes; y, ii) que sirve como garantía del cumplimiento de obligaciones fiscales internas distintas del Impuesto Selectivo al Consumo.

7.287 En apoyo de su argumento de que pueden surgir obligaciones fiscales después de que los cigarrillos hayan salido de aduanas, puesto que las autoridades tributarias conservan el derecho a

realizar reliquidaciones y ajustar la obligación fiscal de cualquier contribuyente, la República Dominicana se ha remitido al Artículo 21 de su Ley N° 11-92, el Código Tributario de la República Dominicana, así como al Artículo 118 de su Ley N° 3489. El Artículo 21 del Código Tributario de la República Dominicana, Ley N° 11-92, reza así:

"Artículo 21. DE LA PRESCRIPCIÓN. Prescriben a los tres años:

- a) Las acciones del Fisco para exigir las declaraciones juradas, impugnar las efectuadas, requerir el pago del impuesto y practicar la estimación de oficio;
- b) Las acciones por violación a este Código o a las leyes tributarias; y
- c) Las acciones contra el Fisco en repetición del impuesto.

PÁRRAFO.- El punto de partida de las prescripciones indicadas en el presente Artículo será la fecha de vencimiento del plazo establecido para presentar declaración jurada pagar el impuesto, sin tenerse en cuenta la fecha de pago del impuesto o la de la presentación de la declaración jurada y en los impuestos que no requieran de la presentación de una declaración jurada, el día siguiente al vencimiento del plazo para el pago del impuesto, salvo disposición en contrario."

7.288 El Artículo 118 de la Ley N° 3489 de la República Dominicana, modificada por la Ley N° 68 de 31 de diciembre de 1982, dispone lo siguiente:

"Dentro de un plazo que no excederá de dos (2) años contados desde la fecha del pago definido, las Colecturías de Aduanas podrán recaudar mediante liquidación, los derechos e impuestos que por cualquier concepto se adeuden al Fisco ..."

7.289 Para justificar su argumento, la República Dominicana ha presentado una lista de contribuyentes a los que se volvieron a liquidar sus impuestos en el período comprendido entre marzo de 2003 y abril de 2004. De acuerdo con esas pruebas, la República Dominicana realizó 494 reliquidaciones de impuestos en ese período. La República Dominicana también ha presentado copias de cartas dirigidas por sus autoridades de aduanas a distintos importadores en las que se les informa de que se ha procedido a realizar nuevas liquidaciones de las obligaciones fiscales y que deben efectuar los pagos correspondientes. En la lista facilitada por la República Dominicana, la empresa *British American Tobacco República Dominicana*, el importador de cigarrillos procedentes de Honduras, figura como uno de los contribuyentes a los que se efectuaron reliquidaciones de sus obligaciones fiscales.

7.290 Honduras responde a este argumento diciendo que, de las pruebas presentadas por la República Dominicana, parece que se han efectuado reliquidaciones con respecto a derechos de aduana y otras cargas no pagados, y no con respecto al Impuesto Selectivo al Consumo. Por lo tanto, no habría pruebas de que las reliquidaciones sean necesarias para cubrir los déficit en la recaudación del Impuesto Selectivo al Consumo, ni de que el requisito de depositar una fianza garantice el pago del Impuesto Selectivo al Consumo tras las reliquidaciones. En realidad, la reliquidación de las obligaciones fiscales del importador de cigarrillos procedentes de Honduras estaba relacionada con la importación de material de comercialización y no de productos del tabaco. Honduras también ha señalado el hecho de que muchos de los contribuyentes que figuraban en la lista de reliquidaciones no habían depositado fianzas.

7.291 Como se ha mencionado *supra*, la República Dominicana aduce además que las autoridades tributarias de su país consideran la fianza como una garantía de cumplimiento de obligaciones fiscales internas distintas del Impuesto Selectivo al Consumo, como el Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios ("ITBIS") y el Impuesto sobre la Renta. La República Dominicana

reconoce que no existe una disposición explícita en su legislación que autorice el uso de la fianza como garantía del cumplimiento de obligaciones fiscales internas distintas del Impuesto Selectivo al Consumo. No obstante, declara que, en la práctica, y en el ejercicio de sus amplias facultades para asegurar la aplicación adecuada y eficaz de las leyes fiscales, las autoridades tributarias de la República Dominicana consideran la fianza como una garantía del cumplimiento de obligaciones fiscales internas distintas del Impuesto Selectivo al Consumo. En apoyo de su argumento la República Dominicana ha presentado una copia de una declaración escrita en ese sentido del Director General de Impuestos Internos.⁵⁶⁹

7.292 A la luz de los elementos anteriores, el Grupo Especial considera que las pruebas disponibles no respaldan la afirmación de Honduras de que no existe ninguna obligación fiscal que el requisito de fianza podría servir para garantizar. Si bien los importadores pueden pagar íntegramente en el momento de la importación las obligaciones que les corresponden en virtud del Impuesto Selectivo al Consumo y otros impuestos aplicables, la República Dominicana ha demostrado que las autoridades tributarias de su país tienen facultades legales para reliquidar y en su caso reajustar las obligaciones fiscales aplicables durante un período de hasta tres años. Si tiene lugar un reajuste como consecuencia de una reliquidación se puede pedir al importador que realice un nuevo pago. La fianza serviría para garantizar este pago si el importador no lo hace a tiempo. Aun suponiendo, a efectos de la argumentación, la validez del argumento de Honduras de que no ha habido reliquidaciones con respecto al pago del Impuesto Selectivo al Consumo por importaciones de cigarrillos, eso no significa que no pudiera haberlas. Una fianza es una garantía para evitar algunos de los daños que se pueden producir en el caso de que se dé una determinada situación. El hecho de que no se utilice una fianza no significa necesariamente que el requisito de fianza no esté justificado.

7.293 Si bien la República Dominicana ha reconocido que no existe una disposición legal explícita que autorice el uso de la fianza como garantía del cumplimiento de obligaciones fiscales internas distintas del Impuesto Selectivo al Consumo, el Grupo Especial considera que no hay motivo para poner en tela de juicio su aseveración de que, en la práctica y en el ejercicio de sus facultades de aplicación, las autoridades tributarias de la República Dominicana consideran la fianza como una garantía del cumplimiento de obligaciones fiscales internas como el Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios ("ITBIS") y el Impuesto sobre la Renta.

7.294 Por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial no considera convincente el argumento de Honduras de que el requisito de fianza se traduce en un trato menos favorable para los cigarrillos importados porque en el caso de esos cigarrillos no existe una obligación que el requisito de fianza serviría para garantizar.

iii) *Cuantía fija de la fianza*

7.295 Por último, Honduras alega que el trato menos favorable para los cigarrillos importados también se derivaría del hecho de que la fianza requerida es una cantidad fija de 5 millones de pesos dominicanos que debe depositar cada importador y cada productor nacional. A su juicio, no habría una relación directa entre la cuantía que es preciso garantizar (es decir, la cuantía fija de la fianza) y la cuantía real que da lugar al Impuesto Selectivo al Consumo, que dependería de factores variables como el volumen mensual de ventas y los cambios en el precio de venta al por menor de acuerdo con los factores del mercado. Las dos cantidades no serían proporcionales. Honduras sugiere que, puesto que dos fabricantes nacionales tienen una cuota de mercado mayor que el importador de cigarrillos hondureños, el costo unitario de la fianza (el resultado de dividir el costo de la fianza por el número de cigarrillos vendidos) sería mayor para los cigarrillos importados que para los nacionales.

⁵⁶⁹ Véase la carta del Director General de Impuestos Internos, nota 39 *supra*.

7.296 La República Dominicana responde que las cuantías de la fianza no tienen que estar relacionadas con las posibles obligaciones fiscales de los productores o importadores, ni con ningún otro factor. A su juicio, esa relación no sería razonable, especialmente porque las obligaciones fiscales subyacentes que la fianza está destinada a garantizar no son discriminatorias. La República Dominicana aduce que, siempre que la cuantía y las condiciones del requisito de fianza no sean discriminatorias, y a falta de pruebas que demuestren que la fianza se aplica de manera discriminatoria, dicha fianza no sería contraria al artículo III del GATT.

7.297 El Grupo Especial no considera convincente el argumento de que, en sí mismo y por sí solo, el hecho de que la cuantía de la fianza sea la misma para los productores nacionales y los importadores da lugar a un trato menos favorable para los cigarrillos importados que para los productos nacionales similares. Honduras no ha presentado pruebas en ese sentido, salvo la afirmación de que el costo unitario de la fianza sería mayor para los cigarrillos importados que para los nacionales.

7.298 El Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente:

"El objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores. ... A este fin, 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. ... 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."⁵⁷⁰

7.299 El Grupo Especial observa que, según la reglamentación nacional, la fianza requerida debe ser emitida por una compañía de seguro o instituciones bancarias acreditadas en la República Dominicana. El costo efectivo que tiene la fianza para los productores nacionales y los importadores es por tanto la comisión que cobra la institución financiera que emite la fianza. De acuerdo con las pruebas que ha presentado Honduras, en el caso específico del importador de cigarrillos de ese país, la comisión anual cobrada por la compañía de seguro que emitió la fianza fue de 84.000 pesos dominicanos (aproximadamente 1.873 dólares EE.UU.⁵⁷¹). Cuando se divide por las importaciones anuales de cigarrillos realizadas por esa empresa, el costo de la fianza sería equivalente a 0,9 pesos dominicanos (o aproximadamente 2 centavos de dólar EE.UU.) por 1.000 cigarrillos. Ese valor anual es equivalente al 0,2 por ciento del valor de las importaciones de cigarrillos efectuadas por el importador en el año 2003.⁵⁷² El Grupo Especial también señala que el costo de cumplir el requisito de fianza ha venido disminuyendo para la empresa importadora en los últimos años puesto que sus importaciones han aumentado mientras que la cuantía de la fianza ha seguido siendo la misma. Si el importador hubiera depositado una fianza en los años 2001 y 2002 por el mismo costo, el costo de esa fianza habría representado un 0,64 y un 0,41 por ciento, respectivamente, del valor de las importaciones de cigarrillos realizadas por el importador en esos dos años.

7.300 Por definición, todo gasto fijo (es decir, que no está relacionado con los volúmenes de producción) puede dar lugar a distintos costos por unidad entre las empresas proveedoras. Mientras la diferencia en los costos no altere las condiciones de competencia en el mercado correspondiente en

⁵⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20.

⁵⁷¹ Tipo de cambio del peso de la República Dominicana y el dólar de los Estados Unidos al 31 de julio de 2004.

⁵⁷² Observaciones formuladas por Honduras sobre las respuestas de la República Dominicana a la pregunta 109 por el Grupo Especial, 21 de julio de 2004, párrafo 1.

detrimento de los productos importados, ese hecho no debería bastar por sí mismo para concluir que el gasto crea un trato menos favorable para los productos importados.

7.301 Teniendo en cuenta los argumentos anteriores, el Grupo Especial considera que Honduras no ha presentado pruebas para apoyar su argumento de que el distinto costo unitario generado por el cumplimiento del requisito de fianza tiene un efecto perjudicial en las condiciones de competencia para los productos importados en relación con los productos nacionales en el mercado de cigarrillos de la República Dominicana.

iv) Pago del Impuesto Selectivo al Consumo

7.302 Honduras también aduce que el requisito de fianza concede un trato menos favorable a los productos importados como consecuencia del momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo. Honduras afirma que, con respecto a los cigarrillos importados, el Impuesto Selectivo al Consumo se recauda íntegramente en el momento de la importación mientras que, en el caso de los cigarrillos nacionales, el impuesto puede pagarse hasta el vigésimo día del mes siguiente a aquél en que se hizo la venta. Tanto los productores nacionales como los importadores recaudan el Impuesto Selectivo al Consumo de los consumidores en el momento de la venta. Esto brindaría a los productores nacionales la oportunidad de obtener ingresos por concepto de intereses por la suma que reciben como pago del Impuesto Selectivo al Consumo durante el período comprendido entre el momento de la compra y el momento en que deben enviar esa suma a las autoridades fiscales. Por otra parte, los importadores tendrán el costo financiero añadido o costo de oportunidad de tener que adelantar el dinero para el pago del impuesto.

7.303 La República Dominicana responde que Honduras impugna el momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo y no el requisito de fianza en sí mismo. La diferencia en el momento no explicaría cómo afecta la fianza en sí misma a las condiciones de competencia de los competidores. A juicio de la República Dominicana, la diferencia en el momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo no está ligada ni supeditada a la fianza, y no está comprendida en el mandato del Grupo Especial. Además, el hecho de que los productores nacionales paguen el Impuesto Selectivo al Consumo después de la venta de los cigarrillos, mientras que los importadores lo pagan en el momento de la importación, no haría que el impuesto fuera incompatible con el artículo III del GATT puesto que la Nota al artículo III aclara que los Miembros pueden percibir o imponer impuestos o medidas interiores en el caso de los productos importados en el momento o en el lugar de la importación.

7.304 De acuerdo con las pruebas presentadas por las partes, el Artículo 369 del Código Tributario de la República Dominicana dispone que "[e]n el caso de importación de bienes el impuesto se liquidará y pagará conjuntamente con los impuestos aduaneros correspondientes ...". Sin embargo, con respecto a los productos nacionales, el Artículo 368 del Código Tributario dispone lo siguiente: "En el caso de las transferencias y prestaciones de servicios el impuesto se liquidará y se pagará mensualmente. ... Para los efectos de este Artículo los contribuyentes deberán presentar una declaración jurada de las transferencias y prestaciones de servicios realizadas en el mes anterior ... y pagar simultáneamente el impuesto. La presentación de la declaración jurada así como el pago de este impuesto deberá efectuarse dentro del plazo establecido para liquidación y pago del impuesto a las transferencias de bienes industrializados y servicios." El párrafo c) del Artículo 353 del Código Tributario se ocupa de las declaraciones juradas y estipula que "[l]a declaración deberá ser presentada en el transcurso de los primeros veinte (20) días de cada mes, aun cuando no exista impuesto a pagar".

7.305 Dado que los productores nacionales pueden recaudar el Impuesto Selectivo al Consumo desde el momento de la venta del paquete de cigarrillos, esto les brinda la oportunidad de obtener intereses por la suma que reciben como pago del Impuesto Selectivo al Consumo durante el período comprendido, en su caso, entre el momento de la compra y aquél en que tienen que enviar esa suma a

las autoridades fiscales. Sin embargo, los importadores tendrían que asumir el costo de oportunidad o costo financiero de tener que anticipar el dinero para pagar el impuesto.

7.306 El Grupo Especial recuerda que, en su solicitud de establecimiento del Grupo Especial, Honduras describió su alegación contra el requisito de fianza de la siguiente manera:

"La República Dominicana exige a los importadores de cigarrillos que otorguen una fianza de conformidad con el Artículo 14 del Reglamento. Esta prescripción y las leyes, reglamentos y prácticas que la aplican conllevan costos y cargas administrativas que dificultan la importación de cigarrillos. Honduras considera estas medidas como incompatibles con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II y con el párrafo 1 del artículo XI del GATT, o -si se considerasen medidas internas- incompatibles con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT."

7.307 La cuestión de si los cigarrillos importados pueden recibir un trato menos favorable que los productos nacionales similares debido a la diferencia en el momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo es, en opinión del Grupo Especial, diferente del requisito de fianza, aunque puede tener con éste una relación tangencial. Si bien la fianza podría servir como garantía del pago del Impuesto Selectivo al Consumo y de otras obligaciones, si hubiera alguna impugnación contra las condiciones relativas al pago del impuesto, esa impugnación no tendría que ver con el requisito de fianza sino, con las normas relativas al propio impuesto. El momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo no forma parte del requisito de fianza.

7.308 La alegación sobre el requisito de fianza forma parte del mandato del Grupo Especial. Sin embargo, no hay nada en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial que lleve a la conclusión de que se le pueda pedir a éste que formule una constatación respecto a la diferencia en el momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo entre los productores nacionales y los importadores. Por consiguiente, el Grupo Especial llega a la conclusión de que la alegación de Honduras respecto a los distintos costos correspondientes a los productores nacionales y a los importadores como consecuencia del momento del pago del Impuesto Selectivo al Consumo no está directamente relacionada con el requisito de fianza y no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

v) *Trato menos favorable*

7.309 Para determinar si el requisito de que los importadores y productores nacionales de cigarrillos depositen una fianza concede un trato menos favorable a los cigarrillos importados que a los productos nacionales similares, el Grupo Especial se guía por la declaración del Órgano de Apelación en el sentido de que la evaluación debe centrarse en examinar "si una medida modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados".⁵⁷³

7.310 A este respecto, el Grupo Especial considera que el requisito de fianza se aplica por igual, tanto formalmente como en la práctica, a los cigarrillos nacionales y a los importados. El Grupo Especial considera que Honduras no ha demostrado de qué manera el trato idéntico concedido a los cigarrillos nacionales y a los importados en lo que respecta al requisito de fianza modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados.

7.311 En conclusión, el Grupo Especial considera que Honduras no ha demostrado que el requisito de fianza impuesto por la República Dominicana conceda un trato menos favorable a los cigarrillos importados que el concedido a los productos nacionales similares, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

⁵⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Carne vacuna II*, párrafo 137.

5. Si el requisito de fianza está justificado en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

a) Argumentos de las partes

7.312 La República Dominicana solicita que, en caso de que el Grupo Especial constate que el requisito de fianza es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, debería no obstante constatar que la medida está justificada en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT. A juicio de la República Dominicana, ese requisito es una medida necesaria para lograr la observancia de las leyes y reglamentos tributarios de la República Dominicana, que en sí mismos son compatibles con el GATT. La fianza se exige para asegurar el pago de un impuesto únicamente con respecto a determinados productos, es decir, las bebidas alcohólicas y los cigarrillos, debido al riesgo de contrabando de estos productos. La estampilla fiscal serviría como señal para indicar a las autoridades fiscales de la República Dominicana que se han recaudado los impuestos aplicables y garantizaría que los cigarrillos siguieran entrando en la República Dominicana a través de canales de comercio regulares y legítimos, impidiendo así que los contrabandistas vendan cigarrillos sin estampilla y no declarados en el mercado interno. Además, a juicio de la República Dominicana, el requisito no se aplica de manera que constituya una discriminación arbitraria o injustificada entre países en los que prevalecen las mismas condiciones, ni una restricción encubierta al comercio internacional. La República Dominicana también aduce que no existen alternativas razonables al requisito de fianza para garantizar el mismo nivel de cumplimiento del Impuesto Selectivo al Consumo en el caso de los cigarrillos.

7.313 Honduras responde a esta defensa aduciendo que la República Dominicana no ha demostrado que el requisito de fianza esté justificado en virtud del apartado d) del artículo XX, como le corresponde, puesto que dicho apartado es una defensa afirmativa. A juicio de Honduras, la República Dominicana no ha demostrado que las leyes y reglamentos tributarios cuya observancia se exigiría mediante el requisito de fianza sean compatibles con el GATT, ni ha demostrado que el requisito sea de hecho una medida para lograr la observancia de esas leyes y reglamentos. Honduras aduce adicionalmente que el requisito de fianza no es "necesario" para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos tributarios de la República Dominicana. El Impuesto Selectivo al Consumo se impone a muchos productos y la fianza sólo se exige para el tabaco y los cigarrillos. A su juicio, si la fianza fuera necesaria para lograr la observancia del Impuesto Selectivo al Consumo, en tal caso presuntamente debería aplicarse a todos los productos sujetos a ese impuesto. Añade que, si todos los productos importados tienen que pagar el Impuesto Selectivo al Consumo en el momento de la importación en la frontera, no hay justificación alguna para que el requisito de fianza aplicable a los cigarrillos importados sea necesario para lograr la observancia de un Impuesto Selectivo al Consumo que ya se ha pagado.

b) Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

7.314 Según el apartado d) y el preámbulo 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 las patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error;"

7.315 Un análisis en el marco de la defensa prevista en el apartado d) del artículo XX que ha planteado la República Dominicana sólo sería pertinente si el Grupo Especial hubiera constatado que el requisito de fianza es incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 o, subsidiariamente, con el párrafo 4 del artículo III. Dado que el Grupo Especial no ha constatado que el requisito de fianza sea incompatible con ninguno de esos artículos, no es necesario que examine la defensa prevista en el apartado d) del artículo XX que ha esgrimido la República Dominicana.

6. Conclusión

7.316 Por las razones indicadas *supra*, el Grupo Especial no puede aceptar las alegaciones de Honduras al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, ni sus alegaciones alternativas al amparo del párrafo 4 del artículo III, contra el requisito de que los importadores y los productores nacionales de cigarrillos deben depositar una fianza.

G. DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE A EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO SELECTIVO AL CONSUMO A DETERMINADOS CIGARRILLOS IMPORTADOS

1. La medida en litigio

7.317 La República Dominicana impone un Impuesto Selectivo al Consumo a determinados productos, como los cigarrillos. En la fecha de establecimiento del Grupo Especial, el Impuesto Selectivo al Consumo gravaba los cigarrillos a un tipo del 50 por ciento *ad valorem*.

7.318 En la fecha de establecimiento del Grupo Especial, según la legislación de la República Dominicana, había tres normas diferentes conforme a las cuales las autoridades podían determinar la base imponible para los cigarrillos a efectos de la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo: i) de conformidad con la norma contenida en el Artículo 367(b) del Código Tributario de la República Dominicana, la base imponible para los cigarrillos nacionales sería el precio de venta al por menor obtenido de las encuestas de precios promedios realizadas por el Banco Central de la República Dominicana, mientras que la base imponible para los cigarrillos importados sería el precio al por menor utilizado para el producto más similar existente en el mercado nacional, es decir, el sustituto más cercano; ii) de conformidad con el Artículo 3 del Decreto N° 79-03 (Reglamento para la Aplicación del Título IV del Código Tributario), la base imponible tanto para los cigarrillos nacionales como para los importados se calcularía tomando como base el precio promedio del mercado de acuerdo con la encuesta del Banco Central, no obstante, para los nuevos productos del tabaco que no figuren en la encuesta a partir de la cual se determinó el precio de venta al por menor, la base imponible sería el precio del producto más similar existente en el mercado nacional; o iii) de conformidad con el Artículo I de la Norma General N° 02-96 de la Dirección General de Impuestos Internos de la República Dominicana, la base imponible sería el precio al por menor, determinado incrementando el precio de lista (sin descuentos, bonificaciones, donaciones o similares) en un 20 por ciento.

7.319 Según Honduras, en la práctica el impuesto para los cigarrillos nacionales se basaba en el precio promedio de venta al por menor de cada marca, como se establecía en una encuesta de los precios promedios realizada por el Banco Central de la República Dominicana, mientras que, en cambio, la base imponible para los cigarrillos importados se calculaba en función del valor del "producto más similar existente en el mercado nacional". Honduras llega a la conclusión de que esta diferencia de criterios daba lugar a que determinados cigarrillos importados de menor precio se gravaran a un tipo superior al que habría correspondido de acuerdo con su precio de venta real y, en

consecuencia, a un tipo que era superior al aplicado a los productos nacionales similares que se vendían al mismo precio de venta al por menor.

7.320 Para apoyar su alegación, Honduras ha presentado información sobre el precio de venta al por menor de distintas marcas de cigarrillos vendidas en el mercado de la República Dominicana y sobre el respectivo nivel de impuestos pagados por cada marca (durante el período comprendido entre el 17 de marzo de 2003 y el 1º de agosto de 2003):

Marca	Precio de venta al por menor	Impuesto Selectivo al Consumo pagado
<i>Marlboro</i> (nacional)	\$RD 26,00	\$RD 7,73
<i>Nacional</i> (nacional)	\$RD 24,00	\$RD 7,36
<i>Kent</i> (nacional)	\$RD 22,00	\$RD 6,54
<i>Belmont</i> (importado)	\$RD 20,00	\$RD 6,13
<i>Viceroy</i> (importado)	\$RD 18,00	\$RD 6,54
<i>Líder</i> (nacional)	\$RD 18,00	\$RD 5,34

2. Si los cigarrillos importados estuvieron sujetos a un impuesto superior al de los productos nacionales similares de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

a) Argumentos de las partes

7.321 Honduras alega que, de conformidad con las normas vigentes en la fecha de establecimiento del Grupo Especial, la República Dominicana determinaba la base imponible para los cigarrillos de una manera que daba lugar a que determinados cigarrillos importados de menor precio fueran gravados a un tipo superior al que habría correspondido de acuerdo con su precio de venta real.

7.322 Honduras aduce que la República Dominicana gravaba los cigarrillos nacionales sobre la base del precio promedio de venta al por menor de cada marca, según se establecía en una encuesta de los precios promedios realizada por el Banco Central de la República Dominicana mientras que, en cambio, la base imponible para los cigarrillos importados se calculaba en función del valor del "producto más similar existente en el mercado nacional". Honduras llega a la conclusión de que esta diferencia de criterios daba lugar a que determinados cigarrillos importados de menor precio se gravaran a un tipo superior al que correspondía conforme a su precio de venta real y, en consecuencia, a un tipo que era superior al aplicado a los productos nacionales similares que se vendían al mismo precio de venta al por menor.

7.323 Honduras afirma que sus alegaciones en relación con la determinación de la base imponible a efectos de la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo son dobles. Por una parte, Honduras alega que la República Dominicana establecía la base imponible para determinados cigarrillos importados en función de lo que determinaba que era el precio de venta al por menor del "producto más similar", mientras que establecía la base imponible para los cigarrillos nacionales en función de sus precios reales de venta al por menor, obtenidos de encuestas sobre precios promedios realizadas por el Banco Central. En este sentido, la alegación se dirige contra las normas relativas a la determinación de la base imponible de los cigarrillos, contenidas en el Artículo 367(b) del Código Tributario de la República Dominicana. Por otra parte, Honduras también alega que en la práctica las autoridades de la República Dominicana han gravado cigarrillos importados de menor precio a un tipo superior al que correspondía de acuerdo con su precio de venta real, lo que ha supuesto que determinados cigarrillos importados hayan sido gravados a un tipo superior al de los productos nacionales similares que se vendían al mismo precio de venta al por menor que los productos importados. Esta última alegación se dirige contra la aplicación de las leyes fiscales.

7.324 La República Dominicana responde que las alegaciones de Honduras son superfluas ya que se basan en una versión caduca del Artículo 367 del Código Tributario de la República Dominicana. La Ley N° 3-04, publicada el 14 de enero de 2004, modificó los Artículos 367 y 375 del Código Tributario y estableció una base imponible y un tipo impositivo específicos e idénticos para el Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos importados y nacionales, es decir, 0,48 pesos dominicanos por cigarrillo. Por lo tanto, de conformidad con el Artículo 367 vigente del Código Tributario, el precio al por menor de los cigarrillos ya no es pertinente para determinar la base imponible del Impuesto Selectivo al Consumo. La base imponible se determina ahora en función del número de paquetes de cigarrillos transferidos o importados. Asimismo, el "producto más similar existente en el mercado nacional" no desempeña ninguna función en la determinación de la base imponible. Por consiguiente, el Grupo Especial debería abstenerse de formular constataciones o hacer recomendaciones al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC acerca de leyes y prácticas de la República Dominicana que han sido retiradas, porque una recomendación en estas circunstancias constituiría un error jurídico y no tendría ninguna finalidad, porque no hay pruebas de que las medidas sigan estando en vigor o tengan efectos persistentes, porque no hay pruebas de que la República Dominicana vaya a reintroducir las medidas retiradas y porque las medidas fueron revocadas antes de que el Grupo Especial comenzara su procedimiento.

7.325 Honduras responde a su vez que, cuando se estableció el Grupo Especial, las disposiciones que constituyen la base de sus alegaciones estaban vigentes. El Grupo Especial es competente, y de hecho tiene la obligación legal de examinar las medidas que existían en esa fecha, habida cuenta de que el "asunto" sometido a un grupo especial viene determinado por su mandato. Honduras alega que ha establecido una presunción que la República Dominicana no ha refutado. A su juicio, la República Dominicana ha reconocido que, para determinar el producto más similar a los cigarrillos importados, utilizó criterios distintos de los precios de venta al por menor. Estos criterios no se indicaban en ninguna de las reglamentaciones que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo.

7.326 La República Dominicana explica que la razón por la que los cigarrillos importados *Viceroy* se gravaron con un tipo impositivo superior al aplicado a los cigarrillos nacionales *Líder* en 2003 es que sus autoridades fiscales determinaron que los cigarrillos más similares a los cigarrillos importados *Viceroy* en el mercado nacional eran los *Marlboro* y no los *Líder*. Las autoridades de la República Dominicana consideraron que las políticas de precios del importador, por sí solas, no podían servir para determinar el producto más similar existente en el mercado nacional y por lo tanto utilizaron otros factores, incluido el valor declarado en aduana de los cigarrillos importados. Esta determinación se basó en el valor en aduana declarado oficialmente por el importador de *Viceroy* durante el año 2002 y parte de 2003. De acuerdo con los valores declarados en aduana, los precios promedios de *Viceroy* en los ocho primeros meses de 2003 eran superiores a los precios promedios de los cigarrillos de la marca *Belmont* y *Kent* en un 10 y un 5,8 por ciento, respectivamente. En el año 2002, según el valor declarado en aduana del mismo importador, el precio promedio de los cigarrillos *Viceroy* fue un 15,8 por ciento y un 9,1 por ciento mayor que los precios promedios de venta al por menor de *Belmont* y *Kent*, respectivamente. La República Dominicana aduce que, dadas la disparidad e incoherencia de la información facilitada por el importador, las autoridades fiscales determinaron que el producto más similar existente en el mercado nacional en el caso de los cigarrillos *Viceroy* era *Marlboro*. A su juicio, la política de precios de los cigarrillos *Viceroy* constituye una práctica anticompetitiva del importador, que podría ser objeto de una investigación antidumping.

b) Análisis por el Grupo Especial

7.327 De conformidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT:

"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."

7.328 El Órgano de Apelación ha afirmado que para determinar si existe una infracción del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 es necesario responder a dos preguntas: a) si los productos importados y nacionales son productos similares; y b) si los productos importados están 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.⁵⁷⁴

c) Determinación del producto similar

7.329 Con respecto a la similaridad del producto, el Grupo Especial es consciente de que la constatación de que un producto es similar en virtud del párrafo 4 del artículo III no hace necesariamente que sea similar en virtud de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. A este respecto, el Grupo Especial tiene presente la declaración del Órgano de Apelación en el sentido de que:

"Ningún modo de juzgar será apropiado en todos los casos. Deberían examinarse los criterios previstos en el informe sobre los *ajustes fiscales en frontera*, pero no puede haber ninguna definición precisa y absoluta de lo que es 'similar'. El concepto de 'similaridad' es relativo y evoca la imagen de un acordeón. El acordeón de 'similaridad' se extiende y se contrae en diferentes lugares a medida que se aplican las distintas disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC*. La anchura del acordeón en cualquiera de esos lugares debe determinarse mediante la disposición concreta en la que se encuentra el término 'similar', así como por el contexto y las circunstancias existentes en cualquier caso dado al que sea aplicable la disposición. Creemos que en el párrafo 2 del artículo III, primera frase, del GATT de 1994, el acordeón de 'similaridad' se ha de estrechar notablemente."⁵⁷⁵

7.330 El Grupo Especial considera que los cigarrillos importados pueden ser considerados generalmente productos similares a los cigarrillos nacionales de la República Dominicana en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT. En realidad, las pruebas disponibles demuestran que los cigarrillos importados y los nacionales tienen las mismas características físicas; ambos se fabrican con materiales similares; tienen una presentación similar; tienen el mismo uso final (es decir, son fumados por los consumidores); y están clasificados en la misma partida arancelaria 2402.20.00.

7.331 Sin embargo, a efectos del análisis en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, una interpretación restringida del requisito de la similaridad obligaría al Grupo Especial a considerar adicionalmente el hecho de que, dentro de la descripción del producto general, los cigarrillos se presentan a los consumidores diferenciados por marcas. De acuerdo con la identificación de estas marcas, los cigarrillos compiten entre sí dentro de segmentos específicos de precios. La distinción entre distintos segmentos de precios puede ser especialmente importante para el análisis previsto en el párrafo 2 del artículo III del GATT puesto que el Impuesto Selectivo al Consumo se aplicaba sobre una base *ad valorem*, es decir, estaba relacionado con el precio del producto.

7.332 La República Dominicana ha alegado que sus autoridades fiscales determinaron que los cigarrillos más similares a los cigarrillos importados *Viceroy* en el mercado nacional eran los que se distinguían con la marca *Marlboro* y no *Líder*. Este argumento sería equivalente a decir que los cigarrillos importados *Viceroy* no eran similares a los nacionales *Líder* sino más bien a los cigarrillos nacionales *Marlboro*. La República Dominicana justificó esta determinación aduciendo que sus autoridades de aduanas consideraron que los cigarrillos *Viceroy* eran similares en calidad a los

⁵⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 26.

⁵⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 25.

nacionales *Marlboro* y *Kent* de precio superior, y no a los de precio menor *Líder*, puesto que el valor declarado en aduana de los cigarrillos *Viceroy* era superior al precio de *Líder* e incluso de *Marlboro* y de *Kent*. A juicio de la República Dominicana, los precios de los cigarrillos dependen de su calidad y, por lo tanto, los cigarrillos *Viceroy* de precio superior no eran similares a los *Líder*. En palabras de la República Dominicana, "el valor declarado en aduana de los cigarrillos importados fue ... un factor que utilizaron las autoridades de la República Dominicana para comparar los cigarrillos nacionales y los importados y determinar cuál era el producto más similar a los cigarrillos importados en el mercado nacional ...".⁵⁷⁶

7.333 El Grupo Especial coincide con la República Dominicana en que la calidad es un factor importante en la determinación de la similaridad de los productos. Sin embargo, no considera que los valores declarados por los importadores a efectos de aduana puedan ser el único factor utilizado para determinar la calidad de un producto. La República Dominicana reconoce que los cigarrillos importados *Viceroy* tenían el mismo precio de venta al por menor que los cigarrillos nacionales *Líder*. El Grupo Especial cree que si los precios de un producto deben ser considerados como una función de su calidad, el precio real del producto en el mercado debería en principio ser más importante que el valor declarado en aduana.

7.334 La República Dominicana ha sostenido que las políticas de precios del importador eran "disparas e incoherentes", pero no ha presentado ninguna prueba de las razones por las que debería haberse descartado el precio de venta al por menor de los cigarrillos *Viceroy* para determinar la similaridad del producto, aparte del hecho de que el precio no coincidía con el valor declarado en aduana. Tampoco hay ninguna prueba para apoyar el argumento de la República Dominicana de que la política de precios en el caso de los cigarrillos *Viceroy* sea una práctica anticompetitiva del importador.

7.335 A la luz de lo anterior, el Grupo Especial no considera que la posible discrepancia entre la información sobre el precio de venta al por menor y el valor declarado en aduana para los cigarrillos *Viceroy* sea en sí misma un factor que indique que el precio de venta al por menor no es pertinente como un factor para determinar la similaridad de esos cigarrillos importados con los productos nacionales.

7.336 En conclusión, el Grupo Especial constata que los cigarrillos importados generalmente pueden ser considerados como productos similares a los cigarrillos nacionales de la República Dominicana en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT. Al analizar la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo, el Grupo Especial considerará como productos "similares" a los productos importados aquellos cigarrillos nacionales que se vendían a un precio similar y, más concretamente, considerará que los cigarrillos *Viceroy* importados en la República Dominicana son similares a los cigarrillos nacionales *Líder*.

d) La aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos importados

7.337 El Grupo Especial comenzará examinando el argumento de la República Dominicana de que las modificaciones que se introdujeron en la legislación de la República Dominicana mediante la Ley N° 3-04 impedirían al Grupo Especial formular constataciones o hacer recomendaciones acerca de la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a determinados cigarrillos importados. Sólo si el Grupo Especial decide hacer caso omiso de ese argumento, pasaría seguidamente a examinar las alegaciones sustantivas presentadas por Honduras en el sentido de que la República Dominicana gravaba a los cigarrillos importados con un impuesto superior al que gravaba a los productos

⁵⁷⁶ Respuestas de la República Dominicana formuladas por el Grupo Especial, 14 de julio de 2004, respuestas a las preguntas 151 a 156, párrafo 51.

nacionales similares, de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

e) Modificaciones del Código Tributario de la República Dominicana

7.338 La República Dominicana no refuta el fondo de las alegaciones de Honduras sobre la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a determinados cigarrillos importados. Su principal respuesta ha sido que esas alegaciones son superfluas ya que se basan en una versión caduca del Artículo 367 del Código Tributario de la República Dominicana.

7.339 Sobre la base de las pruebas disponibles, el Grupo Especial tiene conocimiento de que el 14 de enero de 2004 se publicó en la Gaceta Oficial de la República Dominicana la Ley N° 3-04 que modificaba los Artículos 367 y 375 del Código Tributario. Como consecuencia de las modificaciones se estableció una base imponible y un tipo impositivo específicos e idénticos para el Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos importados y nacionales, es decir, 0,48 pesos dominicanos por cigarrillo. La República Dominicana también ha indicado que las modificaciones introducidas por la Ley N° 3-04 entraron en vigor el 15 de enero de 2004, el día siguiente a la publicación de la Ley, de acuerdo con el Artículo 1 del Código Civil de la República Dominicana.

7.340 El Grupo Especial observa que la entrada en vigor de las modificaciones introducidas en el Código Tributario de la República Dominicana se produjo después del 9 de enero de 2004, fecha de establecimiento del Grupo Especial.

7.341 El Grupo Especial considera que el hecho de que el Código Tributario de la República Dominicana haya sido modificado no significa automáticamente que el Grupo Especial debería abstenerse de analizar las alegaciones de Honduras sobre la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a determinados cigarrillos importados. De hecho, el Grupo Especial examinará si las modificaciones que ha introducido en la medida la República Dominicana le impiden formular constataciones sobre las alegaciones de Honduras en este sentido.

7.342 Algunos grupos especiales anteriores se han abstenido de formular constataciones sobre medidas que habían terminado antes del establecimiento del grupo.⁵⁷⁷ En el asunto *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"⁵⁷⁸, pese a que la medida estaba incluida en su mandato. El Grupo Especial que examinó dicho asunto, citó en ese sentido la declaración del Órgano de Apelación de que el objetivo de la solución de diferencias no es:

"alentar 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 el asunto debatido en la diferencia".⁵⁷⁹

7.343 No obstante, en el caso que nos ocupa las modificaciones de la medida no se produjeron antes, sino después de la fecha del establecimiento del Grupo Especial (9 de enero de 2004). Efectivamente, la República Dominicana ha informado al Grupo Especial de que la Ley N° 3-04 entró

⁵⁷⁷ Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, y el informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*.

⁵⁷⁸ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.13.

⁵⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 22.

en vigor el 15 de enero de 2004, es decir, después de que el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC aprobara el mandato del Grupo Especial. En virtud de ese mandato, a la luz de las obligaciones contenidas en el artículo 11 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, y a falta de un acuerdo de las partes para poner fin al procedimiento en lo que respecta a esta medida impugnada, el Grupo Especial considera que sería inadecuado abstenerse de formular constataciones con respecto a la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a determinados cigarrillos importados. En realidad, diversos grupos especiales han llegado a una conclusión similar al examinar medidas terminadas antes o durante el procedimiento del grupo especial.⁵⁸⁰

7.344 Por estas razones, el Grupo Especial no considera que las modificaciones que introdujo la República Dominicana en los Artículos 367 y 375 del Código Tributario, mediante la Ley N° 3-04, le impidan formular constataciones sobre las alegaciones de Honduras con respecto a la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a determinados cigarrillos importados.

f) Determinación de la base imponible de los cigarrillos en virtud de la legislación de la República Dominicana

7.345 Puesto que el Grupo Especial ha decidido no abstenerse de formular constataciones con respecto a la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo, analizará ahora las alegaciones de Honduras con respecto a la legislación de la República Dominicana, antes de que entrara en vigor la Ley N° 3-04, para averiguar si esa legislación sometía a los cigarrillos importados a un Impuesto Selectivo al Consumo superior al aplicado a los productos nacionales similares.

7.346 El Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación ha establecido un criterio estricto respecto a la expresión "superiores a" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III:

"La única cuestión que queda por aclarar en relación con la primera frase del párrafo 2 del artículo III es la de si los impuestos aplicados a los productos importados son 'superiores a' los aplicados a los productos nacionales similares. De ser así, el Miembro que haya establecido el impuesto no actúa de conformidad con el artículo III. Por 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 efectos sobre el comercio' ni está matizada por una norma *de minimis*.'"⁵⁸¹

7.347 Antes de la Ley N° 3-04, el Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos en la República Dominicana se imponía sobre una base *ad valorem*. En un sistema *ad valorem* el impuesto pagadero en un momento determinado es una función del tipo impositivo y de la base imponible. Honduras no ha presentado una alegación contra el tipo del Impuesto Selectivo al Consumo que se aplicaba a los cigarrillos. En cambio, Honduras alega que, de conformidad con las normas vigentes antes de la Ley N° 3-04, la República Dominicana determinaba la base imponible de los cigarrillos de una manera que daba lugar a que determinados cigarrillos importados se gravaran a un tipo superior al que correspondía de acuerdo con su precio de venta real.

⁵⁸⁰ Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camisas y blusas*; el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*; el informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*; y el informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*.

⁵⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 27. Véase también el informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.243.

7.348 Como se ha mencionado⁵⁸², según la legislación de la República Dominicana había tres normas diferentes conforme a las cuales las autoridades podían determinar la base imponible de los cigarrillos a efectos de la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo. La norma general figuraba en el Artículo 367(b) del Código Tributario de la República Dominicana. En virtud de esta norma, la base imponible para los cigarrillos nacionales era el precio de venta al por menor obtenido a partir de las encuestas de precios promedios realizadas por el Banco Central de la República Dominicana, mientras que la base imponible para los cigarrillos importados era el precio al por menos utilizado para el producto más similar existente en el mercado nacional, es decir, el sustituto más cercano. Esta norma establecía dos métodos diferentes para calcular la base imponible, uno aplicable a los cigarrillos nacionales y otro a los cigarrillos importados.

7.349 El Decreto N° 79-03 contenía el Reglamento para la Aplicación del Título IV del Código Tributario de la República Dominicana. En virtud del Artículo 3 del Decreto N° 79-03, la base imponible para los cigarrillos nacionales y los importados se calculaba sobre la base del precio promedio del mercado de acuerdo con la encuesta del Banco Central, pero para los nuevos productos del tabaco que no figuraran en la encuesta utilizada para determinar el precio de venta al por menor, la base imponible era el precio del producto más similar existente en el mercado nacional. Como ocurría en la norma contenida en el Artículo 367(b) del Código Tributario de la República Dominicana, el Artículo 3 del Decreto N° 79-03 creaba dos métodos diferentes para calcular la base imponible. Sin embargo, los métodos no dependían de que los cigarrillos fueran nacionales o importados, sino más bien de si los cigarrillos habían figurado en la encuesta utilizada para determinar el precio de venta al por menor.

7.350 Por último, la Norma General N° 02-96 dictada por la Dirección General de Impuestos Internos de la República Dominicana contiene disposiciones especiales para la determinación de la base imponible correspondiente al Impuesto Selectivo al Consumo aplicado al alcohol, la cerveza y los productos del tabaco. Según el Artículo I de la Norma General N° 02-96, la base imponible de los productos del tabaco será el precio al por menor, determinado incrementando el precio de lista (sin descuentos, bonificaciones, donaciones o similares) en un 20 por ciento. Sólo había un método para calcular la base imponible de los cigarrillos y ninguna distinción entre productos nacionales o importados.

7.351 Por lo que respecta a la legislación, el Grupo Especial considera que sólo el Artículo 367(b) del Código Tributario de la República Dominicana creaba alguna distinción en el trato entre los cigarrillos nacionales y los importados. No obstante, ese trato no llevaba en sí mismo a que los cigarrillos importados estuvieran sometidos a impuestos interiores superiores a los aplicados a los cigarrillos nacionales similares. Sólo suponía que, si bien la base imponible de los cigarrillos nacionales sería el precio de venta al por menor obtenido a partir de las encuestas de precios promedios, la base imponible de los cigarrillos importados se determinaría sobre la base del precio al por menor del producto más similar (el sustituto más cercano) existente en el mercado nacional. No hay ningún motivo para suponer que la determinación del producto más similar conduciría a que los cigarrillos importados fueran gravados con un impuesto superior al aplicado a los cigarrillos nacionales.

7.352 Además, el Grupo Especial da por supuesto que las normas contenidas en el Código Tributario de la República Dominicana se habrán interpretado a la luz de las reglamentaciones de aplicación, como las contenidas en el Decreto N° 79-03 -Reglamento para la Aplicación del Título IV del Código Tributario de la República Dominicana- y en la Norma General N° 02-96 dictada por la Dirección General de Impuestos Internos. De acuerdo con la reglamentación de aplicación del Código Tributario, la base imponible sólo se determinaría sobre el precio del producto más similar existente en el mercado nacional en el caso de nuevos productos del tabaco que no figurasen en la

⁵⁸² Véase *supra* el párrafo 7.318.

respectiva encuesta. Ninguna de estas reglamentaciones, ni la Norma General N° 02-96, diferenciaban entre cigarrillos importados y nacionales. La República Dominicana ha declarado además que el método que realmente se aplicó para la determinación de la base imponible de los cigarrillos era el contenido en la Norma General N° 02-96.

7.353 A la luz de lo anterior, el Grupo Especial no encuentra pruebas de que la legislación de la República Dominicana para la determinación de la base para el Impuesto Selectivo al Consumo, antes de la entrada en vigor de la Ley N° 3-04, sometiera a los cigarrillos importados a impuestos interiores superiores a los aplicados a los productos nacionales similares.

g) Determinación en la práctica de la base imponible de los cigarrillos

7.354 El Grupo Especial pasará ahora a examinar la cuestión de si, en la práctica y antes de que entrara en vigor la Ley N° 3-04, las autoridades de la República Dominicana han gravado cigarrillos importados de menor precio a un tipo superior al que habría correspondido de acuerdo con su precio de venta real, lo que supone que esos cigarrillos importados han estado sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares.

7.355 Honduras aduce que la República Dominicana gravaba los cigarrillos nacionales tomando como base el precio promedio de venta al por menor de cada marca, conforme a una encuesta de los precios promedios realizada por el Banco Central mientras que, en cambio, la base imponible para los cigarrillos importados se calculaba sobre el valor del "producto más similar existente en el mercado nacional". Honduras llega a la conclusión de que esta diferencia de criterio dio lugar a que algunos cigarrillos importados de menor precio fueran gravados a un tipo superior al que habría correspondido de acuerdo con su precio de venta real y, en consecuencia, a un tipo superior al aplicado a los productos nacionales similares, que se vendían al mismo precio de venta al por menor.

7.356 La República Dominicana no refuta el hecho de que determinados cigarrillos importados han sido gravados a un tipo superior al que habría correspondido de acuerdo con su precio de venta y, en consecuencia, a un tipo superior al aplicado a los productos nacionales que se vendían al mismo precio de venta al por menor. La República Dominicana aduce, no obstante, que la situación se produjo porque sus autoridades fiscales consideraron que la información sobre el precio de venta al por menor facilitada por el importador no era fiable y decidieron que los cigarrillos más similares a los importados eran los de una marca nacional que se vendía a un precio diferente.

7.357 Según las pruebas disponibles, durante el año 2003 los precios de venta al por menor de los cigarrillos importados de la marca *Viceroy* y los cigarrillos nacionales de la marca *Líder* eran iguales, es decir, 18 pesos dominicanos el paquete.⁵⁸³ Sin embargo, estos cigarrillos no se gravaban sobre la misma base. Mientras cada paquete de cigarrillos *Viceroy* pagaba 6,54 pesos dominicanos de Impuesto Selectivo al Consumo, un paquete de *Líder* sólo pagaba 5,34 pesos dominicanos. Eso significa que, mientras que la carga fiscal efectiva de los cigarrillos *Viceroy* era el 36,33 por ciento de su precio de venta al por menor, en el caso de *Líder* era el 29,66 por ciento.

7.358 Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Grupo Especial llega a la conclusión de que existen pruebas que indican que durante el año 2003 las autoridades de la República Dominicana impusieron a determinados cigarrillos importados un Impuesto Selectivo al Consumo superior a los tipos aplicados a los productos nacionales similares, de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

⁵⁸³ Véase la información sobre precios presentada por las partes. Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, página 12. Justificantes del precio de venta al por menor de los cigarrillos *Viceroy* y copia de una factura para los cigarrillos *Líder*, presentados por Honduras como Prueba documental 9. Precio de venta al por menor por marca de cigarrillos (2003), presentado por la República Dominicana como Prueba documental 34.

h) Recomendaciones respecto de la medida declarada incompatible

7.359 Puesto que el Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que la República Dominicana ha actuado de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el Grupo Especial considerará si debe hacer alguna recomendación al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC acerca de si la República Dominicana deberá poner sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.

7.360 En este sentido, el Grupo Especial recuerda que, a partir del 14 de enero de 2004, la Ley N° 3-04 modificó los Artículos 367 y 375 del Código Tributario de la República Dominicana. Como consecuencia de las modificaciones, el sistema *ad valorem* previamente vigente para la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo fue sustituido por una base imponible y un tipo impositivo específicos e idénticos para los cigarrillos importados y los cigarrillos nacionales.

7.361 La medida impugnada por Honduras, y que el Grupo Especial ha constatado incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, se refiere a la determinación de la base imponible para los cigarrillos importados y sólo era pertinente cuando el Impuesto Selectivo al Consumo se imponía sobre una base *ad valorem*. De hecho, las modificaciones introducidas por la República Dominicana en su Código Tributario modifican la esencia de la medida impugnada por Honduras. En virtud de la nueva legislación, el Impuesto Selectivo al Consumo sobre los cigarrillos no se recauda sobre una base *ad valorem* sino por una suma específica (0,48 pesos dominicanos por cigarrillo), sin diferenciar entre cigarrillos importados y nacionales. La nueva legislación impedirá la situación en la cual determinados cigarrillos importados eran gravados con un tipo superior que los productos nacionales similares.

7.362 En conclusión, el Grupo Especial aclara que sus constataciones en relación con la determinación de la base imponible para la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a determinados cigarrillos importados se refieren al Código Tributario de la República Dominicana antes de que fuera modificado por la Ley N° 3-04 de enero de 2004. Las modificaciones promulgadas mediante la Ley N° 3-04 han modificado, con respecto a la medida impugnada, la esencia de las disposiciones utilizadas para determinar la base imponible del Impuesto Selectivo al Consumo aplicado a los cigarrillos. La nueva legislación no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

7.363 Dado que la medida, que ha analizado el Grupo Especial, ya no está en vigor, el Grupo Especial no considera adecuado recomendar al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC que haga ninguna petición a la República Dominicana en relación con esta medida.

3. Conclusión

7.364 Por las razones indicadas *supra*, la conclusión general del Grupo Especial es que, durante el año 2003, la República Dominicana impuso en la práctica un Impuesto Selectivo al Consumo a determinados cigarrillos importados que excedía de los tipos aplicados a los productos nacionales similares, de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

H. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES QUE REGULAN EL IMPUESTO SELECTIVO AL CONSUMO, EN PARTICULAR CON RESPECTO A LA DETERMINACIÓN DEL "PRODUCTO MÁS SIMILAR EXISTENTE EN EL MERCADO NACIONAL"

1. La conducta en litigio

7.365 Como se ha explicado *supra*, la República Dominicana percibe un Impuesto Selectivo al Consumo sobre determinados productos, como los cigarrillos. En la fecha de establecimiento del

Grupo Especial, y antes de que el Código Tributario de la República Dominicana fuera modificado mediante la Ley N° 3-04 de enero de 2004, el Impuesto Selectivo al Consumo gravaba los cigarrillos a un tipo del 50 por ciento *ad valorem*.

7.366 Antes de las modificaciones del Código Tributario, la legislación de la República Dominicana contenía tres normas diferentes conforme a las cuales las autoridades podían determinar la base imponible de los cigarrillos a efectos de la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo: i) de conformidad con la norma contenida en el Artículo 367(b) del Código Tributario de la República Dominicana, la base imponible para los cigarrillos nacionales sería el precio de venta al por menor obtenido de las encuestas de precios promedios realizadas por el Banco Central de la República Dominicana, mientras que la base imponible para los cigarrillos importados sería el precio al por menor utilizado para el producto más similar existente en el mercado nacional, es decir, el sustituto más cercano; ii) de conformidad con el Artículo 3 del Decreto N° 79-03 (Reglamento para la Aplicación del Título IV del Código Tributario), la base imponible tanto para los cigarrillos nacionales como para los importados se calcularía sobre la base del precio promedio del mercado de acuerdo con la encuesta realizada por el Banco Central, no obstante, para los nuevos productos del tabaco que no figuraban en la encuesta utilizada para determinar el precio de venta al por menor, la base imponible sería el precio del producto similar más cercano existente en el mercado local; o iii) de conformidad con el Artículo I de la Norma General N° 02-96 dictada por la Dirección General de Impuestos Internos de la República Dominicana, la base imponible sería el precio al por menor, determinado incrementando el precio de lista (sin descuentos, bonificaciones, donaciones o similares) en un 20 por ciento.

7.367 La determinación del producto nacional más similar existente en el mercado de la República Dominicana era importante para aplicar el Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos importados. De hecho, la determinación del "producto más similar" era importante para la imposición del Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos importados, al menos conforme a las normas contenidas en el Artículo 367(b) del Código Tributario de la República Dominicana y en el Artículo 3 del Decreto N° 79-03 (Reglamento para la Aplicación del Título IV del Código Tributario).

7.368 No obstante, ni el Artículo 367(b) del Código Tributario, ni el Artículo 3 del Reglamento N° 79-03, ni el Artículo I de la Norma General N° 02-96 contenían ninguna norma sobre cómo se determinaría el "producto más similar" con respecto a los cigarrillos importados.

7.369 La alegación de Honduras a este respecto es que la República Dominicana no estableció ni aplicó criterios transparentes y de aplicación general para determinar el valor de los cigarrillos importados y, en particular, no estableció ni aplicó esos criterios para la identificación del "producto más similar" existente en el mercado nacional. La medida en litigio es, por lo tanto, una supuesta conducta de omisión por parte de la República Dominicana.

2. Si la República Dominicana aplicó de manera no razonable las disposiciones que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo

a) Argumentos de las partes

7.370 Honduras alega que, al no existir normas, las autoridades de la República Dominicana tenían amplio margen para determinar el "producto más similar" a efectos de aplicar el Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos importados. Según Honduras, las autoridades de la República Dominicana aplicaron las disposiciones que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo de manera no razonable, en particular con respecto a la determinación del "producto más similar existente en el mercado nacional". Honduras sostiene que no hay motivos suficientes para que la República Dominicana no haya tenido en cuenta el precio real de venta al por menor de los cigarrillos nacionales *Líder* al determinar la base imponible para los cigarrillos importados *Viceroy*. Como se indica más arriba, los cigarrillos *Viceroy* y *Líder* tienen el mismo precio de venta al por menor. Honduras llega a la

conclusión de que el hecho de no haber establecido y aplicado criterios transparentes y de aplicación general para determinar el valor de los cigarrillos importados, en particular el hecho de no haber establecido y aplicado esos criterios para la identificación del producto "más similar" existente en el mercado nacional, constituye una aplicación no razonable de las disposiciones que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo y es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT.

7.371 La República Dominicana responde que la alegación de Honduras es superflua puesto que se basa en una versión caduca del Artículo 367 del Código Tributario de la República Dominicana. La Ley N° 3-04, publicada el 14 de enero de 2004, modificó los Artículos 367 y 375 del Código Tributario y estableció una base imponible y un tipo impositivo específicos e idénticos para el Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los cigarrillos importados y nacionales, es decir, 0,48 pesos dominicanos por cigarrillo. La determinación del "producto más similar" ya no es importante para determinar la base imponible del Impuesto Selectivo al Consumo. La base imponible se determina actualmente en función del número de paquetes de cigarrillos transferidos o importados. El Grupo Especial debería abstenerse de formular constataciones o hacer recomendaciones al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC acerca de leyes y prácticas de la República Dominicana que han sido retiradas, porque una recomendación en estas circunstancias constituiría un error jurídico y no tendría ninguna finalidad, porque no hay pruebas de que las medidas sigan en vigor o tengan efectos persistentes, porque las medidas fueron revocadas antes de que el Grupo Especial comenzara su procedimiento de resolución y porque no hay pruebas de que la República Dominicana reintroducirá las medidas retiradas.

b) Análisis por el Grupo Especial

7.372 En virtud del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994:

"Cada [Miembro] aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo."

7.373 A su vez, las "leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas" a que se refiere el párrafo 1 del artículo X son las siguientes:

"Las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier [Miembro] haya puesto en vigor y que se refieran a la clasificación o a la valoración en aduana de productos, a los tipos de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, o a las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación, o a la transferencia de pagos relativa a ellas, o a la venta, la distribución, el transporte, el seguro, el almacenamiento, la inspección, la exposición, la transformación, la mezcla o cualquier otra utilización de dichos productos."

7.374 El Órgano de Apelación ha aclarado que el artículo X se refiere a "la *publicación y aplicación* de 'las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general' y no al *contenido sustantivo* de esas medidas".⁵⁸⁴

7.375 Para analizar la alegación que ha presentado Honduras en virtud del párrafo 3 a) del artículo X del GATT, el Grupo Especial tendrá que determinar: a) si las disposiciones que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo forman parte de las "leyes, reglamentos, decisiones y disposiciones" del tipo descrito en el párrafo 1 del artículo X del GATT; y, si es así, b) si la República Dominicana

⁵⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, CE - Productos avícolas, párrafo 115.

no ha aplicado esas disposiciones de manera uniforme, imparcial y razonable, en particular con respecto a la determinación del "producto más similar existente en el mercado nacional".

- c) Las leyes, reglamentos, decisiones y disposiciones a que se refiere el párrafo 1 del artículo X del GATT

7.376 Las disposiciones pertinentes en lo que respecta a la alegación planteada por Honduras son las contenidas en el Artículo 367(b) del Código Tributario de la República Dominicana, en el Artículo 3 del Decreto N° 79-03 y en el Artículo I de la Norma General N° 02-96. Todas estas disposiciones se refieren a la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo.

7.377 El Grupo Especial estima que se puede considerar que estas disposiciones están abarcadas por la descripción contenida en el párrafo 1 del artículo X del GATT. Ciertamente son: a) leyes o reglamentos; b) puestas en vigor por la República Dominicana; y c) se refieren a los tipos de los impuestos.

- d) Aplicación razonable

7.378 La alegación de Honduras se centra en una supuesta conducta de omisión por parte de la República Dominicana, constituida por el incumplimiento de una obligación positiva, que es la de aplicar sus leyes y reglamentos, del tipo descrito en el párrafo 1 del artículo X, de manera uniforme, imparcial y razonable.

7.379 El Grupo Especial está de acuerdo en que un Miembro puede actuar de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los Acuerdos abarcados de la OMC, no únicamente adoptando una determinada conducta positiva, sino también al no adoptar una conducta, es decir, por omisión, cuando la norma pertinente impone la obligación de adoptar una medida específica.

7.380 La República Dominicana ha admitido que, antes de la aprobación de la Ley N° 3-04, había tres disposiciones diferentes en virtud de las cuales podía haberse determinado la base imponible de los cigarrillos, a efectos de aplicar el Impuesto Selectivo al Consumo, a saber: el Artículo 367(b) del Código Tributario, el Artículo 3 del Decreto N° 79-03 y el Artículo I de la Norma General N° 02-96.⁵⁸⁵ Cada una de estas disposiciones contenía un método diferente para determinar la base imponible.

7.381 Pese a la existencia de estas tres disposiciones diferentes, la República Dominicana ha declarado que, en la práctica, el método utilizado antes de la Ley N° 3-04 para determinar la base imponible del Impuesto Selectivo al Consumo respecto de los cigarrillos nacionales seguía la Norma General N° 02-96.⁵⁸⁶ De conformidad con la Norma General N° 02-96, la base imponible debería haber sido, tanto para los cigarrillos importados como para los nacionales, el precio al por menor determinado incrementando el precio de lista (sin descuentos, bonificaciones, donaciones o similares) en un 20 por ciento. La Norma General N° 02-96 no distinguía entre cigarrillos importados y nacionales. El Impuesto Selectivo al Consumo aplicado a los cigarrillos importados y nacionales se basaría en su respectivo precio de venta al por menor. La Norma General no contemplaba la posibilidad de utilizar un "producto más similar" existente en el mercado nacional para determinar la base imponible de los cigarrillos importados.

⁵⁸⁵ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 97, párrafo 121.

⁵⁸⁶ *Ibidem*, respuesta a la pregunta 98, párrafo 122.

7.382 No obstante, como lo indican las pruebas disponibles y la misma República Dominicana admite, sus autoridades utilizaron un método diferente para determinar la base imponible de los cigarrillos importados. Según la República Dominicana, "la cuantía del Impuesto Selectivo al Consumo por paquete de cigarrillo que se aplicaba al producto importado era igual a la cuantía del impuesto que se aplicaba al cigarrillo nacional".⁵⁸⁷ La República Dominicana admite por lo tanto que utilizó un "producto más similar" existente en el mercado nacional para determinar la base imponible de los cigarrillos importados. Aunque el Artículo 367(b) del Código Tributario y el Artículo 3 del Decreto N° 79-03 permitirían utilizar un "producto más similar", la República Dominicana no ha aducido que se basara en ninguna de estas disposiciones. Efectivamente, los métodos contenidos en el Artículo 367(b) del Código Tributario y el Artículo 3 del Decreto N° 79-03 se basaban en encuestas de precios promedios realizadas por el Banco Central de la República Dominicana. La República Dominicana ha admitido que nunca publicó esas encuestas "debido a la inflación desenfrenada desencadenada por la crisis macroeconómica experimentada por la República Dominicana en los últimos años".⁵⁸⁸

7.383 En virtud del párrafo 3 a) del artículo X del GATT, los Miembros deben aplicar las disposiciones a que se refiere el párrafo 1 de dicho artículo "de manera uniforme, imparcial y razonable". Lo que Honduras alega es que la República Dominicana aplicó las disposiciones que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo de manera no razonable. El Grupo Especial considera que la obligación establecida en el párrafo 3 a) del artículo X del GATT consiste en que los Miembros apliquen las disposiciones abarcadas por ese artículo de manera uniforme, imparcial y razonable. No se trata de requisitos acumulativos. Un Miembro puede, por lo tanto, incumplir las obligaciones que le incumben en virtud del párrafo 3 a) del artículo X si aplica las disposiciones de manera no razonable, aunque no haya pruebas de que el Miembro también haya aplicado las disposiciones de manera no uniforme o parcial. Por consiguiente, el Grupo Especial se limitará a analizar la alegación de Honduras, es decir, si la República Dominicana aplicó las disposiciones de manera no razonable.

7.384 El Grupo Especial recuerda además que la razonabilidad exigida por el párrafo 3 a) del artículo X no se refiere a las leyes y reglamentos, sino a la aplicación de esas leyes y reglamentos.

7.385 Si se interpreta en el contexto del artículo X, titulado "Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales", el sentido corriente de la palabra "*reasonable*" ("razonable") se refiere a conceptos tales como "*in accordance with reason*" ("conforme a la razón"); "*not irrational or absurd*" ("no irracional ni absurdo"), "*proportionate*" ("proporcionado"), "*having sound judgement*" ("de buen criterio"), "*sensible*" ("que está dispuesto a atenerse a razones, sensible"), "*not asking for too much*" ("que no pide demasiado"), "*within the limits of reason, not greatly less or more than might be thought likely or appropriate*" ("dentro de los límites de la razón, que no es ni mucho menos ni mucho más de lo que podría considerarse probable o adecuado"), "*articulate*" ("claro").⁵⁸⁹

7.386 En el caso que nos ocupa, el requisito de razonabilidad gira en torno a la cuestión de si se puede considerar razonable que la República Dominicana aplicara las disposiciones que rigen el Impuesto Selectivo al Consumo, en particular con respecto a la determinación de la base imponible para la aplicación del impuesto a los cigarrillos, y la utilización a este respecto del "producto más similar existente en el mercado nacional", de una manera que no estaba claramente respaldada por ninguna norma concreta vigente en aquel momento.

⁵⁸⁷ *Ibidem*.

⁵⁸⁸ *Ibidem*, respuesta a la pregunta 104, párrafo 129.

⁵⁸⁹ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, nota 52 *supra*, volumen II, página 2.496.

7.387 Según lo que ella misma ha admitido⁵⁹⁰, es evidente que la República Dominicana no basó claramente su determinación de la base imponible para la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos importados en ninguno de los tres métodos contenidos en la legislación vigente en aquel momento. Además, las autoridades de la República Dominicana descartaron el precio real de venta al por menor de los cigarrillos para determinar el "producto más similar existente en el mercado nacional". La República Dominicana ha sostenido que la decisión de descartar el precio de venta al por menor se tomó basándose en el valor declarado en aduana por el importador. En sus propias palabras, "las autoridades de la República Dominicana utilizaron varios factores, incluido el valor declarado en aduana de los cigarrillos importados, siempre que resultó probado que recurrir únicamente a la política de precios del importador no era el principio adecuado para determinar el producto más similar existente en el mercado nacional".⁵⁹¹ Sin embargo, no hay pruebas de que la decisión se basara en ninguna disposición concreta de la legislación de la República Dominicana que estaba vigente en aquel momento. De hecho, la legislación de la República Dominicana no parece conceder facultades discrecionales a las autoridades para desviarse de los métodos descritos, ni les autoriza a prescindir de los precios de venta al por menor y preferir los valores declarados en aduana. Tampoco hay pruebas de que las autoridades de la República Dominicana notificaran a los importadores la supuesta discrepancia entre el valor en aduana y la información sobre el precio de venta, ni sobre las razones por las que decidieron descartar los precios de venta al por menor.

7.388 El Grupo Especial considera por consiguiente que la manera en que la República Dominicana aplicó las disposiciones que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo, en particular con respecto a la determinación de la base imponible para la aplicación del impuesto a los cigarrillos, y la utilización en este sentido del "producto más similar existente en el mercado nacional" no fue razonable. El hecho de que las autoridades de la República Dominicana no justificaran sus decisiones sobre la determinación de la base imponible de los cigarrillos importados recurriendo a las normas vigentes en aquel momento y que decidieran descartar los precios de venta al por menor de los cigarrillos importados, no es "conforme a la razón", "de buen criterio", "sensible", "dentro de los límites de la razón" ni "claro".

e) Recomendaciones con respecto a la conducta

7.389 Puesto que el Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que la República Dominicana actuó de manera no razonable, considerará si debería hacer alguna recomendación al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC acerca de si la República Dominicana debe poner su conducta en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.

7.390 A este respecto, el Grupo Especial observa que también esta alegación se basa en la situación que existía en la República Dominicana antes de que la Ley N° 3-04 modificara los Artículos 367 y 375 del Código Tributario de la República Dominicana. Como consecuencia de las modificaciones, el sistema *ad valorem* previamente en vigor para la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo se sustituyó por una base imponible y un tipo impositivo específicos e idénticos para los cigarrillos importados y los nacionales.

7.391 La conducta impugnada por Honduras se refiere a la determinación de la base imponible de los cigarrillos importados y sólo era pertinente cuando el Impuesto Selectivo al Consumo se imponía sobre una base *ad valorem*. De hecho, las modificaciones que ha introducido la República

⁵⁹⁰ Véanse las Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 100, párrafos 124 y 125.

⁵⁹¹ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 103, párrafo 128.

Dominicana en su Código Tributario cambian también la esencia de la medida impugnada por Honduras en el marco de esta alegación. Con arreglo a la nueva legislación, el Impuesto Selectivo al Consumo aplicado a los cigarrillos no se impone sobre una base *ad valorem* sino como una suma específica (0,48 pesos dominicanos por cigarrillo), sin distinguir entre cigarrillos importados y nacionales. La nueva ley impedirá la situación en que las autoridades de la República Dominicana determinaban la base imponible para la aplicación del impuesto a los cigarrillos y utilizaban el "producto más similar existente en el mercado nacional".

7.392 En conclusión, el Grupo Especial aclara que sus constataciones en relación con la aplicación no razonable de las disposiciones que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo se refieren a la situación que existía antes de que el Código Tributario de la República Dominicana fuera modificado por la Ley N° 3-04 de enero de 2004.

7.393 Dado que la conducta, como ha sido analizada por el Grupo Especial, ya no persiste, el Grupo Especial no considera adecuado recomendar al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC que haga ninguna petición a la República Dominicana con respecto a esta conducta.

3. Conclusión

7.394 En conclusión, el Grupo Especial constata que la República Dominicana aplicó las disposiciones que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo, en particular con respecto a la determinación de la base imponible para la aplicación del impuesto a los cigarrillos, y la utilización en este sentido del "producto más similar existente en el mercado nacional", de manera no razonable y por lo tanto incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

I. PUBLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS UTILIZADAS PARA DETERMINAR EL VALOR DE LOS CIGARRILLOS A EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO SELECTIVO AL CONSUMO

1. La conducta en litigio

7.395 Como se ha explicado *supra*⁵⁹², con arreglo a la legislación de la República Dominicana, antes de que el Código Tributario fuera modificado por la Ley N° 3-04 de enero de 2004, la base para la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos debía establecerse mediante las encuestas de precios promedios realizadas por el Banco Central de la República Dominicana. Efectivamente, el Artículo 367(b) del Código Tributario de la República Dominicana establecía que la base imponible de los cigarrillos nacionales era el precio de venta al por menor obtenido a partir de las encuestas de precios promedios realizadas por el Banco Central de la República Dominicana, mientras que la base imponible para los cigarrillos importados era el precio de venta al por menor utilizado para el producto más similar existente en el mercado nacional, es decir, el sustituto más cercano. La base imponible de los cigarrillos nacionales y los importados, por lo tanto, se basaría en última instancia, en estas encuestas de precios promedios. El Artículo 3 del Decreto N° 79-03 establecía que la base imponible para los cigarrillos nacionales e importados debía calcularse tomando como base el precio promedio del mercado de acuerdo con la encuesta realizada por el Banco Central.

7.396 La alegación de Honduras en este sentido es que la República Dominicana no publicó, ni puso de otro modo a disposición de los importadores, ninguna de estas encuestas. La medida en litigio es, por lo tanto, una supuesta conducta de omisión por parte de la República Dominicana.

⁵⁹² Véase *supra* el párrafo 7.318.

2. Si la República Dominicana no publicó, ni puso de otro modo a disposición de los importadores, las encuestas de precios promedios realizadas por el Banco Central de la República Dominicana

a) Argumentos de las partes

7.397 Honduras alega que la República Dominicana no publicó, ni puso de otro modo a disposición de los importadores, las encuestas de precios promedios de los cigarrillos realizadas por el Banco Central de la República Dominicana. Estas encuestas debían utilizarse para determinar el precio de venta al por menor de los cigarrillos y, por lo tanto, para determinar la base imponible para la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos. Por consiguiente, Honduras aduce que la información contenida en estas encuestas era de importancia crucial para los comerciantes. Como consecuencia de no haber publicado estas encuestas, los comerciantes no sabían sobre qué base estarían gravados sus productos. Honduras llega a la conclusión de que el hecho de no publicar, ni poner de otro modo a disposición de los importadores, las encuestas de precios promedios es incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT.

7.398 La República Dominicana responde que la alegación de Honduras es superflua puesto que se basa en una versión caduca del Artículo 367 del Código Tributario de la República Dominicana. La Ley N° 3-04, publicada el 14 de enero de 2004, modificó los Artículos 367 y 375 del Código Tributario y estableció una base imponible y un tipo impositivo específicos e idénticos para el Impuesto Selectivo al Consumo aplicado a los cigarrillos importados y a los nacionales, es decir, 0,48 pesos dominicanos por cigarrillo. Las encuestas de precios promedios de los cigarrillos realizadas por el Banco Central ya no son pertinentes para determinar la base imponible del Impuesto Selectivo al Consumo. La base imponible se determina ahora en función del número de paquetes de cigarrillos transferidos o importados. La República Dominicana añade que nunca publicó esas encuestas, ni se basó en ellas para determinar la base imponible de los cigarrillos, debido a la inflación que sufrió en los últimos años.⁵⁹³ A su juicio, el Grupo Especial debería abstenerse de formular constataciones o hacer recomendaciones al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC acerca de la publicación de las encuestas de precios promedios del Banco Central, porque una recomendación en estas circunstancias sería un error jurídico y no tendría ninguna finalidad.

b) Análisis por el Grupo Especial

7.399 En virtud del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994:

"Las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier [Miembro] haya puesto en vigor y que se refieran a la clasificación o a la valoración en aduana de productos, a los tipos de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, o a las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación, o a la transferencia de pagos relativa a ellas, o a la venta, la distribución, el transporte, el seguro, el almacenamiento, la inspección, la exposición, la transformación, la mezcla o cualquier otra utilización de dichos productos, serán publicados rápidamente a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ellos."

⁵⁹³ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 104, párrafo 129.

7.400 Como se ha mencionado anteriormente, el Órgano de Apelación ha aclarado que el artículo X se refiere a "la *publicación y aplicación* de 'las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general' y no al *contenido sustantivo* de esas medidas".⁵⁹⁴

7.401 Para analizar la alegación que ha presentado Honduras al amparo del párrafo 3 a) del artículo X del GATT, el Grupo Especial tendrá que determinar: a) si las encuestas de precios promedios de los cigarrillos realizadas por el Banco Central de la República Dominicana forman parte de las "leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general" a que se refiere el párrafo 1 del artículo X del GATT; y, si es así, b) si la República Dominicana no publicó rápidamente esas encuestas a fin de que los gobiernos y los comerciantes pudieran tener conocimiento de ellos.

c) Leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general

7.402 Honduras ha sostenido que las encuestas de precios promedios de los cigarrillos realizadas por el Banco Central de la República Dominicana forman parte de los reglamentos o disposiciones administrativas de aplicación general pertinentes a la determinación del Impuesto Selectivo al Consumo. Por consiguiente, a su juicio la encuesta es un elemento de la legislación sobre el Impuesto Selectivo al Consumo, abarcada por el párrafo 1 del artículo X del GATT.

7.403 La República Dominicana ha respondido que las encuestas no eran una ley, un reglamento, una decisión judicial ni una disposición administrativa. A su juicio, las encuestas están por lo tanto fuera del ámbito de aplicación del artículo X del GATT.

7.404 El Grupo Especial considera que las encuestas de precios promedios de los cigarrillos realizadas por el Banco Central de la República Dominicana no serían evidentemente leyes, reglamentos ni decisiones judiciales. Las leyes y los reglamentos son actos generales con contenido jurídico dictados por autoridades estatales investidas de facultades normativas. Las decisiones judiciales son pronunciamientos con fuerza de cosa juzgada dictados por las autoridades judiciales como consecuencia de un proceso legal. Las encuestas del Banco Central no encajarían en ninguna de esas categorías.

7.405 Si se hubieran utilizado las encuestas de precios promedios realizadas por el Banco Central, en virtud de la legislación de la República Dominicana habrían suministrado a las autoridades la base imponible para la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que, si bien las encuestas pueden no haber sido, en sí mismas, disposiciones administrativas de aplicación general, constituirían un elemento esencial de una disposición administrativa: la determinación de la base imponible de los cigarrillos.

7.406 Dicho con otras palabras, el establecimiento de la base imponible para los cigarrillos, y no las encuestas en sí mismas, puede ser considerado una disposición administrativa de aplicación general. Una vez que las autoridades de la República Dominicana hubieran determinado la base imponible para los cigarrillos como una cuantía específica, esa disposición sería aplicable para la importación de todos los cigarrillos comprendidos dentro de la descripción, hasta que se fijara una nueva base imponible. Las encuestas de precios promedios del Banco Central formarían parte de una disposición administrativa. De hecho, serían una parte esencial, dado que de acuerdo con la legislación de la República Dominicana la base imponible para los cigarrillos se obtendría a partir de las encuestas.

7.407 A fin de conocer el proceso de establecimiento de la base imponible para la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos, los gobiernos y los comerciantes tendrían derecho a

⁵⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 115.

obtener información sobre los resultados de la encuesta, así como sobre la metodología utilizada para realizarla.

7.408 En conclusión, el Grupo Especial constata que, según la legislación de la República Dominicana con anterioridad a la modificación del Código Tributario por la Ley N° 3-04 de enero de 2004, las encuestas de precios promedios de los cigarrillos realizadas por el Banco Central de la República Dominicana formaban parte de la determinación administrativa de la base imponible para los cigarrillos y en tal carácter estaban comprendidas en el ámbito de aplicación de las "disposiciones administrativas de aplicación general" a que se refiere el párrafo 1 del artículo X del GATT.

d) Pronta publicación de las encuestas de precios promedios del Banco Central

7.409 Honduras ha alegado que la República Dominicana no publicó, ni puso de otro modo a disposición de los importadores, ninguna de las encuestas de precios promedios de los cigarrillos. Como consecuencia de ello los comerciantes no tenían conocimiento de la base sobre la cual serían gravados sus productos.⁵⁹⁵

7.410 La República Dominicana admite que las encuestas no se publicaron, ni se pusieron de otro modo a disposición, puesto que nunca se publicaron ni se utilizaron para determinar la base imponible de los cigarrillos. La República Dominicana añade que, debido a los elevados niveles de inflación registrados en los últimos años, "los precios promedios de venta al por menor contenidos en una encuesta del Banco Central habrían sido una base inadecuada para determinar la base imponible del Impuesto Selectivo al Consumo, tanto para los productos importados como para los nacionales".⁵⁹⁶

7.411 Honduras ha respondido que "el hecho de que el país registrara elevados niveles de inflación hace que las encuestas sean mucho más útiles, y su publicación necesaria para poner en conocimiento de los contribuyentes las condiciones en que se aplica el Impuesto Selectivo al Consumo".⁵⁹⁷

7.412 Por lo tanto, no existe controversia entre las partes acerca de que la República Dominicana no publicó las encuestas de precios promedios de los cigarrillos realizadas por el Banco Central. De hecho, Honduras ha presentado pruebas de que una empresa importadora pidió una copia de las encuestas a las autoridades de la República Dominicana.⁵⁹⁸

7.413 El Grupo Especial no refuta el argumento de la República Dominicana de que, en una situación de elevada inflación, una encuesta de precios puede ser una base inadecuada para determinar la base imponible del Impuesto Selectivo al Consumo. No obstante, aun suponiendo eso, el Grupo Especial observa que las encuestas de precios promedios eran exigidas obligatoriamente por la legislación de la República Dominicana para determinar la base para aplicar el Impuesto Selectivo al Consumo a los cigarrillos.

7.414 El Grupo Especial considera por lo tanto que, en virtud de las obligaciones que le corresponden a tenor del párrafo 1 del artículo X, la República Dominicana debería haber publicado la información relativa a las encuestas de precios promedios de los cigarrillos realizadas por el Banco

⁵⁹⁵ Primera comunicación escrita de Honduras, 16 de marzo de 2004, párrafos 30, 40, 108 y 110.

⁵⁹⁶ Respuestas de la República Dominicana a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 104, párrafo 129.

⁵⁹⁷ Respuestas de Honduras a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuesta a la pregunta 134.

⁵⁹⁸ Véase la información facilitada por la República Dominicana como Honduras - Prueba documental 17.

Central o, alternatively, publicar su decisión de no realizar esas encuestas y de recurrir a otro método, a fin de que los gobiernos y comerciantes conocieran el método que utilizaría para determinar la base imponible del Impuesto Selectivo al Consumo sobre los cigarrillos.

e) Recomendaciones con respecto a la conducta en litigio

7.415 Habida cuenta de que el Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que la República Dominicana no publicó la información relativa a las encuestas de precios promedios de los cigarrillos realizadas por el Banco Central, El Grupo Especial considerará si debe hacer alguna recomendación al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC acerca de si la República Dominicana debe poner su conducta en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.

7.416 A este respecto, el Grupo Especial señala que esta alegación también se basa en la situación que existía en la República Dominicana antes de que la Ley N° 3-04 modificara los Artículos 367 y 375 del Código Tributario de la República Dominicana. Como consecuencia de las modificaciones, el sistema *ad valorem* en vigor anteriormente para la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo fue sustituido por una base imponible y un tipo impositivo específicos e idénticos para los cigarrillos importados y los nacionales.

7.417 La conducta impugnada por Honduras se refiere a la determinación de la base imponible para los cigarrillos importados y sólo era pertinente cuando el Impuesto Selectivo al Consumo se imponía sobre una base *ad valorem*. De hecho, las modificaciones que ha introducido la República Dominicana en su Código Tributario cambian también la esencia de la medida impugnada por Honduras mediante esta alegación. En virtud de la nueva legislación, el Impuesto Selectivo al Consumo sobre los cigarrillos no se percibe sobre una base *ad valorem* sino en una cuantía específica (0,48 pesos dominicanos por cigarrillo), sin diferenciar entre cigarrillos importados y nacionales. Las encuestas de precios promedios de los cigarrillos realizadas por el Banco Central dejarían de ser pertinentes con arreglo a la nueva ley como medio para determinar la base imponible para la aplicación del impuesto a los cigarrillos.

7.418 En conclusión, el Grupo Especial aclara que sus constataciones en relación con la publicación de la información relativa a las encuestas de los precios promedios de los cigarrillos realizadas por el Banco Central se refieren a la situación que existía antes de que el Código Tributario de la República Dominicana fuera modificado por la Ley N° 3-04 de enero de 2004.

7.419 Habida cuenta de que la conducta, como ha sido analizada por el Grupo Especial, ya no persiste, el Grupo Especial no considera adecuado recomendar al Órgano de Solución de Diferencias que haga ninguna petición a la República Dominicana a este respecto.

3. Conclusión

7.420 En conclusión, el Grupo Especial constata que la República Dominicana no publicó rápidamente, y del tal manera que los gobiernos y los comerciantes pudieran tener conocimiento de ella, la información relativa a las encuestas de los precios promedios de los cigarrillos realizadas por el Banco Central. Esta conducta es incompatible con las obligaciones que corresponden a la República Dominicana en virtud del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 El Grupo Especial llega a las siguientes conclusiones:

- a) la República Dominicana ha registrado en su Lista la medida relativa al Impuesto Selectivo al Consumo, pero no ha establecido que dicha medida tenga la naturaleza de los "demás derechos o cargas" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II del

GATT de 1994. Por consiguiente, el registro de esta medida no puede utilizarse para justificar la compatibilidad de las actuales medidas en concepto de demás derechos y cargas (es decir, el recargo transitorio de estabilización económica y la comisión cambiaria) con las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994⁵⁹⁹;

- b) el recargo transitorio de estabilización económica aplicado por la República Dominicana es uno de los "demás derechos o cargas" y dicho recargo es incompatible con las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994⁶⁰⁰;
- c) la comisión cambiaria aplicada por la República Dominicana es uno de los "demás derechos o cargas" y dicha comisión es incompatible con las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994⁶⁰¹;
- d) la incompatibilidad de la comisión cambiaria de la República Dominicana con las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 no pueden justificarse en virtud del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994 porque la comisión no constituye una restricción de cambio en el sentido del párrafo 9 a) del artículo XV y la República Dominicana no ha demostrado que la comisión "se ajuste" al Convenio Constitutivo del FMI⁶⁰²;
- e) el requisito de la República Dominicana de que se adhiera una estampilla a todos los paquetes de cigarrillos en su territorio y bajo la supervisión de las autoridades fiscales locales es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y no está justificado en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT⁶⁰³; y
- f) Honduras no ha demostrado que el requisito de la República Dominicana de que los importadores y productores nacionales de cigarrillos deben depositar una fianza es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT o, subsidiariamente, con el párrafo 4 del artículo III.⁶⁰⁴

8.2 El Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias pida a la República Dominicana que ponga las medidas incompatibles enumeradas *supra* en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.

8.3 El Grupo Especial concluye adicionalmente que, en relación con la situación existente cuando se estableció el Grupo Especial, y antes de que la Ley N° 3-04 entrara en vigor en la República Dominicana:

- a) Honduras no ha demostrado que la legislación de la República Dominicana relativa a la determinación de la base imponible del Impuesto Selectivo al Consumo, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley N° 3-04, sometiera a los cigarrillos

⁵⁹⁹ Véanse los párrafos 7.40 y 7.73.

⁶⁰⁰ Véanse los párrafos 7.25, 7.86 y 7.90.

⁶⁰¹ Véanse los párrafos 7.115, 7.121 y 7.122.

⁶⁰² Véanse los párrafos 7.145, 7.154 y 7.155.

⁶⁰³ Véanse los párrafos 7.198, 7.232 y 7.233.

⁶⁰⁴ Véanse los párrafos 7.265, 7.266, 7.311 y 7.316.

importados a impuestos interiores superiores a los aplicados a los productos nacionales similares⁶⁰⁵;

- b) durante el año 2003, la República Dominicana impuso el Impuesto Selectivo al Consumo a determinados cigarrillos importados a tipos superiores a los aplicados a productos nacionales similares, de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994⁶⁰⁶;
- c) antes de que la Ley N° 3-04 entrara en vigor en enero de 2004, la República Dominicana aplicó las disposiciones que regulan el Impuesto Selectivo al Consumo, en particular con respecto a la determinación de la base imponible para la aplicación del impuesto a los cigarrillos, y la utilización a este respecto del "producto más similar existente en el mercado nacional", de manera no razonable y por lo tanto incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994⁶⁰⁷;
- d) antes de que la Ley N° 3-04 entrara en vigor en enero de 2004, la República Dominicana no publicó la información relativa a las encuestas de los precios promedios de los cigarrillos realizadas por el Banco Central, de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994.⁶⁰⁸

En relación con las conclusiones que figuran en el párrafo precedente, el Grupo Especial se abstiene de hacer ninguna recomendación al Órgano de Solución de Diferencias dado que las medidas ya no están en vigor.

⁶⁰⁵ Véase el párrafo 7.353.

⁶⁰⁶ Véanse los párrafos 7.358 y 7.364.

⁶⁰⁷ Véanse los párrafos 7.388 y 7.394.

⁶⁰⁸ Véase el párrafo 7.420.

ANEXO A

SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS302/5
9 de diciembre de 2003

(03-6517)

Original: español

**REPÚBLICA DOMINICANA - MEDIDAS QUE AFECTAN A LA
IMPORTACIÓN Y VENTA INTERNA DE CIGARRILLOS**

Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Honduras

La siguiente comunicación, de fecha 8 de diciembre de 2003, dirigida por la delegación de Honduras al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

El 8 de octubre de 2003, Honduras solicitó la celebración de consultas con la República Dominicana sobre la base del artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el "ESD") y el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "GATT") con respecto a determinadas medidas de la República Dominicana que afectan la importación y venta interna de cigarrillos. Esta solicitud se distribuyó a los Miembros el 13 de octubre de 2003 como documento WT/DS302/1, G/L/645. La República Dominicana y Honduras sostuvieron consultas en Ginebra el 4 de noviembre de 2003 con miras a alcanzar una solución mutuamente satisfactoria a este asunto. Lamentablemente, las consultas no han permitido resolver la diferencia.

Las medidas en cuestión específicas y de preocupación para Honduras son las siguientes:

1. La República Dominicana aplica normas, procedimientos y prácticas administrativas especiales para determinar el valor de los cigarrillos importados a efectos de la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo de conformidad con el artículo 367 del Código Tributario de la República Dominicana, el artículo 3 del Decreto 79-03 - Reglamento para la aplicación del Título IV del Código Tributario de la República Dominicana ("el Reglamento"), y el artículo I de la Norma General 02-96. En algunos casos se considera que el valor de los cigarrillos importados es igual al valor del producto "más similar" existente en el mercado interno. Honduras considera que estas normas, procedimientos y prácticas administrativas especiales discriminan en contra de los cigarrillos importados y que, por lo tanto, infringen los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT. Además, Honduras considera que el hecho de no establecer ni aplicar criterios transparentes y de aplicación general para determinar el valor de los cigarrillos importados, en particular el hecho de no establecer ni aplicar esos criterios para la

identificación del producto "más similar" existente en el mercado interno, no se puede conciliar con las prescripciones establecidas en el párrafo 3 a) del artículo X del GATT.

2. La República Dominicana no publica las encuestas realizadas por el Banco Central que se han de utilizar conforme al artículo 367 del Código Tributario y el artículo 3 del Reglamento para determinar el valor de los cigarrillos a efectos de la aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo. Honduras considera que el hecho de no publicar las encuestas es incompatible con el párrafo 1 del artículo X del GATT.
3. La República Dominicana concede a los cigarrillos importados condiciones de competencia menos favorables que las que concede para los cigarrillos nacionales al exigir, sobre la base del artículo 37 del Reglamento, los artículos 1 a 3 del Decreto 130-02, y el artículo 3 de la Ley 858 modificada o enmendada por las Leyes 190 y 368, que se adhieran estampillas a las cajetillas de cigarrillos en el territorio de la República Dominicana. Honduras considera que esta prescripción y las prácticas administrativas conexas infringen el párrafo 4 del artículo III del GATT.
4. La República Dominicana exige a los importadores de cigarrillos que otorguen una fianza de conformidad con el artículo 14 del Reglamento. Esta prescripción y las leyes, reglamentos y prácticas que la aplican conllevan costos y cargas administrativas que dificultan la importación de cigarrillos. Honduras considera estas medidas como incompatibles con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II y con el párrafo 1 del artículo XI del GATT, o -si se considerasen medidas internas- incompatibles con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT.
5. La República Dominicana percibe un recargo transitorio en concepto de estabilización económica de conformidad con los Decretos 646-03 y 693-03. En la actualidad, el recargo es del 2 por ciento sobre el valor CIF de los productos importados. Honduras considera que el recargo constituye una carga aplicada a la importación o con motivo de ésta y que no cumple con las prescripciones de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT.
6. La República Dominicana percibe una comisión cambiaria de conformidad con la Decimoséptima Resolución de la Junta Monetaria de 24 de enero de 1991, modificada entre otras por la Primera Resolución de la Junta Monetaria del 27 de septiembre de 2001, la Primera Resolución de la Junta Monetaria del 20 de agosto de 2002 y la Primera Resolución del 22 de octubre de 2003. En la actualidad la comisión es del 10 por ciento "calculada sobre el valor de las importaciones". Honduras considera que esta comisión constituye una carga aplicada a la importación o con motivo de ésta y que no cumple con las prescripciones de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT. Honduras considera también que la comisión constituye una medida en materia de cambio que va en contra de la finalidad de las disposiciones del GATT y que, por lo tanto, es incompatible con el párrafo 4 del artículo XV del GATT.

En vista de lo expuesto *supra*, y de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del ESD así como el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT, Honduras, por medio de la presente solicita al Órgano de Solución de Diferencias el establecimiento de un grupo especial a efectos de examinar las cuestiones enumeradas *supra*.

ANEXO B

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO

REPÚBLICA DOMINICANA - MEDIDAS QUE AFECTAN A LA IMPORTACIÓN Y VENTA INTERNA DE CIGARRILLOS (WT/DS302)

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

1. En sus actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD). Se seguirá además el procedimiento de trabajo que se expone a continuación.
2. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes en la diferencia y los terceros interesados sólo estarán presentes en las reuniones cuando aquél las invite a comparecer.
3. Las deliberaciones del Grupo Especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. Cuando una parte en la diferencia facilite información confidencial al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.
4. Antes de celebrarse la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, y de conformidad con el calendario establecido para las actuaciones, las partes en la diferencia le presentarán comunicaciones escritas en las que expongan los hechos del caso y sus respectivos argumentos.
5. En la primera reunión sustantiva con las partes, el Grupo Especial pedirá a la parte reclamante que presente sus alegaciones. Posteriormente, en la misma reunión, se pedirá a la parte demandada que exponga su opinión al respecto.
6. Todos los terceros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en la diferencia serán invitados a exponer sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial reservada para tal fin. Todos esos terceros podrán estar presentes durante la totalidad de dicha sesión.
7. Las réplicas formales se presentarán en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial. La parte demandada tendrá derecho a hablar en primer lugar, y a continuación lo hará la parte reclamante. Antes de la reunión, y de conformidad con el calendario establecido para las actuaciones, las partes presentarán sus escritos de réplica al Grupo Especial.
8. El Grupo Especial podrá en todo momento hacer preguntas a las partes y pedirles explicaciones, ya sea durante una reunión con ellas o por escrito. Las respuestas escritas a las preguntas se presentarán de conformidad con el calendario establecido para las actuaciones o, de ser el caso, en la fecha decidida por el Grupo Especial.
9. Las partes en la diferencia, y cualquier tercero invitado a exponer sus opiniones pondrán a disposición del Grupo Especial y de la otra u otras partes una versión escrita de sus declaraciones orales, a más tardar el día siguiente a la conclusión de la reunión en la que se formuló la declaración.

10. En interés de una total transparencia, las exposiciones, las réplicas y las declaraciones mencionadas en los párrafos 5 a 7 se harán en presencia de las partes. Además, las comunicaciones escritas de cada parte, incluidas las respuestas a las preguntas del Grupo Especial, los comentarios sobre la parte expositiva del informe y los comentarios sobre el informe provisional, se pondrán a disposición de la otra u otras partes.

11. Las respuestas de las partes y los terceros a las preguntas, y los comentarios de las partes sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas figurarán como anexos del informe del Grupo Especial.

12. Las partes y los terceros facilitarán al Grupo Especial resúmenes de los hechos y argumentos presentados al Grupo Especial en sus comunicaciones escritas y en sus exposiciones orales dentro de los 10 días siguientes a la entrega al Grupo Especial de la versión escrita de la comunicación pertinente. Los resúmenes de las comunicaciones escritas que presentará cada parte no deberán exceder de 10 páginas cada uno y los resúmenes de las exposiciones orales no deberán exceder de 5 páginas cada uno. Los resúmenes que presenten los terceros deberán sintetizar sus comunicaciones escritas y exposiciones orales, y no deberán exceder de 5 páginas. Los resúmenes no sustituirán en modo alguno a las comunicaciones de las partes en el examen del asunto por el Grupo Especial. Sin embargo, el Grupo Especial puede incluir los resúmenes suministrados por las partes y los terceros en la sección de su informe relativa a los argumentos, con sujeción a cualquier modificación que considere apropiada.

13. Las partes presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar no más tarde de su Primera comunicación al Grupo Especial. Si la parte reclamante solicita tal resolución, el demandado presentará su respuesta a la solicitud en su Primera comunicación. Si la solicita el demandado, la parte reclamante presentará su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la vista de la solicitud. Podrán admitirse excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

14. Cada una de las partes presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas a más tardar durante la primera reunión sustantiva, salvo en lo que respecta a las nuevas pruebas necesarias a los efectos de las réplicas o las respuestas a preguntas. Podrán admitirse excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente. En esos casos, se concederá a la otra parte un plazo para que formule observaciones, cuando proceda.

15. Para que sea más fácil llevar el expediente de la diferencia y para que las comunicaciones, y en particular las referencias a las pruebas documentales presentadas por las partes, tengan la máxima claridad posible se sugiere a las partes que numeren consecutivamente las pruebas documentales que presenten en el curso de las actuaciones. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por la República Dominicana podrían numerarse República Dominicana - Prueba documental 1, República Dominicana - Prueba documental 2, etc. Si la última prueba documental presentada con la Primera comunicación fue designada República Dominicana - Prueba documental 5, la primera prueba documental de la comunicación siguiente se designará República Dominicana - Prueba documental 6.

16. Las partes en la diferencia, que tienen tanto el derecho de determinar la composición de sus propias delegaciones como la responsabilidad respecto de todos los miembros de éstas, se asegurarán de que todos los miembros de la delegación respectiva actúen en conformidad con las normas del ESD y los procedimientos de trabajo de este Grupo Especial, particularmente en lo relativo a la confidencialidad de las actuaciones.

17. Una vez que se les haya dado traslado del informe provisional, las partes tendrán la oportunidad, de conformidad con el calendario establecido para las actuaciones, de presentar por escrito peticiones de reexamen de aspectos concretos de dicho informe y de solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial. Una vez recibida una petición escrita de reexamen, si no se solicita

una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte tendrá la oportunidad, en el plazo que estipule el Grupo Especial y de conformidad con el calendario establecido para las actuaciones, de presentar observaciones por escrito sobre las peticiones de reexamen formuladas por la otra parte. Esas observaciones se limitarán estrictamente a responder a la petición de reexamen presentada por la otra parte.

18. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

- a) Cada parte y cada tercero notificarán sus comunicaciones directamente a todas las demás partes, incluidos los terceros, y confirmarán que lo han hecho en el momento en que faciliten esas comunicaciones al Grupo Especial.
- b) Las partes y los terceros deberán presentar sus comunicaciones escritas en las fechas establecidas por el Grupo Especial no más tarde de las 17.30 h, hora local de Ginebra, a menos que el Grupo Especial establezca una hora diferente.
- c) Las partes y los terceros facilitarán al Grupo Especial 10 ejemplares impresos de todas sus comunicaciones, incluidas sus respuestas a las preguntas, versiones escritas de las declaraciones orales y sus resúmenes. Todos estos ejemplares deberán presentarse al Sr. Ferdinand Ferranco en la Secretaría de la OMC (despacho 3154, teléfono 022 739 5683).
- d) En el momento en que presenten los ejemplares escritos de sus comunicaciones, las partes y los terceros facilitarán también al Grupo Especial una versión electrónica de todas sus comunicaciones en un disquete que deberá entregarse al Sr. Ferdinand Ferranco o en un archivo adjunto a un mensaje de correo electrónico, en un formato compatible con el que utiliza el Grupo Especial, que deberá dirigirse a la Secretaría (correo electrónico: DSRegistry@wto.org, con copia para el Sr. Jorge Castro (correo electrónico: jorge.castro@wto.org), la Sra. Xuewei Feng (correo electrónico: xuewei.feng@wto.org), y la Sra. Tessa Bridgman (tessa.bridgman@wto.org).
- e) Las partes y los terceros facilitarán al Grupo Especial versiones escritas de sus declaraciones orales hasta no más tarde del mediodía, hora local de Ginebra, del primer día hábil siguiente a la fecha en que se formularon las declaraciones.
- f) Cada parte notificará los resúmenes mencionados en el párrafo 12 directamente a la otra parte y confirmará a la Secretaría que lo ha hecho. Los apartados d) y e) *supra* serán aplicables a la notificación de los resúmenes.
- g) El Grupo Especial procurará facilitar a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, el informe provisional y el informe definitivo, así como de otros documentos según proceda. Cuando el Grupo Especial haga llegar a las partes o terceros un documento tanto en versión electrónica como en versión impresa, la versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.

ANEXO C

PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL AL FMI



WORLD TRADE ORGANIZATION
ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

Línea directa: (+41 22) 739
Fax directo: (+41 22) 739

Sr. Rodrigo Rato
Director Gerente
Fondo Monetario Internacional
Washington, DC

Ginebra, 17 de mayo de 2004

Estimado Sr. Rato,

Me dirijo a usted en nombre del Grupo Especial establecido por el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio el 9 de enero de 2004 a solicitud de Honduras para examinar las medidas impuestas por la República Dominicana a la importación y venta interna de cigarrillos.

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del Acuerdo entre el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio, de 1996, el Grupo Especial ruega al Fondo Monetario Internacional que proporcione información acerca de la forma en que la República Dominicana aplica la "Comisión Cambiaria a las Importaciones" (anteriormente denominada "Comisión de Cambio" e introducida inicialmente por la Junta Monetaria del Banco Central de la República Dominicana el 24 de enero de 1991).

El Grupo Especial también solicita al Fondo que dé su opinión sobre si la "Comisión Cambiaria a las Importaciones", en los términos en que la aplica la República Dominicana, se considera un "control de cambio" o una "restricción de cambio" de conformidad con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional.

El Grupo Especial agradecería que el Fondo diera respuesta a estas solicitudes no más tarde del 31 de mayo de 2004, de forma que se pueda tener plenamente en cuenta cualquier información facilitada por el Fondo en nuestras actuaciones sobre el asunto.

Muchas gracias por su amable cooperación en este asunto.

Atentamente,

Elbio Rosselli
Presidente del Grupo Especial

ANEXO D

RESPUESTA DEL FMI AL GRUPO ESPECIAL

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL
WASHINGTON, D.C. 20431

25 de junio de 2004

Sr. Elbio Rosselli
Organización Mundial del Comercio
Centre William Rappard
Rue de Lausanne 154
CH - 1211 Geneva 21
Suiza

Estimado Sr. Rosselli:

Me dirijo a usted en respuesta a su carta de fecha 14 de mayo de 2004 en la que solicita una respuesta del Fondo, de conformidad con el párrafo 8 del Acuerdo de Cooperación entre el Fondo y la OMC, a las preguntas que plantea el Grupo Especial establecido el 9 de enero de 2004 para examinar las medidas impuestas por la República Dominicana a la importación y venta interna de cigarrillos.

1. Usted solicitó que el Fondo facilitara información acerca de la forma en que la República Dominicana aplica la "Comisión Cambiaria a las Importaciones" (la "comisión cambiaria"). Sobre la base tanto de nuestro examen de los reglamentos pertinentes como de nuestras consultas con las autoridades de la República Dominicana podemos informarle lo siguiente:

- a) La "comisión cambiaria" se recauda en virtud de la autoridad legal del Banco Central de la República Dominicana (BCRD). Desde su introducción en enero de 1991, la comisión ha sufrido varios cambios en la forma en que se cobra. Inicialmente, se pagaba sobre las ventas de divisas y se calculaba como porcentaje del tipo de cambio de venta.
- b) Sin embargo, desde agosto de 2002, de conformidad con el Acuerdo entre el BCRD y la Dirección General de Aduanas (DGA) de 22 de agosto de 2002, la comisión ha sido recaudada en su totalidad por la Dirección General de Aduanas. Además, aunque se sigue haciendo referencia a ella como una "comisión cambiaria" (porque se recauda sobre la base de la autoridad que tiene el BCRD para cobrar una comisión sobre las ventas de divisas), la comisión ya no se paga sobre las ventas de divisas. Se paga en cambio como condición para la importación de mercancías y la cuantía de la comisión se calcula ahora exclusivamente sobre la valoración CIF de las mercancías importadas según lo determinado por la Dirección General de Aduanas (artículo 1 del Acuerdo entre el Banco Central de la República Dominicana y la Dirección General de Aduanas). Con arreglo al aviso de la Resolución N° 1 de la Junta Monetaria de 22 de octubre de 2003, la tasa de la comisión se elevó al 10 por ciento en octubre de 2003.

2. Usted también preguntó si el Fondo considera que la comisión cambiaria en la forma en que se aplica actualmente en la República Dominicana es un "control de cambio" o una "restricción de cambio" de conformidad con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional.

En la forma en que se aplica desde agosto de 2002, la comisión cambiaria ya no es una medida sujeta a la aprobación del Fondo. Como se señaló antes, la comisión ya no se paga sobre las ventas de divisas. Se paga como condición para la importación de mercancías y el monto se basa en el valor CIF de las mercancías importadas (y no en la cuantía de las divisas vendidas a un importador para el pago de las mercancías). Como tal, no constituye una práctica de tipos de cambio múltiples ni una restricción de cambio, pese a su denominación o al hecho de que la comisión se cobra sobre la base de la autoridad legal que tiene el Banco Central de la República Dominicana para cobrar una comisión cambiaria sobre las ventas de divisas. Por las mismas razones, no es una medida de control de cambio.

En vista de lo que antecede, el Fondo ha determinado que la comisión cambiaria no es una medida de control de cambio. Por lo tanto, no se plantea la cuestión de su compatibilidad con el Convenio Constitutivo del Fondo a efectos del párrafo 8 del Acuerdo de Cooperación.

Le saludo muy atentamente,

François Gianviti
Consejero Jurídico
