ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS308/R
7 de octubre de 2005

(05-4310)

Original: inglés

MÉXICO - MEDIDAS FISCALES SOBRE LOS REFRESCOS Y OTRAS BEBIDAS

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

Página

I. INTRODUCCIÓN 1

II. ELEMENTOS DE HECHO 2

A. LAS MEDIDAS 2
B. MEDIDAS PERTINENTES 2
C. LOS PRODUCTOS DE QUE SE TRATA 2

III. CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES 4

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES 5

A. SOLICITUD DE UNA RESOLUCIÓN PRELIMINAR 6
B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS 6
1. Introducción 6
2. Argumento jurídico 6
a) El IEPS es un impuesto interno 6
b) El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF y el impuesto sobre la distribución son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT 7
i) Los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña son productos similares 7
Propiedades físicas 7
Usos finales y canales de distribución 7
Preferencias de los consumidores 8
Clasificación arancelaria 8
ii) Los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña 8
Impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF 8
Impuesto sobre la distribución 9
c) El IEPS es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 9
i) El impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF, tal como se aplica al JMAF, es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT 9
El JMAF y el azúcar de caña son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí 9
Características físicas 10
Usos finales y preferencias de los consumidores 11
Canales de distribución 12
Clasificación arancelaria 12
Relaciones entre los precios y competencia en el mercado 12
Resumen sobre la competencia y la sustituibilidad directas 13
El JMAF y el azúcar de caña no están sujetos a un impuesto similar 14

Página

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

Página

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

Página

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

Página

d) Las medidas en cuestión cumplen el examen de necesidad conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 75

5. Los Estados Unidos no han respondido a los argumentos de México relativos a que sus medidas cumplen los requisitos previstos en el preámbulo del apartado d) artículo XX del GATT de 1994 76

6. Conclusión 76

J. DECLARACIÓN INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL 76

1. Introducción 76

2. Situación de la diferencia 76

3. Apartado d) del artículo XX - "leyes y reglamentos" 77

4. Apartado d) del artículo XX - "necesarias para lograr la observancia" 80

5. Cuestiones relativas a la solicitud de un" fallo preliminar" formulada por México 82

6. "Principios generales del derecho internacional" 83

7. Conclusión 85

K. DECLARACIÓN INTRODUCTORIA DE MÉXICO EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL 85

1. Introducción 85

2. La relevancia y el estado de la controversia del TLCAN 88

3. Este Grupo Especial tiene mayor flexibilidad para elaborar recomendaciones que lo que los Estados Unidos admiten 93

4. Las dos obligaciones del artículo III en cuestión 94

5. La defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 95

6. Conclusión 99

L. DECLARACIÓN FINAL DE MÉXICO EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL 99

1. Respuesta a los argumentos orales de los Estados Unidos 99

a) Párrafos 6 y 7 99

b) Párrafo 11 100

c) Párrafos 16 y 17 102

d) Párrafo 17 103

e) Párrafo 18 103

f) Párrafo 20 103

g) Párrafo 22 104

2. Conclusiones 105

Página

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

Página

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

Página

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

Página

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

Página

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

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

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

ANEXO B

FAX DIRIGIDO A LAS PARTES Y A LOS TERCEROS

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

ANEXO C

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

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

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

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

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

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

CUADRO DE ASUNTOS DEL GATT CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

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

CUADRO DE LAS ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

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

I. INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

[1] WT/DS308/1.

[2] WT/DS308/4.

[3] WT/DS308/5/Rev.1.

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

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. LAS MEDIDAS

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

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

B. MEDIDAS PERTINENTES

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

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

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

C. LOS PRODUCTOS DE QUE SE TRATA

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

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

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

- Azúcar de caña: El azúcar de caña es una forma de sacarosa. La sacarosa es un disacárido compuesto en el 50 por ciento por glucosa y en el 50 por ciento por fructosa, unidas entre sí.[6] Según la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), el azúcar de caña es una materia no refinada, cristalizada, derivada de los jugos extraídos del tallo de la caña de azúcar, consistente en su totalidad o en su mayor parte en sacarosa.[7]

- Azúcar de remolacha: El azúcar de remolacha es otra forma de sacarosa. En términos técnicos, y aunque se deriva de una fuente diferente, puede considerarse que el azúcar de remolacha es química y funcionalmente idéntico al azúcar de caña.[8] La FAO define el azúcar de remolacha como una materia no refinada, cristalizada, derivada de los jugos extraídos de la raíz de la remolacha azucarera, consistente en su totalidad o en su mayor parte en sacarosa.[9]

- Jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF): Este es un edulcorante líquido a base de maíz elaborado mediante un proceso de producción de múltiples etapas. Tiene una alta concentración de fructosa en relación con el jarabe de maíz común. El JMAF es un líquido, compuesto por una mezcla de monosacáridos con cantidades diferentes de glucosa y fructosa, así como por pequeñas cantidades de otros sacáridos. El JMAF existe en las tres calidades siguientes: el JMAF-55 es la primera calidad del JMAF que fundamentalmente se utiliza en la producción de refrescos. El JMAF-42, si bien se utiliza en la producción de refrescos y jugos, también se usa en la elaboración de productos de panificación, conservas, productos lácteos y otros alimentos. El JMAF-90 por regla general se mezcla con el JMAF-42 para producir el JMAF-55, pero también se utiliza como edulcorante en jugos y caramelos, así como en la panificación y en la elaboración de alimentos.[10] Según la FAO, el JMAF forma parte de los productos conocidos como isoglucosa, un tipo de jarabe de almidón en que la glucosa se ha isomerizado en fructosa utilizando una o más enzimas de isomerización. Otros jarabes de este grupo son el jarabe de almidón con alto contenido en fructosa (HFSS) y el jarabe de glucosa con alto contenido en

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

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

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

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

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

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

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

III. CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

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

- incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a los refrescos y jarabes importados "superior a los aplicados a los productos nacionales similares" (impuesto sobre los refrescos e impuesto sobre la distribución);

- incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a los refrescos y jarabes importados, que "no est[án] sujeto[s] a un impuesto similar" al que están sujetos los productos mexicanos "directamente competidor[es] o que puede[n] substituirlo[s] directamente" (impuesto sobre los refrescos e impuesto sobre la distribución);

- incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado al azúcar de remolacha importado "superior a los aplicados a los productos nacionales similares" (impuesto sobre los refrescos e impuesto sobre la distribución);

- incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado al JMAF importado, que "no est[á] sujeto a un impuesto similar" al que está sujeto el azúcar de caña de México "directamente competidor o que puede substituirlo directamente" (impuesto sobre los refrescos e impuesto sobre la distribución);

- incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT, por ser una ley que afecta al uso en el mercado interior del JMAF importado y que concede al JMAF un "trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional" por:

  a) gravar los refrescos y jarabes para los que se utiliza el JMAF como edulcorante (impuesto sobre los refrescos),

  b) gravar la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF (impuesto sobre la distribución), e

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

- incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT, por ser una ley que afecta al uso en el mercado interior del azúcar de remolacha importado y que concede al azúcar de remolacha un "trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional" por:

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

a) gravar los refrescos y jarabes para los que se utiliza el azúcar de remolacha como edulcorante (impuesto sobre los refrescos),

b) gravar la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha (impuesto sobre la distribución), e

c) imponer a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha diversos requisitos de contabilidad y de presentación de informes (requisitos de contabilidad).

3.2 México solicita al Grupo Especial que:

- decline ejercer su competencia y recomiende que las partes sometan sus reclamaciones respectivas a un panel arbitral, de conformidad con el capítulo XX del TLCAN, que puede abordar tanto la preocupación de México con respecto al acceso del azúcar de caña mexicano al mercado de los Estados Unidos en el marco del TLCAN como la preocupación de los Estados Unidos respecto de las medidas fiscales de México.

- En caso de que el Grupo Especial decida ejercer su competencia, México le solicita que:

  a) preste particular atención a las circunstancias que motivaron las medidas en cuestión a fin de otorgar un peso particular a la condición de México como nación en desarrollo, especialmente en el contexto de la diferencia más amplia sobre el comercio de edulcorantes entre México y los Estados Unidos, y que constate que la medida mexicana en cuestión se justifica conforme al artículo XX del GATT de 1994;

  b) tome especial cuidado en la manera como formule sus determinaciones y recomendaciones. En particular, México solicita al Grupo Especial que deje constancia de que, cualesquiera que sean los derechos de las partes conforme a otras normas aplicables del derecho internacional, sus determinaciones se aplican únicamente a los derechos y obligaciones de las partes conforme a los Acuerdos de la OMC, y no prejuzgan sobre otros;

  c) recomiende que las partes tomen acciones para resolver íntegramente la diferencia relativa al comercio de edulcorantes en el marco del TLCAN; y

  d) formule ciertas determinaciones de hecho.[12]

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

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

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

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

A. SOLICITUD DE UNA RESOLUCIÓN PRELIMINAR

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

B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

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

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

2. Argumento jurídico

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

a) El IEPS es un impuesto interno

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

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

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

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

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

Propiedades físicas

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

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

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

Usos finales y canales de distribución

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

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

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

Preferencias de los consumidores

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

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

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

Clasificación arancelaria

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

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

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

Impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF

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

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

Impuesto sobre la distribución

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

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

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

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

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

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

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

los productos nacionales y los importados, incluidas comparaciones entre sus características físicas, sus usos finales, sus canales de distribución y sus precios. Además, la categoría de los productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí es más amplia que la categoría de los "productos similares": incluso los productos imperfectamente sustituibles entre sí pueden estar comprendidos en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Los productos no tienen que ser sustituibles entre sí a todos los efectos y en todas las ocasiones para que se los considere competidores. Basta con que exista una pauta con arreglo a la cual algunos consumidores puedan sustituirlos entre sí para algunos fines y en algunos casos.

Características físicas

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

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

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

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

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

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

Usos finales y preferencias de los consumidores

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

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

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

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

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

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

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

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

Canales de distribución

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

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

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

Clasificación arancelaria

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

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

Relaciones entre los precios y competencia en el mercado

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

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

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

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

Resumen sobre la competencia y la sustituibilidad directas

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

iii) El IEPS otorga un trato menos favorable al JMAF

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

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

3. Conclusión

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

- incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a los refrescos y jarabes importados "superior a los aplicados a los productos nacionales similares" (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF);

- incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF "superior a los aplicados a los productos nacionales similares" (impuesto sobre la distribución);

- incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado al JMAF importado, que es un producto "directamente competidor o que puede subtituir[se] directamente" con el azúcar de caña mexicana, que no está "sujet[a] a un impuesto similar" (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF);

- incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a los refrescos y jarabes importados que compiten directamente con los refrescos y jarabes de producción nacional que no están "sujeto[s] a un impuesto similar" o que pueden sustituirlos directamente (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF)[14];

- incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF que compiten directamente con los refrescos y jarabes nacionales que no están "sujeto[s] a un impuesto similar" o que pueden sustituirlos directamente (impuesto sobre la distribución); e

- incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT, por ser una ley que afecta al uso de JMAF importado en el mercado interior y otorga al JMAF "un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional" por:

  a) gravar los refrescos y jarabes para los que se utiliza JMAF como edulcorante (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF),

  b) gravar la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF (impuesto sobre la distribución), e

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

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

C. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE MÉXICO

1. Introducción

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

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

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

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

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

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

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

2. Hechos

a) La importancia de la industria azucarera mexicana

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

b) Las negociaciones del TLCAN

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

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

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

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

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

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

i) Los Estados Unidos solicitan modificaciones

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

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

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

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

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

ii) Eventos subsecuentes

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

[17] México - Prueba documental 11.

[18] México - Prueba documental 12.

[19] México - Prueba documental 13.

[20] México - Prueba documental 14.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c) La decisión de adoptar el IEPS sobre ciertas bebidas

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

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

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

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

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

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

3. Argumentos jurídicos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- la reclamación legítima de México continúa sin poder ser considerada; y

- las defensas y excepciones que pudieran estar disponibles a México en el otro foro, podrían no estarlo en éste.

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

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

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

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

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

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

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

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

[28] Párrafo 7 del artículo 3 del ESD.

[29] *Id*., párrafo 3.

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

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

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

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

> "A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:
>
> ...
>
> (d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo …."

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

> "Consideramos que el alcance de la palabra 'necesarias', según se emplea en el contexto del apartado d) del artículo XX, no se limita a lo que es 'indispensable' o 'de absoluta necesidad' o 'inevitable'. Las medidas que son indispensables o de absoluta necesidad o inevitables para lograr la observancia cumplen sin duda las prescripciones del apartado d) del artículo XX. Pero otras medidas también pueden quedar comprendidas en el ámbito de esta excepción. La palabra 'necesarias', tal como se utiliza en el apartado d) del artículo XX, se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, 'necesarias' se entiende como 'indispensables'; en el otro extremo, en el sentido de 'que contribuyen a'. Consideramos que una medida 'necesaria' está, en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'.
>
> Al evaluar la 'necesidad' de una medida en estos términos, es útil tener presente el contexto en que figura la voz 'necesarias' en el apartado d) del artículo XX. Las medidas consideradas tienen que ser 'necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos …, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios [legítimos] …, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error' (sin cursivas en el original). Esta claro que el apartado d) del artículo XX es aplicable respecto de una amplia variedad de 'leyes y reglamentos' cuya observancia se ha de lograr. Nos parece que un intérprete de tratados que evalúe una medida que se alegue necesaria para lograr la observancia de una ley o reglamento compatible con la OMC puede, en casos apropiados, tener en cuenta la importancia relativa de los intereses o valores comunes que la ley o el reglamento que se deban hacer cumplir estén destinados a proteger. Cuanto más vitales o importantes sean esos intereses o valores comunes, más fácil será aceptar como 'necesaria' una medida concebida como instrumento para lograr la observancia."[32]

[32] *Id*., párrafos 161-162.

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

a) *primero,* dada la naturaleza del comercio de edulcorantes, se estimó necesario adoptar un impuesto;

b) *segundo,* es de vital interés para México asegurar que las obligaciones en el marco del TLCAN se interpreten y apliquen correctamente;

c) *tercero,* a pesar de los intentos reiterados de México por resolver su reclamación, los Estados Unidos se han rehusado a someterse al mecanismo de solución de controversias en cumplimiento de sus obligaciones establecidas en el TLCAN, y han preferido prolongar las discusiones bilaterales que, por lo tanto, tampoco han derivado en una solución alternativa. Mientras tanto, el JMAF se ha beneficiado del acceso al mercado de México, siendo que la industria azucarera mexicana se ha visto impedida de acceder al mercado estadounidense conforme al derecho que México considera tener para exportar sus excedentes de azúcar. El daño económico causado por la negativa continua de los Estados Unidos es patente. En estas circunstancias, fue necesario tomar una acción para proteger los legítimos intereses de México y para asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos del TLCAN, tanto con sus compromisos de acceso al mercado como, más importante aún, con los mecanismos institucionales que son esenciales para el correcto funcionamiento del tratado;

d) *cuarto,* si los Estados Unidos logran impugnar exitosamente las medidas de México en este procedimiento, mientras que simultáneamente se niegan a que un panel arbitral del TLCAN examine sus propias medidas, se destruiría el propósito de las medidas de México, que consiste en generar una dinámica que permita inducir a los Estados Unidos a someterse al procedimiento de solución de diferencias del TLCAN.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

> "Así pues, en el asunto anterior, al examinar la medida inicial, nos basamos en la Convención Interamericana en dos sentidos. En primer lugar, la utilizamos para poner de manifiesto que 'se dispone de procedimientos consensuales y multilaterales para el establecimiento de programas para la conservación de las tortugas marinas'. Dicho de otro modo, consideramos que la Convención Interamericana constituye una prueba de que estaba razonablemente al alcance de los Estados Unidos una línea de acción alternativa, basada en la cooperación y en el consenso. En segundo lugar utilizamos la Convención Interamericana para poner de relieve la existencia de una 'discriminación injustificable'. La Convención fue fruto de esfuerzos serios y de buena fe para negociar un acuerdo regional sobre la protección y conservación de las tortugas, incluidos los esfuerzos de los Estados Unidos. En el procedimiento inicial, apreciamos un claro contraste entre los esfuerzos realizados por los Estados Unidos para concluir la Convención Interamericana y la inexistencia de esfuerzos serios de ese país para negociar otros acuerdos similares con otros Miembros de la OMC, y llegamos a la conclusión de que la disparidad de los esfuerzos destinados a la negociación de un acuerdo internacional equivalía a una 'discriminación injustificable'.
>
> Teniendo presente lo que antecede, examinamos lo que hizo el Grupo Especial en este asunto. Al analizar la Convención Interamericana en el contexto del argumento de Malasia sobre la 'discriminación injustificable', el Grupo Especial se basó en nuestro informe inicial para declarar que 'la Convención Interamericana demuestra que los esfuerzos realizados por los Estados Unidos para negociar con los reclamantes antes de imponer la medida inicial fueron en gran medida insuficientes'. El Grupo Especial añadió que 'la Convención Interamericana puede considerarse

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

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

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

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

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

- los Estados Unidos asumieron compromisos de acceso al mercado para el azúcar mexicano en el Anexo 703.2 del TLCAN, una materia que está fuera del ámbito de los Acuerdos de la OMC (aunque están expresamente permitidos por el artículo XXIV del GATT de 1994);

- surgió un desacuerdo sobre la naturaleza de esos compromisos;

- México constantemente ha buscado la resolución del desacuerdo, incluido mediante la solicitud para el establecimiento de un panel de solución de controversias conforme al TLCAN;

[36] *Id*., párrafos 128-130.

- los Estados Unidos se han negado a consentir en someterse al procedimiento de solución de controversias y las negociaciones bilaterales han resultado infructosas; y

- consiguientemente, los Estados Unidos en esencia han vetado la posibilidad de México para resolver su agravio.

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

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

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

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

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

4. Conclusión

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

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

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

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

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

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

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

[37] Primera comunicación escrita de México, párrafo 111.

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

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

[40] Primera comunicación escrita de México, párrafo 114.

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

1. Apartado d) del artículo XX

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

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

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

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

2. Países en desarrollo

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

3. Recomendaciones

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

4. Solicitud de resolución preliminar

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

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

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

---

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

[42] Primera comunicación escrita de México, párrafo 93.

[43] *Véase también* el párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

[44] WT/DS308/5/Rev.1.

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

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

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

[45] Primera comunicación escrita de México, párrafo 94.

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Introducción

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

a) México y los Estados Unidos establecieron un régimen particular para el comercio bilateral de edulcorantes, fundamentalmente azúcar y JMAF.

b) Estos productos son sustitutos entre sí para ciertos usos y, por lo tanto, compiten en un segmento importante del mercado mexicano.

---

[48] Primera comunicación escrita de México, párrafo 97.

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

c) Existe una disputa entre ambos países sobre el acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense. México considera que, conforme al TLCAN, tiene derecho a exportar el total de sus excedentes de azúcar; los Estados Unidos consideran que México tiene derecho a exportarles una cantidad menor y, como los Estados Unidos controlan la importación de azúcar mexicano a su mercado, han limitado la cantidad que puede ingresar mediante la asignación de cuotas o contingentes de importación.

d) Los excedentes de azúcar mexicano están en función de la producción de azúcar y JMAF en México, además de la importación en México de JMAF de los Estados Unidos, en relación con el consumo de ambos productos, de manera que la generación de excedentes de azúcar es, en parte, una función de la producción y la importación de JMAF.

e) En consecuencia, la producción y la importación de JMAF en México, aunadas a las restricciones de los Estados Unidos a la importación de azúcar mexicano han tenido un impacto económico significativo en la industria azucarera de México.

f) El TLCAN establece un mecanismo para solucionar controversias relativas a la interpretación o aplicación del propio tratado o a circunstancias en las que una Parte considere que una medida de otra Parte es o podría ser incompatible con las disposiciones del tratado.

g) México activó el mecanismo de solución de controversias y solicitó el establecimiento de un panel arbitral para resolver la disputa relativa a las exportaciones mexicanas de azúcar. Los Estados Unidos se han rehusado a consentir en someterse a ese mecanismo.

h) México también ha venido buscando una solución negociada de la controversia, pero estos esfuerzos tampoco han dado frutos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[50] México - Prueba documental 30.

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

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

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

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

- Los Estados Unidos también sugieren en su Primera comunicación que la adopción del impuesto es permanente, motivada por el firme deseo de impedir las importaciones de JMAF y eliminar el uso del JMAF en refrescos y jarabes. Ello tampoco es correcto. La medida de México es una respuesta temporal a los actos y omisiones de los Estados Unidos y, como ya explicó México, su propósito es reequilibrar la situación entre México y los Estados Unidos hasta en tanto se logre una solución integral.

- De acuerdo con los Estados Unidos, el propósito del impuesto es proteger a la industria mexicana de la competencia de las importaciones. Esta caracterización también es incorrecta porque ignora el objetivo legítimo de la medida en cuestión. Los Estados Unidos están perfectamente conscientes de la motivación de los actos del Congreso mexicano.

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

3. La solicitud de México de un fallo preliminar

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

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

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

- interpretar los alegatos de las Partes para "aislar la verdadera cuestión en un caso e identificar el objeto de una reclamación"[51];

- determinar si tiene competencia sustantiva para resolver la reclamación o alguna cuestión de ésta (el principio llamado competencia de la competencia);

- resolver las cuestiones vinculadas al ejercicio de su competencia sustantiva, y que son inherentes a la función jurisdiccional (es decir, para resolver las reclamaciones conforme a las reglas de la carga de la prueba, la buena fe, la teoría del impedimento (*estoppel*), el debido proceso legal, el trato de la información confidencial, etc.);

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

- aplicar el principio de la economía procesal, al cual México se refirió en su Primera comunicación;

- y, de particular relevancia en este caso, la facultad de decidir si debe abstenerse de ejercer su competencia sustantiva válidamente conferida.

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Respuesta al escrito de las Comunidades Europeas como tercero

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

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

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

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

Esta observación es correcta.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

6. Conclusiones

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

H. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

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

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

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

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

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

a) Carga de la prueba

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Conclusión

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

En lo que respecta a los edulcorantes:

1) incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado al JMAF importado, que es "directamente competidor o que puede substituir[se] directamente" con el azúcar de caña mexicano, que no está "sujeto a un impuesto similar" (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF);

2) incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de JMAF, que es "directamente competidor o que puede substituir[se] directamente" con el azúcar de caña mexicano, que no está "sujeto a un impuesto similar" (impuesto sobre la distribución);

3) incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado al azúcar de remolacha importado, que es "similar" al azúcar de caña mexicano y está sujeto a un impuesto "superior[] a[l]" aplicado al azúcar de caña mexicano (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF);

4) incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de azúcar de remolacha "superior a los aplicados a los productos nacionales similares" (impuesto sobre la distribución);

5) incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT, por ser una ley que afecta al uso en el mercado interior de JMAF y azúcar de remolacha importados y que concede al JMAF y al azúcar de remolacha un "trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional" por:

a) gravar los refrescos y jarabes para los que se utiliza el JMAF o el azúcar de remolacha como edulcorante (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF),

b) gravar la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF o con azúcar de remolacha (impuesto sobre la distribución), y

c) imponer a los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF o con azúcar de remolacha diversos requisitos de contabilidad y de presentación de informes (requisitos de presentación de informes);

En lo que respecta a los refrescos y jarabes:

6) incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a los refrescos y jarabes importados edulcorados con, entre otros, JMAF y azúcar de remolacha, "superior a los aplicados a los productos nacionales similares" (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF);

7) incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con, entre otros, JMAF y azúcar de remolacha, "superior a los aplicados a los productos nacionales similares" (impuesto sobre la distribución);

8) incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a los refrescos y jarabes importados edulcorados con JMAF que compiten directamente con los refrescos y jarabes nacionales, que no están "sujeto[s] a un impuesto similar", o que pueden sustituirlos directamente (impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF); y

9) incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, por ser un impuesto aplicado a la agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF que compiten directamente con los refrescos y jarabes nacionales, que no están "sujeto[s] a un impuesto similar", o que pueden sustituirlos directamente (impuesto sobre la distribución).

I. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE MÉXICO

1. Introducción

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

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

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

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

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

- Tratar la disputa como una que surge exclusivamente en el marco de la OMC recompensa a los Estados Unidos por discriminar foros (*forum shopping*) mientras bloquean los esfuerzos de buena fe de México por resolver una reclamación de muchos años.

- Es muy posible -en efecto, probable- que si este Grupo Especial formula las conclusiones que los Estados Unidos solicitan, éstas podrían contradecir directamente aquellas que formulara un panel del TLCAN al que se le presentaran los mismos hechos.

- Un efecto colateral de la reclamación de los Estados Unidos que causaría perjuicio adicional es la posibilidad de que el Grupo Especial haga determinaciones colaterales sobre los hechos que pudieran utilizarse en contra de México en las reclamaciones interpuestas conforme al capítulo XI del TLCAN. Se ha pedido a este Grupo Especial que resuelva cuestiones de derecho en un contexto legal estrecho (el GATT de 1994), que podrían perjudicar la resolución de las mismas cuestiones, o de cuestiones relacionadas, en el contexto de un grupo diferente, más amplio de normas convencionales (el TLCAN).

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

2. Revisión de los hechos

4.296 Los Estados Unidos han intentado caracterizar algunos de los hechos de manera tal que reflejen su intransigencia menos gravosamente; pero, salvo negar que han violado el TLCAN[57], no han contradicho ninguna de las aseveraciones de México sobre su conducta respecto de los acontecimientos que dieron lugar a esta disputa, ni sobre las serias consecuencias que el limitado acceso que otorgaron al azúcar tuvo para la industria mexicana y para los millones de personas que dependen de ella.[58]

3. La respuesta de los Estados Unidos

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

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

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

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

b) Comentarios generales sobre la posición de los Estados Unidos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[59] PCIJ. Ser. A, Nº 17, p. 29.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

4.312 El Grupo Especial concluyó que, tomando en consideración el régimen legal y las declaraciones de los Estados Unidos durante el procedimiento, la sección 304 podría aplicarse de manera compatible con las obligaciones de los Estados Unidos derivadas de la OMC. Sin embargo, de la estructura de la ley de los Estados Unidos, la Declaración de Acción Administrativa, las declaraciones de los Estados Unidos al Grupo Especial y el informe definitivo[63], está claro que éstas solamente se relacionan con una situación en la que los Estados Unidos consideren que otro Miembro de la OMC ha violado un Acuerdo abarcado por la OMC. Los Estados Unidos no repudiaron su derecho de adoptar medidas cuando, por ejemplo, un Estado obstruyera la operación de un mecanismo de solución de controversias previsto en un acuerdo comercial que no pertenezca a la OMC.

4. Argumentos legales

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

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

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

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

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

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

[65] Véase el párrafo 1 del artículo 3 del ESD.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.325 Es así que de la lectura que hacen los Estados Unidos del GATT se desprende que asumieron obligaciones en el TLCAN, pero éstas no deben confundirse con "leyes". Argumentan, pues, que el apartado d) del artículo XX no permite que México pueda justificar una medida cuyo propósito es asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos de sus obligaciones que, admiten, existen solamente por virtud de un instrumento legal, internacional cuyo cumplimiento puede hacerse efectivo legalmente (en teoría, por lo menos[66]).

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

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

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

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

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

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

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

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

> "El Grupo Especial tomó nota de que dos grupos especiales anteriores habían considerado que el apartado g) del artículo XX era aplicable a las políticas relacionadas con especies marinas migratorias y no habían hecho distinción alguna entre las capturas de peces realizadas dentro o fuera de la jurisdicción territorial de la parte contratante que había invocado esta disposición."
>
> "El Grupo Especial observó seguidamente que al amparo de otros apartados del artículo XX y de otros artículos del Acuerdo General pueden adoptarse en principio medidas que prevén tratos distintos para productos de orígenes diferentes, con respecto a cosas situadas, o acciones que se producen, fuera de la jurisdicción territorial de la parte que adopta la medida. Ejemplo de ello era la disposición del apartado e) del artículo XX relativa a los artículos fabricados en las prisiones. *Por consiguiente no puede afirmarse que el Acuerdo General prohíba de manera absoluta medidas relacionadas con cosas o acciones situadas fuera de la jurisdicción territorial de la parte que adopta la medida*."[69] (Énfasis añadido)

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

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

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

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

---

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

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

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

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

c) La naturaleza de las medidas mexicanas

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

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

---

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

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

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

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

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

4.337 México tiene tres respuestas para este argumento:

- Primero, en el caso *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación no concluyó que solamente las medidas que efectivamente aseguran el cumplimiento de una ley o reglamento son "necesarias" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Más bien, determinó que "[c]uanto mayor sea la contribución [a la realización del fin perseguido], más fácil será considerar que la medida es 'necesaria'".[75] Las medidas cuya contribución a asegurar el cumplimiento de una ley o reglamento sea menor también pueden ser "necesarias".

- Segundo, en opinión de México, las medidas en cuestión habían contribuido en gran medida al fin que México persigue, esto es, asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos del TLCAN. Las pruebas demuestran que la adopción del impuesto creó la dinámica deseada para lograr el cumplimiento por los Estados Unidos del Tratado u otra solución mutuamente satisfactoria. Este interés se disipó cuando los Estados Unidos instauraron este procedimiento ante la OMC; pero el procedimiento mismo evidencia que las medidas de México tuvieron el efecto de llamar la atención de los Estados Unidos con miras a resolver la controversia. México considera que si este Grupo Especial apoya la postura de México, las medidas inducirán a los Estados Unidos a resolver finalmente la controversia en forma integral.

---

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

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

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

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

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

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

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

6. Conclusión

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

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

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

1. Introducción

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

2. Situación de la diferencia

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

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

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

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

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

4.347 Como explicaron los Estados Unidos en su Segunda comunicación y en su respuesta a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, la expresión "leyes y reglamentos" significa normas promulgadas por un gobierno, como leyes o normas administrativas - en otras palabras, las leyes y reglamentos nacionales del Miembro que aplica la medida en cuestión. Esta es la interpretación de la expresión "leyes y reglamentos" que se deriva de la aplicación de las normas sobre interpretación de los tratados de la Convención de Viena. Estas normas orientan al intérprete del tratado hacia el sentido corriente de los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.[76] Como se ha demostrado en las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas y en su Segunda comunicación, el sentido corriente de la expresión "leyes y reglamentos" es el de las leyes y reglamentos nacionales del Miembro que invoca la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX. Esto se apoya en 1) la definición que da el diccionario de las palabras "leyes" y "reglamentos"; 2) la utilización de las palabras "leyes" y "reglamentos" en lugar de las palabras "obligaciones" o "acuerdos", utilizadas en el artículo XX y en otras disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC[77]; y 3) el efecto sobre el Acuerdo sobre la OMC de interpretar la expresión "leyes y reglamentos" en el sentido de que incluye las obligaciones contraídas en virtud de Acuerdos internacionales.[78] Los Estados Unidos ya han expuesto detalladamente cada uno de estos puntos en comunicaciones anteriores. Los Estados Unidos destacan que la aceptación de la interpretación que hace México de la expresión "leyes y reglamentos" en el sentido de que incluye las obligaciones respecto de México en virtud del TLCAN abriría la puerta a que cualquier Miembro pudiera alegar que la infracción por otro Miembro del Acuerdo sobre la OMC, o de cualquier otro

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

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

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

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

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

4.349 A pesar de las graves, incluso asombrosas, consecuencias de la argumentación de México, resulta sorprendente lo poco que México ha aportado en apoyo de su afirmación de que las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en el marco del TLCAN constituyen "leyes y reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Aparte de la mera afirmación de que el término "leyes" utilizado en el apartado d) del artículo XX incluye los Acuerdos internacionales[79], el único apoyo que México presenta es que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) contempla "las convenciones internacionales" como fuente del "derecho internacional"[80], que los "tratados", al igual que las "leyes", crean obligaciones jurídicas[81], y que los apartados b) y g) del artículo XX no se limitan a las medidas relacionadas con las "políticas relativas a cosas ubicadas o a acciones que ocurren dentro de los límites de la jurisdicción territorial del miembro que adopta la medida".[82] El último de estos argumentos básicamente no es pertinente. La cuestión no es si la medida impugnada se refiere a acciones que se producen fuera de la jurisdicción territorial del Miembro que adopta la medida. En las diferencias citadas por México[83], la medida en cuestión era una ley nacional aplicada dentro de la jurisdicción del Miembro que adoptaba la medida y, naturalmente, en ninguna de estas diferencias se interpretaba la expresión "leyes y reglamentos" que

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

4.352 El argumento de México de que los Acuerdos internacionales crean "obligaciones jurídicas" también carece de fundamento.[88] El simple hecho de que los Acuerdos internacionales creen "obligaciones" entre Estados, que son denominadas "jurídicas", no resuelve la cuestión de si las obligaciones contraídas en virtud de un Acuerdo internacional -jurídicas o de otra índole- están comprendidas en el ámbito de la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX. México no ha demostrado que las "obligaciones jurídicas" asumidas por los Estados Unidos en virtud del TLCAN constituyan "leyes" en el sentido del apartado d) del artículo XX. A este respecto, los Estados Unidos señalan que, en su país, los Acuerdos comerciales internacionales, como el TLCAN y el Acuerdo sobre la OMC, no son leyes y no puede exigirse su cumplimiento ante los tribunales de los Estados Unidos.[89] En contra de lo que sugiere México[90], el hecho de que en los Estados Unidos las partes interesadas puedan pedir al Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales que solicite a nuestros interlocutores comerciales el cumplimiento de esos Acuerdos no hace que esos Acuerdos sean "leyes".

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

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

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

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

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

[89] *Corus Staal BV v. United Status* (Corus Staal BV c. Estados Unidos), CAFC Slip Op. Nº 04-1107 (21 de enero de 2005) página 9.

[90] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 78.

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

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

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

> "el artículo III obliga a los Miembros de la OMC a facilitar para los productos importados unas condiciones de competencia iguales a las de los productos nacionales. … [c]arece de importancia que "los efectos comerciales" de la diferencia tributaria entre los productos importados y los nacionales, reflejada en los volúmenes de las importaciones, sean insignificantes o incluso inexistentes; el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales."[95]

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

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

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

---

[93] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 81.

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

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

[96] Párrafo 1 del artículo I del GATT.

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

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

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

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

4.360 Aparte de su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX, en el presente procedimiento México plantea varias otras cuestiones que simplemente no son pertinentes para la solución de esta diferencia. En su Segunda comunicación, por ejemplo, México continúa argumentando cuestiones que únicamente son pertinentes -si es que lo son- a su solicitud de un fallo preliminar, que ya ha sido rechazada. Se trata de las afirmaciones de México de que "ésta es una controversia que surge en el marco del TLCAN"[100], que una constatación de incompatibilidad con las normas de la OMC perjudicaría los procedimientos actuales y futuros en el marco del TLCAN[101], que el Grupo Especial no tiene que formular constataciones sobre la compatibilidad de las medidas fiscales de México con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC[102], y que los Estados Unidos no tienen derecho a someter esta diferencia a la OMC, o no lo merecen.[103] El Grupo Especial ya ha examinado estas cuestiones al rechazar la solicitud de un fallo preliminar formulada por México y al llegar a la

[97] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 83.

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

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

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

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

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

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

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

6. "Principios generales del derecho internacional"

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

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

4.363 En primer lugar, el sistema de solución de diferencias de la OMC existe para solucionar las diferencias sustanciadas en la OMC, es decir, las diferencias relativas a los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los Acuerdos abarcados.[105] Por consiguiente, cuando se establece un grupo especial de la OMC, se establece para examinar las disposiciones pertinentes de los Acuerdos abarcados y "formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en *dichos acuerdos*".[106] El mandato de un grupo especial de la OMC simplemente no se extiende a la determinación de los derechos y obligaciones que corresponden a los países en virtud de los principios generales del derecho internacional. Por tanto, en la presente diferencia, el mandato del Grupo Especial se limita a determinar la compatibilidad de las medidas fiscales de México con las obligaciones que le corresponden en virtud de los acuerdos abarcados. Del mismo modo que el mandato del Grupo Especial no se extiende al examen de las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en el marco del TLCAN[107], tampoco se extiende al examen de los derechos que corresponden a México en virtud de los principios generales del derecho internacional.

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

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

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

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

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

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

4.365 La remisión de México a los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *CE - Banano III*, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, *India - Patentes (EE.UU)* y *Canadá - Aeronaves civiles* no es pertinente a este respecto. Aunque en esos informes el Órgano de Apelación hizo referencia a la práctica de tribunales ajenos a la OMC en relación con determinadas cuestiones procesales, no se basó en esa práctica para formular sus constataciones. En cambio, en todos los informes citados por México[109], el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que el texto del ESD y otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC respaldaban las constataciones del Grupo Especial con respecto a la cuestión procesal de que se trataba, y señaló, además, que los tribunales ajenos a la OMC habían considerado la cuestión de manera similar.[110] Estos informes no apoyan la afirmación de México de que sus medidas fiscales -que son incompatibles con el artículo III y no están exceptuadas en virtud del artículo XX- están no obstante justificadas de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC debido a "un principio general del derecho internacional".

4.366 La afirmación de México tampoco encuentra apoyo alguno en sus citas fuera de contexto de las declaraciones formuladas por los Estados Unidos en relación con el Acuerdo de Servicio Aéreo de 1946[111], el GATT de 1947[112], el TLCAN[113], u otro procedimiento de solución de diferencias de la OMC.[114] Cualesquiera que sean las declaraciones que los Estados Unidos puedan o no haber realizado en estos contextos -más de la mitad de las cuales son anteriores a las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco del Acuerdo sobre la OMC- esas declaraciones no pueden utilizarse como motivo para crear nuevas excepciones a las normas de la OMC.

---

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

[109] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 17.

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

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

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

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

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

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

7. Conclusión

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

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

1. Introducción

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

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

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

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

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

---

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

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

[117] Párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

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

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

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

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

- los Estados Unidos no cumplieron sus compromisos relativos al acceso del azúcar mexicano a su mercado conforme al TLCAN;

- la negativa de los Estados Unidos de admitir azúcar de México a su mercado ocasionó importantes excedentes de azúcar en el mercado mexicano, que ocasionaron una gran presión financiera en la industria azucarera mexicana;

- el JMAF originario de los Estados Unidos penetró en el mercado mexicano de edulcorantes, desplazando azúcar de sectores importantes, lo cual contribuyó a incrementar los excedentes de azúcar;

- para aliviar el impacto de los excedentes en el mercado, México se vio forzado a adoptar una serie de medidas que tuvieron un alto costo fiscal;

- durante todo este tiempo, México intentó resolver la controversia relativa a sus derechos derivados del TLCAN por todos los medios, incluidos el recurso al mecanismo de solución de controversias específico y a las negociaciones y consultas bilaterales;

- los Estados Unidos sin embargo, impidieron que el sistema de solución de controversias del TLCAN cumpliera su función de asistir a las partes en controversia a lograr una solución mutuamente satisfactoria de la disputa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[118] Primera comunicación escrita de México, párrafo 41.

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

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

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

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

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

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

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

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

---

[119] Primera comunicación escrita de México, párrafo 61.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- para explicar la intención de las medidas;

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

- para explicar el serio perjuicio ocasionado a México por la discriminación de foros (forum shopping) de los Estados Unidos, mientras que continúan obstruyendo la resolución del agravio de México en el foro del TLCAN;

- para explicar que México tiene una postura de buena fe de que la medida puede justificarse al amparo del TLCAN, y que la disputa podría resolverse íntegramente en ese foro;

- para sustentar la postura de México de que las medidas se justifican conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994; y

- porque el Grupo Especial debe considerar la disputa íntegramente para formular recomendaciones para la resolución de esta fracción de esa diferencia.

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

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

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

- que México y los Estados Unidos negociaron el régimen de comercio bilateral, preferencial de edulcorantes, que incluyen el azúcar y el JMAF, productos que compiten en ciertos segmentos del mercado;

- que existe una disputa legítima más amplia entre México y los Estados Unidos relativa al acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense;

- que México ha realizado todos los esfuerzos por resolverla, a través de la vía diplomática, por medio de consultas y negociaciones bilaterales, y por la vía del mecanismo de solución de controversias establecido en el capítulo XX del TLCAN;

- que, pese a que México solicitó el establecimiento de un panel arbitral conforme al TLCAN desde el año 2000, a la fecha los Estados Unidos no han designado panelistas y, en consecuencia, han frustrado los intentos de México por resolver sus agravios en el marco del TLCAN;

- que el impuesto objeto de esta disputa es una respuesta a la negativa de los Estados Unidos de someterse al procedimiento de solución de controversias del TLCAN, que pretende lograr que lo hagan, así como reequilibrar su mercado, que se ha visto afectado por excedentes de producción de azúcar resultantes, en parte, de la

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

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

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

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

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

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

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

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

---

[122] Caso Chorzów Factory (Resolución sobre el fondo de la disputa), PCIJ. Ser. A, Nº 17, página 29. (sin subrayar en el original)

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

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

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

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

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

4.413 De manera similar, el párrafo 2 del artículo XXIII preveía que la cuestión (incluido el incumplimiento por una Parte Contratante del GATT o la aplicación de una medida contraria a las disposiciones del mismo) pudiera ser referida a las PARTES CONTRATANTES. Después de referirla, las PARTES CONTRATANTES[123]:

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

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

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

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

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

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

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

4.418 Así lo confirma el mandato de este Grupo Especial:

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

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

4. Las dos obligaciones del artículo III en cuestión

4.420 México desea comentar brevemente sobre el argumento de los Estados Unidos de que la misma medida puede violar tanto el párrafo 2 como el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[124] México duda que ello sea posible como una cuestión del derecho de la OMC. En efecto, el extracto del informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Amianto* citado por los Estados Unidos no sustenta la proposición de que el ámbito de aplicación de estas dos obligaciones diversas contenidas en el artículo III se traslapa. Por el contrario, el artículo sugiere que las medidas de regulación fiscal están abarcadas por la disposición específica del párrafo 2 del artículo III, mientras las medidas de regulación no fiscal están abarcadas por otra disposición, el párrafo 4 del artículo III. En el párrafo que los Estados Unidos citan, la discusión del Órgano de Apelación ni siquiera versó sobre si podía examinarse la conformidad de la misma medida tanto con el párrafo 2 como con el párrafo 4 del artículo III. La cuestión jurídica discutida fue totalmente diferente: trató del significado del término "similar" en ambas disposiciones.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.430 Los Estados Unidos trivializan la posición mexicana.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[128] *Id.*, párrafo 44.

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

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

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

- los esfuerzos diplomáticos y de cooperación internacional, incluidas las consultas y negociaciones bilaterales;

- recurrió al mecanismo de solución de controversias previsto en el TLCAN y agotó los esfuerzos por integrar un panel arbitral, pero los Estados Unidos no sólo se rehusaron a designar panelistas, sino que, ante la solicitud de México para que la Sección Estadounidense del Secretariado de TLCAN lo hiciera, los Estados Unidos le ordenaron abstenerse;

- favoreció las negociaciones entre las industrias de ambos países; y

- tomó diversas medidas para ayudar a su industria a sortear la crisis financiera que enfrentó, que tuvieron un costo importante para el erario público.

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

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

---

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

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

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

6. Conclusión

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

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

1. Respuesta a los argumentos orales de los Estados Unidos

a) Párrafos 6 y 7[131]

4.450 En el párrafo 6 de su declaración oral inicial, los Estados Unidos afirmaron que "aceptar la interpretación de México de que leyes o reglamentos incluye obligaciones que se le deben a México conforme al TLCAN, abriría la puerta para que cualquier Miembro pudiera reclamar que una violación del Acuerdo de la OMC o cualquier otro Tratado por otro Miembro significa que el Miembro estaría en libertad de violar cualquiera de sus obligaciones de la OMC". En el párrafo 7 añade que en tal caso, "el mecanismo de solución de diferencias de la OMC se convertiría en un foro general de resolución de controversias para todos los Acuerdos internacionales, y todos esos Acuerdos en efecto estarían incorporados en, y podrían ser ejecutados por, el Acuerdo de la OMC en virtud del apartado d) del artículo XX". México ya se refirió en la sesión inicial con detalle a estas cuestiones en los párrafos 59 al 72 de sus argumentos orales[132] pero desea añadir que éste es un enunciado incorrecto, pero altamente -aunque al parecer, inintencionalmente- revelador, porque supone que todos los Miembros de la OMC que son parte en otros Tratados internacionales ordinariamente se rehúsan a someterse a la resolución de controversias en el marco de esos tratados, justamente como lo han hecho los Estados Unidos en este caso.

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Párrafo 11[133]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c) Párrafos 16 y 17[134]

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

- El TLCAN contiene disposiciones sobre el comercio bilateral de edulcorantes, conforme a las cuales México podría exportar azúcar a los Estados Unidos y los Estados Unidos podrían exportar JMAF a México.

- México consideró que los Estados Unidos incumplieron sus obligaciones relativas al comercio de azúcar mexicano, de modo que recurrió al mecanismo de solución de controversias.

- Los Estados Unidos conocían perfectamente el perjuicio sufrido por México. El Departamento de Agricultura (el USDA) informó sobre el perjuicio para México al haberse roto el pacto en materia de comercio bilateral de azúcar.

- No obstante que las primeras dos etapas -las consultas bilaterales y las consultas a través de la Comisión de Libre Comercio- se llevaron a cabo, los Estados Unidos impidieron la integración de un panel arbitral.

- Mientras tanto el JMAF de los Estados Unidos y el producido localmente a partir de maíz de los Estados Unidos continuó ingresando al mercado mexicano, desplazando casi por completo el azúcar mexicano en el sector de los refrescos.

- Como los Estados Unidos se rehusaron a dirimir la controversia a través del mecanismo previsto en el capítulo XX del TLCAN, después de agotar esfuerzos por resolverla por ésta y otras vías, el Congreso mexicano adoptó un impuesto con el propósito de reequilibrar su mercado y restablecer el *statu quo ante*, como medida temporal mientras no se logre una solución.

- En estas circunstancias, México considera que sus medidas están amparadas por el apartado d) del artículo XX.

- La medida del Congreso mexicano responde a la preocupación de reequilibrar el mercado mexicano afectado por las importaciones y la producción local de JMAF, mientras no se otorgue al azúcar mexicano el acceso negociado en el TLCAN o no se logre solucionar la disputa de otra forma. El producto afectado fue JMAF, el producto directamente relacionado. La medida pretende asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos de sus compromisos del TLCAN. Establece un fuerte incentivo para que los Estados Unidos cooperen sometiéndose al procedimiento de solución de controversias o en el logro de una solución por otra vía.

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

d) Párrafo 17[135]

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

e) Párrafo 18[136]

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

f) Párrafo 20[137]

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

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

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

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

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

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

g) Párrafo 22[138]

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

a) "Hacer recomendaciones" o "dictar las resoluciones" establecidas "en dichos acuerdos", incluido el GATT de 1994, no significa que la única recomendación que un grupo especial puede hacer es que se ponga en conformidad con los acuerdos abarcados una medida que se ha determinado es incompatible con la OMC. México se refirió con detalle a los artículos XXII y XXIII del GATT. Los Estados Unidos los han ignorado, no obstante que se trata del Acuerdo abarcado específico. Dichos artículos otorgan a los grupos especiales mayor latitud que la que los Estados Unidos conceden. Véanse los párrafos 43 a 52 de la declaración inicial de México en esta segunda reunión.

b) Los artículos XXII y XXIII del GATT no han sido enmendados por el ESD.

c) De conformidad con tales disposiciones del GATT, un grupo especial de la OMC, tiene flexibilidad para emitir cualquier resolución o recomendación que considere apropiada, en las circunstancias particulares de una disputa.

d) Si bien es cierto que, cuando un grupo especial ha concluido que las medidas objeto de la disputa son incompatibles con los Acuerdos abarcados, el párrafo 1 del artículo 19 del ESD le ordena recomendar que el Miembro en cuestión ponga las medidas en conformidad con el Acuerdo abarcado; pero ello no le impide emitir otras resoluciones o recomendaciones de conformidad con los artículos XXII y XXIII del GATT. Contrario al argumento de los Estados Unidos contenido en el párrafo 26 de su declaración inicial, el artículo 19 del ESD únicamente precisa que una recomendación está garantizada cuando se determina que una medida es incompatible. No descarta la posibilidad de que puedan emitirse otras recomendaciones o resoluciones con fundamento en los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994.

e) Por consiguiente, está dentro de la discrecionalidad del Grupo Especial recomendar, en las circunstancias extraordinarias de esta disputa, que las partes adopten medidas para resolver la controversia más amplia suscitada en el marco del TLCAN.

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

2. Conclusiones

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

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

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

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

- Contrástenla entonces con el caso que los Estados Unidos presentaron al Grupo Especial, en el que prefirieron omitir toda referencia a la disputa subyacente más amplia y que, de hecho, está en el origen de la disputa que ahora el Grupo Especial tiene ante sí.

- Contrástenla igualmente con la tibia respuesta que dieron los Estados Unidos al verse confrontados con hechos irrefutados: pretendiendo, por un lado, hacerla a un lado manifestando que es completamente irrelevante; pero también sugiriendo falsamente, por ejemplo, que ambos países estamos actualmente involucrados en la integración del panel arbitral solicitado por México.

- Consideren la contestación de los Estados Unidos a una pregunta del Grupo Especial, en el sentido de que, no obstante haber admitido que cerca de cinco años después de la solicitud de México el panel arbitral no ha sido integrado, México ha determinado unilateralmente que los Estados Unidos violaron sus obligaciones de acceso al mercado, sin haber obtenido la decisión de un panel al respecto.

- Reflexionen sobre la respuesta evasiva de los Estados Unidos a la pregunta de México sobre su posición actual respecto del uso legítimo de contramedidas cuando un Estado bloquea el acceso de otro a los procedimientos de solución de controversias previstos en un tratado.

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

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

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

- El agravio de México antecede por mucho la reclamación de los Estados Unidos sometida a este Grupo Especial. Sin embargo, debido a la intransigencia de los Estados Unidos, no obstante que México ha satisfecho todos los requisitos para la integración de un panel arbitral del capítulo XX, ninguno se ha constituido y todos los demás esfuerzos por solucionar la diferencia han fracasado. México adoptó medidas para proteger sus propios intereses legítimos y reequilibrar su mercado, así como para lograr el cumplimiento por los Estados Unidos de sus obligaciones internacionales. Los Estados Unidos han insistido en que no han violado sus obligaciones, pero se rehúsan a permitir que un panel independiente lo juzgue.

- México enfatiza que, de no haber sido por la negativa de los Estados Unidos de someterse al mecanismo de solución de diferencias del TLCAN, México no habría adoptado la medida que ahora se reclama. Las medidas de México fueron sometidas inmediatamente a este Grupo Especial tras la reclamación de los Estados Unidos conforme al ESD, y ahora México enfrenta tres reclamaciones separadas al amparo del capítulo XI del TLCAN, en adición a la que defendió exitosamente con anterioridad (GAMI Investments) y que surgió a raíz de la expropiación en septiembre de 2001 de 27 ingenios que quebraron debido a la crisis financiera causada por los excedentes de azúcar.

- Los Estados Unidos, sin embargo, cuya negativa originó la medida que ahora se reclama en ambos foros, han logrado exitosamente evadir cualquier escrutinio legal de su conducta.

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

4.478 La equidad está a favor de México, y el perjuicio que México enfrenta no puede menospreciarse.

- Tratar la disputa como una que surge exclusivamente en el marco de la OMC recompensaría a los Estados Unidos por discriminar foros (forum shopping) mientras que simultáneamente continúa bloqueando los esfuerzos de buena fe de México por resolver una reclamación de muchos años. Perpetuaría una injusticia que ha perdurado por más de seis años y es dañosa en sí misma.

- El perjuicio para México es múltiple:

  Por un lado, está el perjuicio económico de la industria azucarera y el sector cañero mexicanos, cuyas características y sensibilidades económicas, políticas y sociales ya hemos explicado. El Grupo Especial no debe olvidar que, como lo señalamos en el párrafo 77 de nuestra Primera comunicación escrita, los Estados Unidos tienen interés en prolongar la disputa del TLCAN. En el origen de la disputa más amplia que surge en el marco del TLCAN está un interés proteccionista de los Estados Unidos, un interés de aislar a su industria azucarera de la competencia del azúcar mexicano que ha motivado las restricciones comerciales que éste enfrenta para acceder a ese mercado. Mientras más dure una afectación económica al sector azucarero mexicano, más se debilita su capacidad de producción. Si esta capacidad disminuye, existe una probabilidad menor de generar excedentes exportables al mercado estadounidense.

  Si este Grupo Especial formula las conclusiones que los Estados Unidos solicitan, es probable que pudieran contradecir directamente aquellas que podría formular un panel del TLCAN al que se le presentaran los mismos hechos. México ha referido al Grupo Especial a ejemplos de contramedidas adoptadas en el contexto del TLCAN, así como a casos en los que los Estados Unidos se han reservado el derecho de adoptar medidas del tipo de las que México adoptó. México presenta estas pruebas al Grupo Especial, no porque éste pueda resolver sobre contramedidas adoptadas en el marco del TLCAN, sino para demostrar que México tendría en ese foro una defensa perfectamente legítima a cualquier reclamación de los Estados Unidos. Dada la conducta de los Estados Unidos hasta la fecha, la perspectiva de que un panel del TLCAN llegue a esas conclusiones es remota. Sin embargo, existen numerosas pruebas de que un panel del TLCAN determinaría que las medidas de México se justifican conforme a las normas del derecho internacional -si los Estados Unidos aceptaran someterse a la jurisdicción de un panel con competencia para resolver sobre todos los hechos y cuestiones jurídicas- y el Grupo Especial debe tomarlas en consideración.

  Está también, desde luego, el perjuicio resultante de la inhabilidad de resolver un agravio relativo al comercio bilateral de edulcorantes.

- México enfrenta el perjuicio de verse demandado en diversos foros. Está el potencial perjuicio que pudiere resultar de los casos del capítulo XI del TLCAN, en el que se le demandan cuantiosos daños pecuniarios y un efecto colateral de la reclamación de los Estados Unidos es la posibilidad de que el Grupo Especial haga ciertas determinaciones sobre los hechos que pudieran utilizarse en contra de México en las reclamaciones interpuestas conforme al capítulo XI del TLCAN. Se ha pedido a este Grupo Especial que resuelva cuestiones de derecho en un contexto legal estrecho (el GATT de 1994), que no obstante podrían perjudicar la resolución de las mismas cuestiones, o de cuestiones relacionadas en el contexto de un conjunto más amplio de normas jurídicas (incluidas las del TLCAN). Sin embargo, este Grupo Especial no puede resolver sobre el derecho de México de adoptar contramedidas al amparo del TLCAN; sólo puede hacerlo un órgano que tenga esa competencia.

M. DECLARACIÓN FINAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

4.479 Los Estados Unidos desean subrayar a qué se refiere esta diferencia. Esta diferencia se refiere a las obligaciones contraídas por México en virtud del artículo III del GATT de 1994 y a la compatibilidad de las medidas fiscales adoptadas por México con esas obligaciones. Sin embargo, en

el curso de este procedimiento, y una vez más en su declaración inicial, México ha hecho todo lo posible por eludir cualquier análisis de esta cuestión. En cambio, ha optado por concentrar su respuesta en este procedimiento en una lectura sin precedentes del apartado d) del artículo XX y un replanteamiento de esta diferencia como si se refiriese a las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del TLCAN. Como los Estados Unidos han sostenido a lo largo de este procedimiento, y siguen sosteniendo, la defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX y sus esfuerzos por replantear esta diferencia como si fuese una diferencia en el marco del TLCAN son insostenibles. Para evitar la repetición sobre esos puntos, los Estados Unidos desean remitir al Grupo Especial a sus comunicaciones anteriores, donde figuran las múltiples razones por las que no debe prosperar la defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX y por las que su análisis del TLCAN en este procedimiento sencillamente no es pertinente para la tarea de este Grupo Especial. En cambio, los Estados Unidos utilizarán su declaración final para responder a algunos puntos específicos planteados en las diversas secciones de la declaración inicial de México.

1. Introducción y la pertinencia y valor de la diferencia en el marco del TLCAN

4.480 En cuanto a las primeras dos secciones de la declaración de México (su introducción y el análisis de la pertinencia de la diferencia en el marco del TLCAN), México formula allí tres afirmaciones e incurre en una omisión sobre las que vale la pena hacer algunas observaciones.

4.481 En primer lugar, México sigue censurando a los Estados Unidos en este procedimiento por no analizar los agravios a México en el marco del TLCAN. No obstante, incluso México admite que los agravios a México en el marco del TLCAN no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial y, por lo tanto, no son cuestiones sobre las que el Grupo Especial pueda formular constataciones en la presente diferencia. En consecuencia, en lugar de ocuparse de cuestiones que claramente no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, los Estados Unidos han optado por seguir centrándose en las cuestiones que están efectivamente comprendidas en dicho mandato -a saber, la compatibilidad de las medidas fiscales de México con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC-.

4.482 En segundo lugar, México afirma que los Estados Unidos no ven ningún "vínculo" entre el JMAF y el azúcar de caña. Esta, por supuesto, no es la opinión de los Estados Unidos. Los Estados Unidos están de acuerdo con México, por ejemplo, en que el JMAF y el azúcar de caña son productos directamente competidores y sustituibles entre sí. Lo que los Estados Unidos alegan que no están vinculadas, sin embargo, son las obligaciones contraídas por México en el marco del Acuerdo sobre la OMC y las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco del TLCAN. Es decir, ninguna disposición del Acuerdo sobre la OMC supedita las obligaciones que México tiene respecto a los Estados Unidos en virtud del artículo III del GATT de 1994 a la opinión de México sobre si los Estados Unidos han cumplido sus obligaciones en el marco del TLCAN.

4.483 En tercer lugar, México afirma que el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena exige que los grupos especiales consideren cualquier criterio o norma pertinente aplicable a las relaciones de las Partes en un Tratado. Y, por lo tanto, México afirma que el Grupo Especial debe considerar el TLCAN en esta diferencia. Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena se refiere a la interpretación de los términos de un Tratado y establece que juntamente con el contexto de los términos del tratado habrá de tenerse en cuenta "toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". México no ha identificado ningún término del Acuerdo sobre la OMC para el que pudiese estar utilizando el TLCAN o los "principios generales del derecho internacional" como contexto pertinente para la interpretación del sentido de los términos del Acuerdo sobre la OMC. La referencia de México al párrafo 3 del artículo 31 no cambia el hecho de que la interpretación y la aplicación del TLCAN no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

4.484 En cuarto lugar, en lo que se refiere a la omisión de México, éste no explica cómo el Grupo Especial podría considerar si las medidas fiscales de México son necesarias para lograr la observancia por los Estados Unidos del TLCAN sin examinar antes cuáles son los términos del TLCAN y si las actuaciones de los Estados Unidos son compatibles con esos términos. Sin embargo, estas cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del TLCAN son precisamente las cuestiones que México ha admitido que no están comprendidas en el mandato de este Grupo Especial. Por lo tanto, la determinación misma que según la defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX pide que el Grupo Especial ha de formular -a saber, la observancia por los Estados Unidos del TLCAN- es la misma determinación que México afirma que el Grupo Especial no está facultado para formular.

4.485 La sugerencia de México de que el Grupo Especial podría considerar los "hechos" del TLCAN y tomar como "antecedente" que una diferencia en el marco del TLCAN indujo a la adopción de las medidas fiscales de México y dio origen a la presente diferencia en el marco de la OMC, no justifica su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX. El hecho de que el TLCAN exista, o que exista una diferencia en su marco, no responde la pregunta de si las medidas fiscales de México constituyen medidas para lograr la observancia de las supuestas obligaciones de los Estados Unidos de dar al azúcar mexicano acceso al mercado en virtud del TLCAN (esto es, suponiendo por el momento que las obligaciones en virtud del TLCAN estuviesen comprendidas en el ámbito de las "las leyes y reglamentos"). Respecto a las supuestas cuestiones fácticas como las que figuran en el párrafo 36 de la Declaración inicial de México, los Estados Unidos desean volver a ellas más tarde por escrito.

2. Recomendaciones

4.486 En cuanto a la siguiente sección de la declaración de México relativa a las recomendaciones que está autorizado a formular un grupo especial de la OMC, México sostiene que con arreglo al artículo XXIII del GATT, las recomendaciones que un grupo especial de la OMC podría formular en una diferencia determinada son más flexibles de lo que indican los Estados Unidos. Esto sencillamente no es cierto. El párrafo 1 del artículo 19 del ESD responde de manera definitiva la pregunta de qué tipos de recomendaciones están autorizados a formular los grupos especiales de la OMC -esto es, si un grupo especial constata que un Miembro ha infringido las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC, "[recomendará] que el Miembro afectado [ponga la medida] en conformidad" con el acuerdo abarcado pertinente-.

3. Artículo III

4.487 Respecto a los argumentos de México sobre los párrafos 2 y 4 del artículo III, los Estados Unidos, en su Segunda comunicación y en las respuestas a las preguntas, ya han abordado las cuestiones que México plantea al respecto. Los Estados Unidos no repetirán esas respuestas ahora, más que para referirse a tres puntos breves. Uno, como los Estados Unidos han dicho anteriormente, una medida puede constituir una infracción de los párrafos 2 y 4 del artículo III. Dos, México no ha refutado las pruebas y argumentos presentados por los Estados Unidos de que las medidas fiscales de México constituyen una forma de tributación diferente, en el sentido del párrafo 2 del artículo III, o una ley que afecta a la venta y el uso en el mercado interior de productos importados, en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Tres, es México quien ha optado por alterar las condiciones de competencia al aplicar medidas fiscales que discriminan contra los refrescos y jarabes y contra los edulcorantes. Específicamente, las medidas fiscales de México constituyen un impuesto al consumo sobre los refrescos y los jarabes que contienen JMAF. Los Estados Unidos han demostrado cómo ese impuesto se traduce en forma lineal en un impuesto condicional sobre el JMAF y, de hecho, como un impuesto al consumo prohibitivo sobre el JMAF. Por lo tanto, está comprendido en el párrafo 2 del artículo III. Las medidas fiscales de México también son medidas que "afectan" al uso del JMAF importado. Las medidas penalizan a los envasadores por utilizar JMAF importado. Por lo tanto, las medidas fiscales de México están comprendidas en el párrafo 4 del artículo III. Si hay una superposición

respecto de los párrafos 2 y 4 del artículo III en esta diferencia es porque las determinadas medidas fiscales que México ha decidido aplicar son impuestos al consumo discriminatorios sobre un producto, que también penalizan al envasador por utilizar insumos importados para elaborar ese producto.

4. Apartado d) del artículo XX

4.488 Nos referiremos ahora al apartado d) del artículo XX y los argumentos específicos que México plantea al respecto. El primer punto es que, a pesar de las afirmaciones de México en contrario, evidentemente México no ha satisfecho su carga de la prueba respecto de su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX. En virtud de esa carga, México debe presentar hechos y argumentos suficientes para establecer que sus medidas fiscales, primero, están justificadas con arreglo al apartado d) como medidas "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" y, segundo, se aplican de manera conforme con el preámbulo del artículo XX. Sin embargo, en una etapa tan avanzada como esta segunda reunión del Grupo Especial, México aún no ha expuesto ningún argumento jurídico conforme a las reglas pertinentes de interpretación de los Tratados en apoyo de su afirmación de que la frase "las leyes y reglamentos" abarca las obligaciones de los Estados Unidos en el marco del TLCAN, ni ha presentado ningún fundamento fáctico para su afirmación de que sus medidas fiscales logran la observancia por los Estados Unidos de las supuestas obligaciones en el marco del TLCAN, o siquiera contribuyen a esa observancia, y mucho menos que son necesarias para lograrla.

4.489 Las observaciones de México que figuran en los párrafos 9 y subsiguientes de su declaración final sobre la naturaleza jurídica del TLCAN en el marco de la legislación estadounidense, en la medida en que los Estados Unidos han podido comprenderlas no parecen ser exactas ni completas. Sin embargo, desafortunadamente los Estados Unidos no están en condiciones de formular observaciones más detalladas sobre esos párrafos con tan poco tiempo de anticipación.

4.490 En términos más generales, los Estados Unidos no ven de qué manera el argumento más general de México respalda su posición. México parece afirmar que los distintos países regulan de manera diferente la relación entre sus obligaciones internacionales y su legislación interna. Los Estados Unidos no ven por qué ello sería un argumento en favor de la interpretación de que las palabras "las leyes y reglamentos", que figuran en el apartado d) del artículo XX del GATT, se aplican a los Acuerdos internacionales. Si acaso, el argumento de México subraya la diferencia entre las obligaciones internacionales y las leyes y reglamentos internos.

4.491 En relación con este argumento, la frase "las leyes y reglamentos", que figura en el apartado d) del artículo XX, significa "las leyes y reglamentos" del Miembro que hace valer la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX, no las leyes y los reglamentos del Miembro contra el cual ha invocado la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX. En consecuencia, México puede, por ejemplo, invocar el apartado d) del artículo XX para justificar una medida encaminada a lograr la observancia de sus propias leyes y reglamentos, pero no las leyes y reglamentos de otros Miembros. En otras palabras, México no puede hacer valer una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX con respecto a medidas encaminadas a exigir el cumplimiento de la legislación interna de los Estados Unidos.

4.492 El segundo punto que plantean los Estados Unidos es que en su declaración inicial -y tal vez esto sea reflejo del reconocimiento de México de adónde puede conducir la aceptación de su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX- México sugiere que su lectura del apartado d) del artículo XX no es tan amplia como pudiese parecer en un principio. Es decir, México sugiere que su lectura del apartado d) del artículo XX sólo se aplica en situaciones en las que i) exista una diferencia genuina en el marco de un Acuerdo internacional; ii) el procedimiento de solución de diferencias previsto en dicho Acuerdo internacional no haya solucionado la diferencia; iii) los esfuerzos

diplomáticos tampoco hayan solucionado esa diferencia; iv) la rama de producción nacional del Miembro que invoca el apartado d) del artículo XX haya sufrido algún tipo de daño como consecuencia de la diferencia en el marco del Acuerdo internacional; y v) el Acuerdo internacional pertinente no sea un Acuerdo de la OMC. Sin embargo, esta nueva lectura del apartado d) del artículo XX no nos permite obviar el hecho de que el apartado d) del artículo XX no se aplica a las obligaciones contraídas en virtud de un Acuerdo internacional. Tampoco nos permite obviar el hecho de que, según la lectura que hace México del apartado d) del artículo XX, cualquier Miembro que considere que otro Miembro ha infringido las obligaciones dimanantes de un Acuerdo internacional podría infringir libremente las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC, a condición de que alegase haber agotado otras vías para resolver la diferencia y tener una rama de producción nacional que necesitase asistencia. A pesar de las alegaciones de México, ello sería una excepción extremadamente amplia a las normas de la OMC.

4.493 Por último, no menos de dos páginas antes del final de su declaración inicial, México intenta refutar algunos de los argumentos que los Estados Unidos presentan, sobre la base de la aplicación de las reglas de interpretación de los Tratados, con respecto a los motivos por los que la frase "las leyes y reglamentos" significa las leyes y los reglamentos internos del Miembro que hace valer la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX. Sin embargo, aquí los argumentos de México no justifican su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX. Por ejemplo, el hecho de que el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech incluya la palabra "sus" antes de la frase "leyes, reglamentos y procedimientos administrativos" subraya aún más el argumento de los Estados Unidos de que la expresión "las leyes y reglamentos", como se usa en el Acuerdo sobre la OMC, significa las leyes y los reglamentos internos de los Miembros de la OMC, no las obligaciones contraídas en virtud de Acuerdos internacionales o en virtud de los principios generales del derecho internacional. En los numerosos casos en que el Acuerdo sobre la OMC hace referencia a los términos "leyes" o "reglamentos", estos a veces están precedidos por la palabra "*its*" o por la palabra "*their*" (según se refieran a las leyes y reglamentos de un Miembro o de los Miembros, en plural) (en español en ambos casos "sus"); otras veces simplemente están precedidos por la palabra "the" (las) o no llevan ningún artículo, como en el caso del apartado d) del artículo XX (en el texto inglés). Sin embargo, lo que es claro es que cuando los redactores de la OMC tuvieron la intención de referirse al derecho internacional lo hicieron de manera expresa, como en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD y el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping.

4.494 Además, en contra de la afirmación de México, los Estados Unidos no están introduciendo los términos "nacionales" o "internos" en el texto del apartado d) del artículo XX. En cambio, el sentido corriente de la frase "las leyes y reglamentos", interpretada en el contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC, lleva a la conclusión de que dicha frase, sin un adjetivo calificativo que la preceda, significa las leyes y reglamentos internos del Miembro que hace valer la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 En los resúmenes que figuran a continuación se exponen los argumentos presentados en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales por el Canadá, China, las Comunidades Europeas, Guatemala y el Japón.[139]

A. CANADÁ

1. Introducción

5.2 El Grupo Especial ha invitado a las partes y a los terceros a comentar la solicitud de México de una resolución preliminar sobre si el Grupo Especial debe declinar el ejercicio de su jurisdicción en esta diferencia.

5.3 El Canadá, pues, abordará en su declaración las dos cuestiones siguientes:

- primero, si el Grupo Especial debe decidir sobre esta solicitud mediante una resolución preliminar; y

- segundo, si el Grupo Especial debe declinar en el presente caso el ejercicio de su jurisdicción.

5.4 Por razones que el Canadá explicará brevemente, la respuesta a la primera cuestión es positiva: sí, el Grupo Especial debe dictar una resolución preliminar. La respuesta a la segunda cuestión es negativa: no, el Grupo Especial no debe, y no puede, declinar el ejercicio de su jurisdicción.

2. La solicitud de México de una resolución preliminar

5.5 México afirma que este Grupo Especial: i) tiene competencia para declinar el ejercicio de su jurisdicción en su totalidad; y ii) debe hacerlo en el presente caso. Puesto que una constatación favorable a México sobre estos dos puntos haría superflua la consideración del contenido de las alegaciones de los Estados Unidos, esta cuestión se debe abordar en la primera etapa del procedimiento.

5.6 La jurisprudencia de la OMC establece claramente la necesidad de que las objeciones con respecto a la jurisdicción se planteen y consideren en el momento oportuno. El Órgano de Apelación ha subrayado en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916* que una objeción a la jurisdicción se debe plantear lo antes posible en el procedimiento ante los grupos especiales porque "[l]a atribución de jurisdicción a un grupo especial es un requisito previo fundamental de un procedimiento del Grupo Especial conforme a derecho".[140]

5.7 El Órgano de Apelación volvió a subrayar este punto en el asunto *México - Jarabe de maíz*, donde señaló que los grupos especiales tienen que abordar y resolver ciertas cuestiones de carácter

[139] Los resúmenes de los argumentos de los terceros se basan, en el caso de China, las Comunidades Europeas y el Japón, en los resúmenes facilitados al Grupo Especial por los terceros; y en el caso del Canadá y Guatemala, en sus declaraciones orales.

[140] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 54.

fundamental, como la jurisdicción, para cerciorarse de que están autorizados a continuar sus actuaciones en un asunto concreto.[141]

5.8 La solicitud de México de que el Grupo Especial decline el ejercicio de su jurisdicción no es, en sí misma, una impugnación de la competencia del Grupo Especial ni una objeción a la misma. El Canadá entiende que México no está sugiriendo que el Grupo Especial no tenga capacidad para proceder. Al contrario, México reconoce en su Primera comunicación que este Grupo Especial *prima facie* tiene competencia para oír y resolver sobre este caso.[142] Sin embargo, tanto si la cuestión planteada es la competencia de un grupo especial para oír y resolver sobre el fondo de las alegaciones, como sería el caso si se tratara de una objeción a la jurisdicción, como si la cuestión es la capacidad discrecional del Grupo Especial para seguir actuando, como en el presente caso, en ambos casos la cuestión tiene un carácter fundamental. Desde un punto de vista práctico, si el Grupo Especial constata que puede y debe acceder a la solicitud de México, las consecuencias serán las mismas que si constata que no tiene jurisdicción: eludirá la necesidad de considerar las alegaciones del reclamante o de someter otras recomendaciones al Órgano de Solución de Diferencias.

5.9 Teniendo en cuenta las directrices establecidas por el Órgano de Apelación con respecto a las objeciones a la jurisdicción y dado que la solicitud de México ha sido formulada debidamente según los términos del párrafo 13 de los Procedimientos de Trabajo del Grupo Especial, lo adecuado, e incluso lo preferible, sería que el Grupo Especial abordara esta cuestión de forma preliminar.

5.10 Por consiguiente, el Canadá opina que el Grupo Especial debe decidir sobre esta cuestión mediante una resolución preliminar, más que abordar el asunto en su informe definitivo.

3. Facultad del Grupo Especial de declinar su jurisdicción

5.11 México se remite al principio de "economía procesal" para alegar que el Grupo Especial puede declinar el ejercicio de su jurisdicción si una de las partes se niega a someter el objeto de la diferencia al foro que el propio México considera el adecuado.[143]

5.12 El Canadá no está de acuerdo con México en que el Grupo Especial tenga la facultad de declinar el ejercicio de su jurisdicción en este caso.

5.13 El párrafo 2 del artículo 3 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias reconoce expresamente que el sistema de solución de diferencias sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC en el marco de los acuerdos abarcados. Por eso, según establece el artículo 11 del ESD, los grupos especiales tienen la responsabilidad de hacer una evaluación objetiva del asunto que se les haya sometido, que incluya una evaluación de la conformidad de la medida de que se trate con los acuerdos abarcados pertinentes.

5.14 Este Grupo Especial ha sido establecido con el mandato uniforme que establece el párrafo 1 del artículo 7 del ESD. Según este mandato, el Grupo Especial tiene el encargo de examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados, el asunto que se le ha sometido y formular conclusiones que ayuden al Órgano de Solución de Diferencias a hacer recomendaciones o dictar resoluciones. El párrafo 4 del artículo 3 del ESD establece que estas recomendaciones o resoluciones

[141] Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36.

[142] Primera comunicación escrita de México, párrafo 93.

[143] *Ibid*., párrafo 97.

han de tener por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión, de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes para las partes de los acuerdos abarcados pertinentes.[144]

5.15 En el presente caso, los Estados Unidos alegan que las medidas fiscales de México son incompatibles con las obligaciones que corresponden a México en virtud del artículo III del GATT de 1994. El GATT de 1994 es uno de los acuerdos abarcados por el ESD según su Apéndice 1. No obstante, México sostiene, basándose en el principio de "economía procesal", que el Grupo Especial puede en este caso simplemente declinar el ejercicio de su indiscutida jurisdicción. El Grupo Especial sencillamente no puede hacerlo.

5.16 La "economía procesal" no es más que un principio en virtud del cual un tribunal puede optar por limitar sus conclusiones a las necesarias para resolver la diferencia. No puede prevalecer sobre las disposiciones expresas del ESD, ni sobre los derechos y obligaciones que derivan de esas disposiciones para las partes y los grupos especiales. En particular, no se puede recurrir a la "economía procesal" para liberar a un grupo especial de su deber de formular las conclusiones que sean necesarias para resolver una diferencia. Por eso, en el asunto *Australia - Salmón*, el Órgano de Apelación subrayó que el principio de "economía procesal" ha de aplicarse teniendo presente el objetivo del sistema de solución de diferencias, que consiste en resolver el asunto debatido y "hallar una solución positiva a las diferencias".[145]

5.17 Si el Grupo Especial hace lo que México pide y se abstiene totalmente de formular conclusiones en el presente caso, se tratará de un grave error de aplicación del principio de "economía procesal". Si actúa de ese modo, el Grupo Especial entrará en conflicto con el deber que le impone el artículo 11 del ESD, con su mandato y con el objetivo de resolver el asunto de que se trate y lograr una solución satisfactoria de la diferencia. En resumen, el Grupo Especial no puede acceder a la solicitud de México sin olvidar algunas disposiciones fundamentales del ESD y socavar el funcionamiento eficaz del proceso de solución de diferencias de la OMC.

5.18 Por estos motivos, el Canadá sostiene respetuosamente que el Grupo Especial debe denegar la solicitud de México de que decline el ejercicio de su jurisdicción en este caso.

B. CHINA

1. Introducción

5.19 China observa que esta diferencia plantea algunas cuestiones importantes con respecto a la interpretación y aplicación del artículo III del GATT de 1994. En esta comunicación, China se centrará en dos cuestiones:

i) si se puede considerar que el JMAF está sujeto a impuestos en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, basándose únicamente en el hecho de que los refrescos y bebidas edulcorados con JMAF han sido sometidos a impuestos en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT; y

ii) si se puede establecer que el azúcar de caña es el "producto similar" del JMAF a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT como conclusión de su análisis como

[144] Párrafo 1 del artículo 7 y párrafo 4 del artículo 3 del ESD.

[145] Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223.

producto "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

2. ¿Se puede considerar que el JMAF está sujeto a impuestos en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, basándose únicamente en el hecho de que los refrescos y bebidas edulcorados con JMAF han sido sometidos a impuestos en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT?

5.20 En opinión de los Estados Unidos, el "impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF" puede gravar de forma diferente al JMAF y a la caña de azúcar en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT. Ello plantea una cuestión relativa a la interpretación y aplicación de esta segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT: se trata de saber si se puede considerar que un producto (el JMAF en el presente caso) está sometido a impuestos simplemente porque es un componente de otro producto, los refrescos, que sí está gravado con el IEPS según los términos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

5.21 Teniendo en cuenta la medida fiscal aplicada por México a los refrescos elaborados con JMAF en sí misma y el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, China entiende que los productos sometidos al impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF son los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF, no el JMAF en sí mismo, que se utiliza como componente para fabricar los productos, bebidas y jarabes. Por tanto, China no puede coincidir con los Estados Unidos en su interpretación de que el impuesto aplicado a los refrescos elaborados con JMAF es aplicable al JMAF utilizado como edulcorante de refrescos y jarabes, y no a los refrescos y jarabes para los que se utiliza JMAF como edulcorante.

5.22 Además, en el contexto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, el verbo "aplicará", cuando se utiliza para definir el alcance de una disposición legal, se debe interpretar que hace referencia a la aplicación de un impuesto a los objetos a los que se hace referencia expresa en los términos de dicha disposición legal y no a otro objeto que la disposición legal no haya definido expresamente como gravable. Esta afirmación se apoya en la definición de los diccionarios del verbo "aplicar" tanto en el sentido jurídico como en el sentido ordinario del término.

5.23 A resultas de lo anterior, China cree que el verbo "aplicar" conduce a una remisión expresa al objeto. En otras palabras, desde el punto de vista de la medida en cuestión, el término "aplicará", utilizado en el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, y los términos "producto sujeto al impuesto", utilizados en la Nota al párrafo 2 del artículo III, se han de interpretar de forma estricta y no se debe ampliar la aplicación de los principios del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 a un producto que no esté incluido expresamente en el ámbito de la definición del objeto del impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF.

3. ¿Se puede establecer que el azúcar de caña es el "producto similar" del JMAF a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT como conclusión de su análisis como producto "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994?

5.24 En lo que respecta a esta cuestión, los Estados Unidos pretenden que el JMAF y el azúcar de caña son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Los Estados Unidos creen también que el JMAF importado de los Estados Unidos ha sido un éxito de competencia en el mercado porque los envasadores mexicanos están sustituyendo rápida y

aceleradamente el azúcar por JMAF, lo que ha dado lugar a que el Congreso de México aprobara el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF y el impuesto sobre la distribución.[146]

5.25 Para demostrar la similitud del JMAF y del azúcar de caña según los términos del párrafo 4 del artículo III, los Estados Unidos mencionan cuatro criterios que han de aplicarse para analizar la similitud y que el Órgano de Apelación examinó con más detalle en el asunto *CE - Amianto*.[147] Aparentemente, la afirmación de los Estados Unidos de que el azúcar de caña de origen mexicano y el JMAF importado de los Estados Unidos son similares se basa en primer lugar en su opinión de que existe una relación de competencia entre el azúcar de caña y el JMAF, es decir, como sostienen los Estados Unidos citando al Órgano de Apelación en el asunto *CE - Amianto*[148], "fundamentalmente" una relación de competencia entre productos similares según los términos del párrafo 4 del artículo III del GATT.[149]

5.26 Cabe señalar que los Estados Unidos, partiendo de su forma de entender algunos informes anteriores de grupos especiales o del Órgano de Apelación, tienden a equiparar dos conceptos distintos, el de "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y el de "producto directamente competidor o que puede substituirlo directamente" en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. No obstante, este planteamiento exige un análisis más profundo.

5.27 China, que reconoce la importancia de las relaciones de competencia y de capacidad de sustitución para establecer la similitud entre productos en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, observa que el Órgano de Apelación también ha señalado, en el asunto *CE - Amianto*, que "[n]o estamos afirmando que todos los productos que se encuentran en alguna relación de competencia son 'productos similares' en el sentido del párrafo 4 del artículo III". Además, el Órgano de Apelación ha concluido que el alcance del término "similares" empleado en el párrafo 4 del artículo III es más amplio que el del término "similares" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, pero no más amplio que el alcance combinado, en lo que se refiere a los productos, de las dos frases del párrafo 2 del artículo III, es decir, la combinación de "productos similares" y de productos "directamente competidor[es] o que puede[n] sustitu[irse] directamente".[150]

5.28 Además, aparte de reconocer que los cuatro criterios establecen un "marco para analizar la 'similitud' de productos determinados, caso por caso", el Órgano de Apelación ha subrayado que:

> "Estos criterios son, conviene tenerlo presente, meros instrumentos para facilitar la tarea de clasificar y examinar los elementos de prueba pertinentes. No están impuestos por un tratado ni constituyen una lista cerrada de criterios que determinarán la caracterización jurídica de los productos. Lo que es más importante, la adopción de un marco determinado para facilitar el examen de las pruebas, no hace desaparecer el deber o la necesidad de examinar en cada caso todos los elementos de prueba pertinentes".[151]

---

[146] *Id*.

[147] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 101.

[148] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 98 y 99.

[149] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 157.

[150] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 99.

[151] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 102.

5.29 En vista de la diferente redacción del párrafo 2 y del párrafo 4 del artículo III del GATT, y de la renuencia del Órgano de Apelación a equiparar las consecuencias sobre el ámbito de productos que puedan extraerse del párrafo 4 del artículo III con las que puedan extraerse de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, China cree que el alcance de los términos "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III no se debe considerar idéntico al de los términos "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente" que explican el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT. En caso contrario, los redactores del GATT de 1994 y el Órgano de Apelación lo hubieran indicado y, por consiguiente, merece que se le dedique un análisis singular y completo para afirmar la similitud de productos.

5.30 Si los Estados Unidos no presentan un análisis ulterior de cómo se aplican los cuatro criterios en el presente caso, China espera que el Grupo Especial evaluará todos los factores que son pertinentes en el presente caso para determinar la similitud de los productos de conformidad con el párrafo 4 del artículo III en este caso.

C. COMUNIDADES EUROPEAS

1. La resolución preliminar solicitada por México con respecto a si el Grupo Especial debe declinar el ejercicio de su jurisdicción

5.31 En su defensa, México ha señalado que considera que la diferencia sometida al Grupo Especial tiene sus raíces en una controversia más amplia con los Estados Unidos en el marco del TLCAN. Por este motivo, México ha pedido al Grupo Especial que dicte una resolución preliminar aceptando que debe declinar el ejercicio de su jurisdicción.

5.32 En su defensa, México ha reconocido que el Grupo Especial tiene *prima facie* competencia para oír y resolver sobre las reclamaciones presentadas por los Estados Unidos. Sin embargo, México sostiene también que el Grupo Especial tiene competencia para declinar el ejercicio de su jurisdicción. En apoyo de esta opinión, México se refiere en particular a la posibilidad de que los grupos especiales de la OMC hagan uso de la "economía procesal". México sostiene además que la controversia con los Estados Unidos forma parte de una controversia más amplia en el marco del TLCAN y que, por consiguiente, abordar las reclamaciones de los Estados Unidos tomando como base el GATT no garantiza una solución positiva de la diferencia.

5.33 En el artículo 11 del ESD se describe la función de los grupos especiales diciendo que cada uno de ellos deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos, y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Esta función se refleja también en el mandato uniforme previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.

5.34 En el caso presente, las alegaciones de los Estados Unidos se basan en el artículo III del GATT de 1994, es decir, una disposición de un acuerdo abarcado. Por consiguiente, no cabe duda, y México no lo discute, de que el Grupo Especial, tiene jurisdicción para examinar las alegaciones de los Estados Unidos con respecto a esta disposición, y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones procedentes.

5.35 Las CE no están de acuerdo, sin embargo, en que el Grupo Especial pueda declinar el ejercicio de su jurisdicción para ello en la noción de "economía procesal". De conformidad con la jurisprudencia del Órgano de Apelación, la noción de economía procesal permite a un Grupo Especial abstenerse de formular una conclusión sobre una alegación concreta si tal conclusión no es necesaria para resolver la diferencia de conformidad con los acuerdos abarcados, por ejemplo si se ha constatado ya que la medida constituye una infracción de otra disposición de los acuerdos abarcados.

En cambio, la noción de economía procesal no autoriza a un grupo especial a abstenerse completamente de formular conclusiones en una diferencia que se le haya sometido adecuadamente.

5.36 En apoyo de su opinión, México se refiere al informe del grupo especial del GATT que examinó el asunto *Estados Unidos - Comercio nicaragüense*. Sin embargo, en este último caso, que es anterior a la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, el mandato del Grupo Especial excluía expresamente la consideración de la defensa planteada por los Estados Unidos al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994. Por consiguiente, este informe no puede servir de precedente para el presente Grupo Especial, que tiene el mandato uniforme que establece el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.

5.37 Las Comunidades Europeas quisieran añadir que no es infrecuente que se pueda plantear la misma diferencia, en todo o en parte, en el marco de la OMC y en el marco de otros Acuerdos internacionales ajenos a la OMC. Ello no debe impedir necesariamente que los grupos especiales de la OMC resuelvan sobre las diferencias que se les sometan debidamente. Un ejemplo reciente que puede señalarse es el asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, en el que el Grupo Especial consideró la diferencia a pesar del hecho de que algunas medidas habían sido sometidas previamente al procedimiento de solución de controversias del MERCOSUR.

5.38 Las CE toman nota de que México se ha quejado también de que los Estados Unidos no aceptaron someter la controversia más amplia al procedimiento de solución de controversias del TLCAN. Las CE no están en condiciones de hacer observaciones sobre los procedimientos de solución de controversias del TLCAN. Sin embargo, el hecho de que no se haya recurrido al procedimiento de solución de controversias del TLCAN no puede justificar el ejercicio de la "economía procesal" por un grupo especial de la OMC. No es necesario examinar aquí más a fondo si la actitud de los Estados Unidos puede tener otro tipo de trascendencia jurídica en el marco de los Acuerdos de la OMC, por ejemplo, desde el punto de vista de la buena fe o de la preclusión, puesto que México no ha planteado hasta el momento esta cuestión.

2. La relación entre los Acuerdos de la OMC y otros Acuerdos internacionales

5.39 Las CE no están en condiciones de hacer observaciones sobre la diferencia de México con los Estados Unidos en el marco del TLCAN. Sin embargo, puesto que México ha evocado el TLCAN en la presente diferencia, las CE consideran conveniente hacer algunas observaciones preliminares sobre la relación entre los Acuerdos de la OMC y otros Acuerdos internacionales.

5.40 De conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD, la función de los grupos especiales es formular conclusiones de conformidad con las disposiciones de los acuerdos abarcados. Sin embargo, esto no quiere decir que los grupos especiales no puedan tener en cuenta otras disposiciones del derecho internacional, si dichas disposiciones tienen trascendencia en la diferencia que se les haya sometido. De hecho, el Órgano de Apelación ha confirmado que los Acuerdos de la OMC no se deben leer "aislándolo[s] clínicamente" del derecho internacional público. En opinión de las CE, por consiguiente, no cabe excluir que las normas aplicables del derecho internacional incluyan también los acuerdos bilaterales o multilaterales entre las partes, si tales normas tienen trascendencia en la decisión de una diferencia sometida a un grupo especial.

5.41 En el presente caso, México no ha invocado hasta el momento ninguna disposición concreta del TLCAN ni ninguna norma general del derecho internacional público como defensa contra las alegaciones de los Estados Unidos. Por eso, el Grupo Especial quizá no necesite abordar la compleja cuestión de la relación entre los Acuerdos de la OMC y otros acuerdos bilaterales o multilaterales. Sin embargo, caso de que se plantee la cuestión, las CE sostienen que el Grupo Especial debe abordarla teniendo en cuenta la importancia fundamental de esta cuestión y teniendo presentes también las consideraciones antes expuestas.

3. Las alegaciones presentadas por los Estados Unidos con respecto al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

5.42 En lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos con respecto a la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, los Estados Unidos han explicado con un detalle considerable que las bebidas edulcoradas con JMAF y las bebidas edulcoradas con azúcar de caña son productos similares. Las CE comparten este análisis de los Estados Unidos. Sin embargo, las CE quisieran añadir que no cabe limitarse sólo a la comparación de las bebidas edulcoradas con JMAF y las edulcoradas con azúcar de caña. Por ejemplo, está claro que las bebidas edulcoradas con otros tipos de azúcar, y principalmente con azúcar de remolacha, que es el principal tipo de azúcar producido en las CE, tendrán que ser consideradas igualmente bebidas "similares" a las edulcoradas con azúcar de caña.

5.43 En lo que respecta a la cuestión de si la medida mexicana implica la aplicación de unos impuestos a las bebidas importadas superiores a los aplicados a las bebidas nacionales, el análisis de los Estados Unidos parece basarse en la comparación entre las bebidas edulcoradas con JMAF y las edulcoradas con azúcar de caña. Por consiguiente, parece entenderse que todas las bebidas edulcoradas con azúcar de caña, sean nacionales o importadas, están exentas de la medida fiscal mexicana. Sin embargo, en la parte dedicada a la exposición de los hechos en la comunicación de los Estados Unidos, éstos interpretan que la medida mexicana impone el impuesto a las bebidas importadas endulzadas con cualquier edulcorante, incluidas las bebidas endulzadas con azúcar de caña. Si esta interpretación, sobre la que México no ha hecho hasta el momento ninguna observación, fuera la correcta, la medida mexicana, al menos en lo que respecta a las bebidas edulcoradas con azúcar de caña, constituiría claramente una aplicación de un impuesto a las bebidas importadas superior al aplicado a las bebidas nacionales, es decir, una discriminación *de jure* que perjudica a las importaciones.

5.44 En cambio, la situación puede ser algo distinta si lo que los Estados Unidos impugnan es la aplicación por México de impuestos a las importaciones de bebidas edulcoradas con JMAF. Los Estados Unidos sostienen que mientras que prácticamente todas las bebidas producidas en los Estados Unidos están edulcoradas con JMAF, todas las bebidas, refrescos y jarabes comunes producidos en México se edulcoran con azúcar de caña. Quizá sea cierta esta afirmación en la actualidad, pero no era cierta en el momento en que la medida fue adoptada por México. De hecho, los propios Estados Unidos sostienen que antes de la imposición por México de la medida fiscal, los productores mexicanos de refrescos habían empezado a utilizar JMAF y que, en consecuencia, una parte considerable de los refrescos producidos en México se edulcoraba con JMAF.

5.45 Aparentemente, sin embargo, en el momento en que México adoptó la medida una parte importante de las bebidas producidas en México se edulcoraba con azúcar de caña, mientras que prácticamente todas las bebidas producidas en los Estados Unidos se edulcoraban con JMAF. Atendiendo a ello, quizá sea justo considerar que la medida mexicana en general supone la imposición de unos impuestos a los productos importados superiores a los aplicados a los productos nacionales. Además, puede alegarse que México, al mantener la medida fiscal en una situación en la que prácticamente todas las bebidas producidas en México se endulzan con azúcar de caña mientras que las bebidas importadas se endulzan con otros edulcorantes, aplica efectivamente unos impuestos a los productos importados superiores a los aplicados a los productos nacionales.

5.46 En respuesta a la alegación de los Estados Unidos con respecto a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, teniendo en cuenta en particular el texto introductorio de la Nota al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, cabe preguntarse si una medida que es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 puede serlo también con la segunda frase de dicho párrafo, pero, en cualquier caso, si el Grupo Especial considera que el trato otorgado por México a las bebidas importadas es incompatible con la primera frase del párrafo 2

del artículo III del GATT, no tendrá ya que examinar la alegación de los Estados Unidos con respecto a la segunda frase.

5.47 En lo que respecta a la imposición discriminatoria de impuestos al JMAF y otros edulcorantes, la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 establece que ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1. La Nota al párrafo 2 del artículo III establece además que un "impuesto que se ajuste a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 no deberá ser considerado como incompatible con las disposiciones de la segunda frase sino en caso de que haya competencia entre, por una parte, el producto sujeto al impuesto, y, por otra parte, un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente y que no esté sujeto a un impuesto similar".

5.48 Los Estados Unidos han examinado en su comunicación si se puede considerar que el JMAF y el azúcar de caña son productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí. A este respecto, las CE quisieran señalar que entre el JMAF y el azúcar de caña hay algunas diferencias relacionadas con su uso final y las preferencias de los consumidores. En particular, el JMAF se utiliza exclusivamente para la producción industrial de bebidas y posiblemente otros productos. En cambio, el azúcar de caña es utilizado también en los hogares con diversos fines, lo que no sucede con el JMAF. A pesar de ello, las CE están de acuerdo en que se produce una coincidencia considerable de usos finales y preferencias entre el JMAF y el azúcar de caña. Por esta razón, las CE pueden estar de acuerdo con la comunicación de los Estados Unidos en que el JMAF y el azúcar de caña son productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí, al menos en la medida en que se haga referencia a su uso para edulcorar bebidas.

5.49 Además, de la comunicación de los Estados Unidos se deduce que el JMAF se importa principalmente de los Estados Unidos, mientras que el azúcar de caña en México es principalmente un producto nacional y no un producto importado. Por consiguiente, se puede considerar que la medida mexicana supone la aplicación de unos impuestos a los productos importados superiores a los aplicados a los productos nacionales.

4. La defensa planteada por México al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

5.50 Las CE no pueden hacer ninguna observación sobre la reclamación de México contra los Estados Unidos en el marco del TLCAN. Sin embargo, las CE consideran que la defensa planteada por México al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 suscita en el presente caso graves cuestiones sistémicas y por consiguiente justifica varias observaciones.

5.51 Primero, el apartado d) del artículo XX sólo justifica las medidas necesarias para lograr la observancia de "leyes y reglamentos". Estas leyes o reglamentos han de ser leyes o reglamentos aplicables en el orden que establece el ordenamiento jurídico interno del Miembro de la OMC de que se trate. A escala general, las Comunidades Europeas no excluirían que un acuerdo internacional concluido por un Miembro de la OMC pueda ser también una "ley o reglamento" según los términos del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, pero con la salvedad de que ese acuerdo ha de ser directamente aplicable dentro del ordenamiento jurídico interno de ese Miembro y de que permita, por consiguiente, su aplicación directa a las personas individuales. Sin embargo, México no ha facilitado ninguna información sobre la condición del TLCAN en su ordenamiento jurídico interno. Todavía más importante resulta que, aparentemente, las disposiciones invocadas por México imponen obligaciones principalmente a los Estados Unidos y, por consiguiente, no permiten que se exija su cumplimiento dentro del ordenamiento jurídico de México.

5.52 Segundo, la medida ha de ser necesaria para "lograr la observancia" de la ley o el reglamento. Como se acaba de indicar, esta observancia se ha de lograr dentro del ordenamiento jurídico del

Miembro de que se trate. El objeto y fin de las medidas que se acojan a las disposiciones del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 no es lograr el cumplimiento de las obligaciones que correspondan a otros Miembros de la OMC en virtud del derecho internacional público. Así se deduce también claramente de los ejemplos enumerados en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, que incluyen la aplicación de medidas aduaneras, la protección de las patentes, marcas de fábrica y derechos de autor, y la prevención de prácticas que pueden inducir a error.

5.53 Tercero, las CE observan que la medida mexicana no se aplica únicamente a las bebidas edulcoradas con JMAF importadas de los Estados Unidos, sino que se aplica también, por ejemplo, a las bebidas edulcoradas con azúcar de remolacha importadas de otros Miembros de la OMC, incluidas las CE. Está claro que este hecho no se puede justificar alegando que se trata de lograr la observancia de las obligaciones dimanantes del TLCAN.

5.54 Desde un punto de vista sistémico, la interpretación de México transformaría el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 en una autorización de la adopción de contramedidas, sometidas al derecho internacional público. Hay que suponer, sin embargo, que si las partes contratantes hubieran pretendido que se adoptara tal interpretación, lo habrían manifestado de forma más clara. Además, de conformidad con las normas generales del derecho internacional, codificadas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, las contramedidas están sometidas a unos estrictos requisitos sustantivos y de procedimiento, que no se reflejan en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

5.55 Las CE observan que México no ha justificado hasta el momento su medida como contramedida sometida a las normas generales del derecho internacional. Tal justificación daría motivo a objetar que la medida mexicana no se aplica solamente a los productos procedentes de los Estados Unidos, sino a los procedentes de cualquier origen. En cualquier caso, en caso de que México intente todavía presentar tal justificación, se plantearía la difícil cuestión de si puede recurrirse al concepto de contramedidas para justificar el incumplimiento de las obligaciones que impone la OMC. De conformidad con el artículo 50 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, no sería éste el caso si los Acuerdos de la OMC han de considerarse una *lex specialis*, lo que excluye que puedan adoptarse contramedidas. Esta compleja cuestión ha sido abordada en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 53º período de sesiones.

D. GUATEMALA

5.56 Guatemala agradece la oportunidad de participar en esta audiencia y de poder expresar nuestro punto de vista durante la misma. La razón por la cual Guatemala participa en la presente disputa es porque tiene un *interés comercial* y un *interés sistémico* en la misma.

5.57 A continuación se detalla el *interés comercial* de Guatemala en la presente disputa.

5.58 A pesar de las distintas distorsiones y dificultades al acceso a mercados internacionales, Guatemala cuenta con un sector de azúcar eficiente y productivo. Tanto así que Guatemala ocupa el séptimo lugar entre los principales exportadores de azúcar del mundo; tiene uno de los niveles más bajos de costos de producción y uno de los mayores rendimientos por hectárea.

5.59 La producción de azúcar en Guatemala no sólo constituye una importante fuente de subsistencia en el área rural, sino además, representa beneficios y ayudas sociales elementales[152] para

[152] Dentro de las iniciativas únicas que en el mundo colocan a Guatemala como el líder en actividades de orden social producto de la actividad azucarera, se pueden mencionar como principales contribuciones las siguientes: erradicación de la ceguera infantil y reducción significativa de la tasa de mortandad infantil.

la población guatemalteca. Entre ellos, destacan los programas de educación y salud, diseñados e impulsados por los productores de azúcar.

5.60 Por esta razón, y luego de conocer las características de la industria azucarera mexicana[153], Guatemala entiende el papel decisivo que esta industria desempeña en el desarrollo de México.

5.61 Con vista en lo anterior, Guatemala cree que el Grupo Especial debe atender el llamado de México[154] en cuanto a que considere, en el curso de sus deliberaciones, la importancia de la actividad azucarera en México y las implicaciones que las reformas en este sector acarrean para este país.

5.62 En cuanto al *interés sistémico* que lleva a Guatemala a participar en la presente disputa, el mismo se manifiesta en dos aspectos puntuales.

5.63 El primero, en velar por la correcta interpretación de los Acuerdos de la OMC, en particular, en cuanto al Entendimiento sobre Solución de Diferencias y de los artículos III y XX del GATT.

5.64 Es en este aspecto en el cual queremos aprovechar para expresar nuestro punto de vista en cuanto a la solicitud formulada por el Gobierno de México para que el Grupo Especial decline su competencia.[155]

5.65 Guatemala considera que el sistema de solución de diferencias sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los Acuerdos abarcados.[156]

5.66 En la presente disputa, los Estados Unidos consideran que las medidas fiscales de México son incompatibles con las obligaciones que corresponden a ese país en virtud del artículo III del GATT de 1994 y en consecuencia, solicitaron al Órgano de Solución de Diferencias que estableciera un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD para examinar este asunto, con el mandato uniforme enunciado en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.[157]

5.67 En opinión de Guatemala, la tarea del Grupo Especial consiste en examinar la reclamación planteada por los Estados Unidos con respecto a la violación de un acuerdo abarcado, a fin de preservar los derechos de ese Miembro en el marco de dicho acuerdo.

5.68 Además, de conformidad con el artículo 7 del ESD, el mandato y la jurisdicción de un grupo especial están determinados por la reclamación de la Parte Reclamante, la cual deberá satisfacer los requisitos establecidos en el artículo 6 del ESD.

5.69 Guatemala considera que con base en lo anterior, el Grupo Especial tiene competencia para conocer el presente asunto. No obstante, como lo ha afirmado el Órgano de Apelación[158] y de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 del ESD, el establecimiento de un grupo especial por el OSD es casi mecánico, y dado que normalmente el OSD no analiza detalladamente una solicitud de

---

[153] Literal A, Sección II de la Primera comunicación escrita de México - 1º de noviembre de 2004.

[154] Literal C, Sección III de la Primera comunicación escrita de México - 1º de noviembre de 2004.

[155] Apartado B, de la Sección III, de la Primera comunicación escrita presentada por México - 1º de noviembre del 2004.

[156] Párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

[157] Documento WT/DS308/4 de fecha 11 de junio de 2004.

[158] Informe del Órgano de apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142.

establecimiento de un grupo especial, incumbe entonces al Grupo Especial examinar cuidadosamente la solicitud para cerciorarse que la misma se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

5.70 El segundo aspecto que revela un interés sistémico para Guatemala consiste en la relevancia de los acuerdos comerciales regionales para el sistema multilateral de comercio.

5.71 El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN por sus siglas en español) entre los Estados Unidos, el Canadá y México, ha sido la fuente primaria o el modelo que los demás Miembros de la OMC han seguido para la negociación de acuerdos de libre comercio.

5.72 El TLCAN es un marco de normas ejemplares para expandir el comercio libre y justo entre sus Miembros. Conviene mencionar este aspecto, para recordar a las partes en la presente disputa la importancia que el TLCAN ocupa en el ámbito del comercio internacional.

5.73 Además de lo anterior, el TLCAN también contiene diversos mecanismos para la resolución de disputas comerciales que surjan entre sus Miembros.

5.74 En su Primera comunicación escrita, México expone diversos hechos relacionados con las obligaciones derivadas del TLCAN. Guatemala no está en condiciones de pronunciarse en cuanto a las mismas y tampoco asume una posición sobre si existe o no algún tipo de incumplimiento de las normas del TLCAN. Sin embargo, Guatemala quisiera advertir sobre dos aspectos elementales que son de su interés.

5.75 Primero, Guatemala considera que el mecanismo de solución de diferencias de la OMC es un sistema que aporta certeza jurídica a las relaciones comerciales entre sus Miembros, y por lo tanto nada impide a las partes acudir a este sistema cuando se trata de aspectos cubiertos por los Acuerdos de dicha Organización. Sin embargo, es recomendable que los Miembros de un tratado encuentren, dentro del mecanismo de solución de diferencias acordado en el marco de dicho tratado, soluciones prácticas que permitan fortalecer el libre comercio.

5.76 Segundo, los acuerdos de libre comercio como el TLCAN, deben interpretarse como eslabones fundamentales en el proceso de liberalización del comercio multilateral. Los acuerdos de libre comercio, no son procesos discordantes, sino complementarios al sistema multilateral de comercio.

5.77 Por ende, no es válido que se obstruya el ejercicio de derechos ni se intente eludir el cumplimiento de obligaciones adquiridas en uno de estos foros acudiendo al otro. Adicionalmente, cualquier incumplimiento a una norma de un acuerdo de libre comercio no está por sí "aislada" o "exenta" de repercusiones en el sistema multilateral y por esto, tampoco es válido que los Miembros adopten medidas unilaterales para intentar corregir esta situación. Este tipo de medidas amenaza el sistema multilateral de comercio.

5.78 Finalmente, Guatemala considera que, en la medida en que estos acuerdos de libre comercio se articulan para conformar el "sistema multilateral", los Miembros deben esforzarse porque los compromisos adquiridos en ellos no sean meramente retóricos y porque las tensiones o diferencias que se deriven de éstos encuentren soluciones consensuadas.

E. JAPÓN

1. Análisis de la conformidad del IEPS con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

5.79 Los Estados Unidos alegan que las disposiciones que gravan con impuestos las importaciones de refrescos y otras bebidas (en adelante denominados colectivamente "refrescos") así como los jarabes, concentrados, polvos, esencias o extractos importados que pueden disolverse para producir tales productos (denominados en adelante colectivamente "jarabes") y las actividades de agencia, representación, correduría, consignación y distribución (actividades denominadas en adelante colectivamente "distribución") de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF, en aplicación del IEPS, son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

5.80 Como ha confirmado el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, una medida fiscal es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III si: i) los productos importados y nacionales gravados son "similares", y ii) los impuestos aplicados a los productos importados son "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares.[159] En lo que respecta al requisito de que sean "superiores", grupos especiales anteriores han establecido que "[p]or más escasa que sea la cuantía en que el impuesto es 'superior', esa cuantía es excesiva"[160], y su prohibición "no está supeditada a un 'criterio de los efectos sobre el comercio' ni está matizada por una norma *de minimis*".[161] En el presente caso, está relativamente claro que se cumple el segundo requisito, que sean "superiores", ya que los refrescos y jarabes importados así como la distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF están sometidos a un impuesto adicional del 20 por ciento en comparación con los productos edulcorados con caña de azúcar o con su distribución. Por consiguiente, la determinación de que se trata de "productos similares" adquiere un carácter fundamental para constatar si existe una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III en el presente caso.

5.81 El Japón quisiera abordar un punto preliminar antes de pasar a la cuestión de la determinación de lo que se entiende por "productos similares" de conformidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo III. En su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos comparan los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los edulcorados con azúcar de caña como "productos similares".[162] Sin embargo, el IEPS no discrimina expresamente a las importaciones de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF ya que los productos del mismo tipo de producción nacional están sometidos también a los mismos impuestos que las importaciones, por lo que se plantea la cuestión de si esta comparación es apropiada. La primera frase del párrafo 2 del artículo III soluciona esta cuestión al estipular que una medida de este tipo, aunque sea neutral en lo que respecta al origen del producto, puede ser impugnada al amparo del párrafo 2 del artículo III. La primera frase del párrafo 2 del artículo III estipula claramente que la comparación ha de hacerse entre los impuestos interiores a que estuvieran sujetos los productos importados y "los aplicados … a los productos nacionales similares".[163] En otras palabras, el punto a esclarecer en un caso relativo a la primera frase del párrafo 2 del artículo III

---

[159] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, sección H.1, página 23.

[160] *Id*., sección H.1.b), página 27.

[161] *Id*., sección H.1.b), página 28; informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, párrafo 5.6. *Véase también*, *Brasil - Impuestos interiores*, párrafo 16; *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.1.9; *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.8.

[162] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección V.B.1, párrafo 76.

[163] Informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.5 a).

es si los productos importados son lo bastante semejantes como para ser considerados productos "similares" a los nacionales que reciben un trato más favorable. Si se demuestra esto, resulta irrelevante si un producto importado y un producto nacional idéntico al producto importado concreto reciben un trato igual en la medida fiscal.[164] Por consiguiente, los Estados Unidos han planteado correctamente un punto litigioso.

5.82 En lo que respecta a la interpretación de los términos "productos similares" que figuran en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, no hay una definición impuesta por un tratado de la forma en que se debe determinar tal cosa ni una lista cerrada de criterios a aplicar.[165] El Órgano de Apelación confirmó en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* la "práctica seguida en el marco del GATT de 1947 de determinar caso por caso si los productos importados y nacionales son 'similares'", respetando el planteamiento adoptado en el informe del Grupo de Trabajo sobre *ajustes fiscales en frontera* para interpretar caso por caso qué debe entenderse por "productos similares" al aplicarse las distintas disposiciones del GATT de 1947.[166, 167]

5.83 Al interpretar el alcance de los términos "productos similares" que figuran en la primera frase del párrafo 2 del artículo III caso por caso, anteriores grupos especiales y el Órgano de Apelación hicieron uso en sus informes de una lista de criterios, entre los cuales los más utilizados son: i) las propiedades, naturaleza y calidad del producto; ii) el uso final de un producto en un mercado determinado; iii) los gustos y hábitos del consumidor; y iv) la clasificación arancelaria.[168]

5.84 El corolario del hecho de que los productos cuya similitud se compara en cada caso concreto son diferentes y, por consiguiente, exigen un análisis caso por caso, es que, cuando se aplique un conjunto de criterios para determinar la "similitud", el peso que se atribuya a cada uno de estos criterios se deberá ajustar para reflejar las características de los productos de que se trate en cada caso concreto. En otras palabras, un criterio puede ser más decisivo que otros en un caso concreto, y el criterio decisivo puede diferir de un caso a otro.[169]

5.85 El análisis de la aplicación correcta de los criterios antes indicados ha de basarse principalmente en los hechos. Por consiguiente, el Japón limitará sus observaciones, en la presente etapa, a los siguientes puntos.

5.86 Primero, teniendo en cuenta el hecho de que los productos afectados en el presente caso son refrescos y jarabes, que son artículos que dependen del gusto de los consumidores, y teniendo en cuenta la similitud entre estos productos y las bebidas alcohólicas contempladas en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, en el sentido de que en ambos casos se trata de bebidas (o de extractos que se pueden diluir para convertirlos en bebidas) destinadas al consumo en masa, el Japón considera que los cuatro criterios antes señalados son útiles para determinar si los productos en cuestión son "productos

---

[164] *Véase* el informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.5.

[165] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 102.

[166] En el informe del Grupo de Trabajo sobre *ajustes fiscales en frontera*, IBDD 18S/106, párrafo 18, se indica que la interpretación de dicha expresión debía hacerse caso por caso y que "[a]sí se podría llegar en cada uno de ellos a reconocer con bastante exactitud los distintos elementos que constituyen un producto 'similar'". *Véase también* el informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.21.

[167] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, sección H.1.a), página 24.

[168] *Id.*, sección H.1.a), páginas 24-27.

[169] *Véase* el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 146.

similares". Por consiguiente, es correcto aplicar estos criterios, según han señalado los Estados Unidos en su comunicación.

5.87 Además, debido a las semejanzas entre los productos en cuestión en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* y los productos en cuestión en el presente caso, debe tenerse en cuenta que en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* la similitud entre el shochu y el vodka se determinó atendiendo a la similitud de las características físicas y el uso final de los productos, indicándose que ambos eran "aguardientes blancos/incoloros, obtenidos de materias primas semejantes y con usos finales prácticamente idénticos". El Grupo Especial *Japón - Bebidas alcohólicas II* observó también que el shochu y el vodka estaban clasificados en el mismo rubro del arancel del Japón en aquel momento y que habían sido incluidos en la misma consolidación arancelaria del Japón en el momento en que ésta se negoció.[170]

5.88 Segundo, en lo que respecta al criterio relativo a los gustos y hábitos del consumidor, en el presente caso los consumidores de refrescos y jarabes son personas individuales de México. Por consiguiente, la prueba pertinente serían los resultados de encuestas a los consumidores de México. Sin embargo, es posible que no se puedan conocer las preferencias actuales de los consumidores debido precisamente a la imposición de la medida fiscal, cuyo efecto es limitar la producción e importación de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF. A este respecto, debe recordarse la declaración del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*:

> "[U]n sistema que discriminaba las importaciones tenía el efecto de crear o afianzar las preferencias por los productos nacionales."[171]

5.89 Tercero, los Estados Unidos se refieren en su comunicación al Arancel de México.[172] Debe señalarse que para aplicar el criterio de la clasificación arancelaria se debe considerar si la clasificación arancelaria concreta no es demasiado amplia para ser utilizada en tal comparación.[173]

2. Análisis de la conformidad del IEPS con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

5.90 Los Estados Unidos alegan que el IEPS es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT ya que se trata de un impuesto aplicado al JMAF importado, a los refrescos y jarabes importados y a las actividades de agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF.

5.91 Según establece la segunda frase del párrafo 2 del artículo III y confirma el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*[174], para determinar si una medida fiscal es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III deben examinarse tres elementos distintos: i) si los productos en cuestión son directamente competidores o pueden sustituirse directamente entre sí; ii) si los productos directamente competidores "no están sujetos a un impuesto similar"; y iii) si los impuestos diferentes se aplican "de manera que se proteja la producción nacional".

---

[170] Informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.23.

[171] *Id.*, informe del Grupo Especial, párrafo 6.28.

[172] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección V.B.1.d), párrafos 3 y 4.

[173] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, sección H.1.a), página 26.

[174] *Id.*, sección H.2, página 28.

5.92 En lo que respecta al primer elemento, el Japón está de acuerdo con los Estados Unidos en que, para evaluar la relación de competencia entre distintos productos, los criterios se deben elegir "caso por caso" en función de los hechos que concurran en cada uno de ellos.[175] Como ejemplo de criterios concretos utilizados para determinar si un producto es "directamente competidor o puede sustituir directamente" a otro producto cabe citar: las características físicas, los canales de distribución, los usos finales de los productos, la relación de precios, incluida la relativa elasticidad de sus precios, entre otras características pertinentes[176], que se deben considerar en función de un "mercado determinado".[177]

5.93 Los Estados Unidos se refieren en su comunicación a los resultados de la investigación antidumping llevada a cabo por la SECOFI sobre el JMAF, que se publicó el 23 de enero de 1998, considerándola la determinación de México de que el azúcar de caña y el JMAF comparten las mismas características físicas esenciales.[178] Sin embargo, el Japón se preocupa ante la posibilidad de que la cuestión de la similitud en un caso antidumping se pueda equiparar a la cuestión de la competencia directa a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo III.[179]

5.94 En lo que respecta al segundo elemento, "esta diferencia de tributación debe ser superior a una diferencia *de minimis* para que en un caso determinado se pueda considerar que los productos no están sujetos a un impuesto similar".[180] Aunque haya también que "determinarse caso por caso si una diferencia particular de tributación es *de minimis* o no"[181], en el presente caso parece relativamente claro que el impuesto adicional del 20 por ciento en cuestión es más que *de minimis*.

5.95 En cuanto al tercer elemento, el hecho de que una medida fiscal se aplica "de manera que se proteja la producción nacional" se determina en función del "diseño, la arquitectura y la estructura" de la medida, y no se trata de una cuestión de intención[182], según han alegado correctamente los Estados

---

[175] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección V.C.1.a), párrafo 15 (sin embargo, la página de la versión inglesa del informe del Órgano de Apelación citada por los Estados Unidos en su comunicación debe ser la 25, y no la 20). *Véase también* el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.22.

[176] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, sección H.2.a), página 30; informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.22; informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 7.30.

[177] Informe del Grupo Especial, *Japón -Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.22; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, sección H.2.a) página 30.

[178] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, V.C.1 i) párrafo 23.

[179] En el informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.6, se indica que "el Grupo Especial no ignoraba que había una definición más específica del término 'producto similar' en el párrafo 2 del artículo 2 del Código Antidumping de 1979 (IBDD, S26/189), pero no consideraba que esa definición tan circunscrita a los efectos del procedimiento antidumping se prestase para la finalidad diferente del párrafo 2 del artículo III del Acuerdo General".

[180] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, sección H.2.b), página 32; informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.33.

[181] *Id*.

[182] El Órgano de Apelación señaló lo siguiente en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*:

> "No es necesario que un grupo especial investigue a fondo las numerosas razones que a menudo tienen los legisladores y los reglamentadores para lo que hacen, ni que pondere la

Unidos. Así pues, como norma general, no es relevante examinar los objetivos declarados de la medida fiscal concreta para determinar una posible incompatibilidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Sin embargo, ni el reclamante ni el grupo especial tienen prohibido examinar la relación entre las características de una medida, puestas de manifiesto por su "diseño, arquitectura y estructura" y el objetivo declarado de la misma. En el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación confirmó que un grupo especial puede "tratar de relacionar las características estructurales observables de la medida con sus propósitos declarados, labor inevitable para evaluar si la aplicación de la medida protegía o no la producción nacional".[183] En esa medida, la referencia de los Estados Unidos a los objetivos de la medida fiscal mexicana puede ser pertinente.[184]

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 27 de junio de 2005. El 11 de julio de 2005, los Estados Unidos y México presentaron observaciones escritas y solicitaron al Grupo Especial que reexaminara aspectos concretos del informe provisional. El 25 de julio de 2005, los Estados Unidos y México presentaron cada uno observaciones escritas sobre las observaciones y las solicitudes de reexamen intermedio de la otra parte.

6.2 Como se explica *infra*, el Grupo Especial ha modificado su informe, cuando ha sido apropiado, a la luz de las observaciones y las solicitudes de las partes. Asimismo, ha efectuado determinadas revisiones y correcciones técnicas para mayor claridad y precisión. Salvo indicación en contrario, las referencias que se hacen en la sección VI del presente informe a números de párrafos y notas corresponden a los del informe provisional.

A. CAMBIOS DE FORMA Y DE REDACCIÓN

6.3 Los Estados Unidos sugieren determinados cambios para corregir errores materiales contenidos en las diferentes secciones del informe provisional y para aclarar más el informe. El Grupo Especial ha tenido en cuenta las sugerencias de los Estados Unidos y ha modificado la mayor parte de los párrafos señalados. El Grupo Especial también ha efectuado otros cambios de forma y de redacción en todo el informe. También ha corregido los números de párrafos de las versiones en español e inglés del informe provisional entregado a las partes.

6.4 México señala que sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva no habían sido incluidas en el Anexo C del informe provisional. El Grupo Especial ha subsanado esta omisión en el informe definitivo.

B. ELEMENTOS DE HECHO

6.5 Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique el texto del informe provisional en determinados párrafos a fin de que se reflejen mejor los hechos demostrados mediante las pruebas presentadas por las partes. Los Estados Unidos también sugieren que se incorporen

---

importancia relativa de esas razones, para establecer la intención legislativa o reglamentaria. Si la medida se aplica a productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional, nada importa que no haya habido ningún deseo de proteccionismo en las mentes de los legisladores y reglamentadores que impusieron la medida" (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, sección H.2.c), página 33.)

[183] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 72.

[184] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, V.C.1 c), párrafo 36.

algunas remisiones y citas de las pruebas al texto del informe. El Grupo Especial ha modificado el texto del informe y ha incorporado las remisiones solicitadas, así como otras no señaladas por los Estados Unidos.

C. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

6.6 Los Estados Unidos sugieren que se modifiquen determinados párrafos del informe provisional relativos a los argumentos de México. El Grupo Especial ha decidido mantener el texto pertinente como había sido presentado inicialmente por México.

D. RESOLUCIÓN PRELIMINAR

6.7 México solicita que se modifique el párrafo 7.15 del informe provisional, a fin de aclarar que las constataciones, conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial que figuran en el informe se relacionan únicamente con los derechos y obligaciones de México en el marco de los Acuerdos de la OMC, y no con los derechos y obligaciones de México en el marco de otros acuerdos internacionales o con otras obligaciones en el marco del derecho internacional. México también solicita al Grupo Especial que elimine el párrafo 7.16 dado que, a su juicio, sus medidas estarían justificadas conforme al TLCAN si la disputa fuera sometida en su totalidad al mecanismo de solución de controversias establecido en ese acuerdo.

6.8 El Grupo Especial ha modificado el párrafo 7.15 del informe provisional, como ha solicitado México, y ha modificado el párrafo 7.16 a fin de aclarar su sentido. El Grupo Especial también ha efectuado otros cambios de poca importancia.

E. OBSERVACIONES SOBRE LAS CONSTATACIONES DEL GRUPO ESPECIAL

6.9 Las partes solicitan que se hagan varias modificaciones y correcciones de poca importancia en el texto del informe. Esas solicitudes han sido debidamente examinadas y adoptadas, cuando correspondía, por el Grupo Especial. Sin embargo, algunas sugerencias no se han aceptado porque alterarían indebidamente el fondo de las constataciones, como se señala *infra*.

6.10 Los Estados Unidos solicitan que se supriman los párrafos 8.54, 8.115 y 8.153 del informe provisional dado que, a su juicio, no reflejaban adecuadamente los argumentos de los Estados Unidos sobre el trato diferente que reciben los productos nacionales y los productos importados como resultado de la aplicación del impuesto sobre los refrescos, del impuesto sobre la distribución y de los requisitos de contabilidad. El Grupo Especial rechaza la solicitud de suprimir los párrafos. Sin embargo, teniendo en cuenta lo solicitado por los Estados Unidos, el Grupo Especial ha aclarado la redacción de dichos párrafos. El razonamiento del Grupo Especial se basa en realidad en el argumento de los Estados Unidos, respaldado por pruebas fácticas, de que se está discriminando contra la *mayoría* de las importaciones.

6.11 México no está de acuerdo con la descripción formulada por el Grupo Especial al final del párrafo 8.162 del informe provisional.[185] México considera que en ese párrafo se daba a entender erróneamente que la posición de México consistía en que ciertas normas del derecho internacional eran irrelevantes para propósitos de la interpretación del artículo XX del GATT de 1994. México afirma que el Grupo Especial podía recurrir a normas del derecho internacional distintas de las previstas por los Acuerdos de la OMC para evaluar si sus medidas estaban justificadas como medidas necesarias para lograr la observancia por los Estados Unidos del TLCAN. México afirma además que

[185] La versión del informe provisional en español, tal como se distribuyó a las partes, identificó erróneamente este párrafo con el número 8.180.

su posición durante toda la diferencia fue que esas medidas se justificaban conforme al derecho internacional. México desea dejar constancia de estos puntos, pero no solicita que el Grupo Especial adopte ninguna medida específica.

6.12 Los Estados Unidos solicitan que se revisen los párrafos 8.184 y 8.185 del informe provisional. A su juicio, el análisis del Grupo Especial debería centrarse en la cuestión de si México ha cumplido la carga de probar su defensa afirmativa (algo que, a juicio de los Estados Unidos, México no ha hecho) y no en la cuestión de lo que significa conseguir el cumplimiento o lograr la observancia. Los Estados Unidos sugieren que el Grupo Especial examine la contribución que las medidas en litigio han realizado para lograr la observancia por los Estados Unidos, en lugar de centrarse en la cuestión de si el resultado de esas medidas es "cierto" o "incierto". México manifestó su enérgica oposición a la solicitud de los Estados Unidos y pidió al Grupo Especial que la rechazara. Aunque manifiesta su desacuerdo con las conclusiones del Grupo Especial, México opina que es necesario que los párrafos 8.184 a 8.187 del informe provisional se mantengan, dado que son pertinentes a la constatación del Grupo Especial de que México no demostró que las medidas impugnadas tenían el propósito de lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con el GATT de 1994. El Grupo Especial ha mantenido los párrafos en cuestión, aunque ha introducido cambios a fin de aclarar su sentido. El Grupo Especial señala que su razonamiento no se centra en la cuestión de que sea cierto o incierto que se logre el objetivo de México mediante las medidas en litigio. Más bien, el Grupo Especial considera que las contramedidas internacionales (como las supuestamente impuestas por México) son intrínsecamente incapaces de *lograr* la observancia de las leyes y de los reglamentos. En cambio, las medidas nacionales están generalmente en condiciones, más allá de consideraciones fácticas específicas, de lograr ese objetivo, mediante el uso de la coerción, en caso de que sea necesario.

6.13 Los Estados Unidos plantean un argumento adicional en apoyo de la constatación del Grupo Especial, contenida en los párrafos 8.184 y 8.185 del informe provisional, de que las medidas fiscales de México no reúnen las condiciones necesarias conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, a saber, que las partes en el TLCAN (incluido México) acordaron el mecanismo necesario para solucionar cualquier controversia con respecto a la observancia de ese acuerdo. El argumento no se ha planteado durante la diferencia, hasta la etapa intermedia de reexamen. Además, los Estados Unidos no han solicitado que se examine ese argumento en el informe definitivo.

6.14 Los Estados Unidos cuestionan la utilidad del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* para apoyar la conclusión del Grupo Especial de que "el resultado incierto de las contramedidas internacionales es una razón para excluirlas como medidas que pueden ser objeto de consideración, en el marco del apartado d) del artículo XX" que figura en los párrafos 8.186 y 8.187 del informe provisional. Los Estados Unidos aducen que en el asunto citado no se examinaba la necesidad de una medida "para lograr la observancia de una ley o de un reglamento", sino más bien para proteger la moral o mantener el orden público. Los Estados Unidos añaden que el Órgano de Apelación no manifestó que una medida cuyo resultado fuera incierto nunca podía reunir las condiciones necesarias para ser considerada una alternativa que estuviera razonablemente al alcance, sino que más bien llegó a la conclusión, sobre la base de los hechos presentados en ese asunto, de que un proceso de negociación sobre la regulación de un servicio no era una alternativa que "pu[diera] compararse" con una medida que restringiera el servicio. El Grupo Especial está de acuerdo con los Estados Unidos respecto del contexto diferente en que se formularon las constataciones del asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* y las del presente asunto, pero considera que es pertinente mantener la referencia como confirmación de la opinión de que el resultado incierto de las contramedidas internacionales es una razón para excluirlas como medidas que pueden ser objeto de consideración, en el marco del apartado d) del artículo XX.

6.15 En relación con el párrafo 8.192 del informe provisional, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que examine algunos de sus argumentos relativos al sentido del término "*law*" (ley,

derecho), como una definición del término "*laws*" (leyes) mencionada anteriormente en sus comunicaciones, la importancia del uso del término "*laws*" en plural en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 y la traducción diferente al español y al francés del término "*law*" en el apartado d) del artículo XX y en el apartado 2 del artículo 3 del ESD. México no impugnó esta solicitud. El Grupo Especial ha incorporado las referencias adecuadas a la definición presentada por los Estados Unidos y sus otros argumentos relativos al sentido corriente del término "*law*" que se examinaron durante las actuaciones.

6.16 Por último, los Estados Unidos solicitan que se elimine el párrafo 8.234 del informe provisional, que se refería a las alegaciones de México en las que se cuestionaba si los Estados Unidos habían actuado de buena fe en el curso de las actuaciones. México expresamente afirma que no se opone a la supresión de ese párrafo. El Grupo Especial ha aceptado la solicitud.

VII. RESOLUCIÓN PRELIMINAR

A. INTRODUCCIÓN

7.1 El 18 de enero de 2005, el Grupo Especial emitió una resolución preliminar en la que rechazó la solicitud de México de que declinase ejercer su jurisdicción en el asunto a favor de un panel arbitral establecido de conformidad con el capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).[186] El Grupo Especial llegó a la conclusión de que, con arreglo al ESD, no tenía facultades discrecionales para decidir si ejercer o no su jurisdicción en un asunto que se le había sometido debidamente. Asimismo, el Grupo Especial no consideraba, aunque hubiera tenido esas facultades, que constase en el expediente ningún elemento de hecho que justificase que declinara ejercer su jurisdicción en el presente asunto. El Grupo Especial informó a las partes de que les facilitaría el razonamiento detallado en el que se apoyaba esa resolución en su informe definitivo.

7.2 Para emitir su resolución preliminar, el Grupo Especial examinó la solicitud de México y los argumentos expuestos por los Estados Unidos, la parte reclamante en el asunto, y por los terceros. No había nada en el ESD, ni en el procedimiento de trabajo del Grupo Especial, que obligase al Grupo Especial a examinar la solicitud de México en una resolución preliminar. El Grupo Especial podía haber esperado hasta su informe definitivo para pronunciarse sobre esa solicitud. No obstante, el Grupo Especial consideró que una pronta resolución sobre la solicitud podía ser más útil tanto para las partes como para el procedimiento del Grupo Especial. Si hubiera sido adecuado que el Grupo Especial declinase el ejercicio de su jurisdicción, una pronta decisión en ese sentido habría ahorrado tiempo y recursos. Por otra parte, si el Grupo Especial rechazaba la solicitud de México -como hizo en este caso- una pronta decisión permitiría a las partes concentrarse en otros aspectos de la diferencia.

7.3 En vista de lo expuesto, el Grupo Especial emitió una resolución preliminar rechazando la solicitud de México de que declinase ejercer su jurisdicción en el asunto.

B. JURISDICCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL PARA CONOCER DEL PRESENTE ASUNTO

7.4 Ambas partes convinieron en que el Grupo Especial tenía jurisdicción para conocer de las alegaciones de los Estados Unidos en el presente asunto.[187] Ninguna de las partes impugnó por tanto

[186] Véase el anexo B del presente informe.

[187] Primera comunicación escrita de México, párrafo 93. Respuesta de México a la pregunta 35 del Grupo Especial. Versión escrita de las declaraciones orales de los Estados Unidos durante la primera reunión sustantiva de las partes con el Grupo Especial, párrafo 13. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 10.

la jurisdicción del Grupo Especial en este asunto. En vista de lo anterior, el Grupo Especial consideró que tenía la debida jurisdicción en este asunto y, por consiguiente, que estaba facultado para examinar las cuestiones planteadas por las partes y formular resoluciones y recomendaciones al respecto.

C. SOLICITUD DE MÉXICO

7.5 Al examinar la solicitud de México, el Grupo Especial consideró primero si tenía facultades discrecionales para declinar el ejercicio de su jurisdicción para conocer de un asunto que se le había sometido debidamente y decidir dicho asunto.

7.6 El Grupo Especial recordó que el artículo 11 del ESD establece lo siguiente:

> "La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados ...."

7.7 En el contexto de la solicitud de México, la expresión "facultades discrecionales" implicaría que el Grupo Especial tiene la facultad de decidir si actúa o no. En efecto, sólo puede decirse que hay facultades discrecionales cuando un órgano jurisdiccional tiene libertad para elegir entre varias opciones, todas ellas igualmente admisibles ante la ley. Parece que un grupo especial sólo tendría esa libertad en el marco del ESD si el reclamante no tuviera derecho a que un grupo especial decida un asunto que se le ha sometido debidamente.

7.8 Como ha declarado el Órgano de Apelación, el objetivo del sistema de solución de diferencias de la OMC consiste en resolver el asunto debatido en casos concretos y hallar una solución positiva a las diferencias.[188] Por tanto, los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular resoluciones o hacer recomendaciones lo suficientemente precisas a las partes. Por consiguiente, no parece que los grupos especiales puedan elegir libremente si ejercen o no su jurisdicción. Si un grupo especial optase por no ejercer su jurisdicción en un asunto concreto, no estaría cumpliendo sus obligaciones. De manera más específica, el grupo especial no estaría cumpliendo su deber de hacer "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados ...".

7.9 Además, el Grupo Especial recordó que, en virtud del párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD, un grupo especial no puede aumentar o reducir los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC establecidos en los acuerdos abarcados. Si un grupo especial de la OMC decidiese no ejercer su jurisdicción en un asunto concreto, su decisión entrañaría la reducción de los derechos que corresponden al Miembro reclamante en virtud del ESD y de otros Acuerdos abarcados de la OMC. A este respecto, el Grupo Especial también recordó el artículo 23 del ESD, que establece que los Miembros de la OMC "recurrirán" a las normas y procedimientos del ESD, que "deberán" acatar, cuando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los Acuerdos de la OMC abarcados. A juicio del Grupo Especial, los términos del artículo 23 del ESD establecen claramente que el Miembro de la OMC que

[188] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Australia - Salmón*, párrafo 223.

considere que se ha anulado o menoscabado cualquiera de las ventajas que le corresponden en el marco de la OMC como consecuencia de una medida adoptada por otro Miembro tiene derecho a someter el asunto al sistema de solución de diferencias de la OMC.

7.10 Habiendo dicho esto, el Grupo Especial desea señalar que no formula constataciones respecto de si puede haber otros casos en que la jurisdicción de un grupo especial pudiera estar legalmente limitada, pese a su mandato aprobado. De cualquier modo, sería posible distinguir una situación de ese tipo del asunto que tiene ante sí este Grupo Especial, en el que México alegó que el Grupo Especial tenía legalmente facultades discrecionales para no ejercer su jurisdicción y le solicitó que hiciese uso de esas facultades.

7.11 México ha argumentado que las alegaciones de los Estados Unidos están vinculadas a una diferencia más amplia entre ambos países, relativa al comercio de edulcorantes, en el marco de un Tratado regional, el TLCAN.[189] A juicio de México, en esas circunstancias, sería inapropiado que el Grupo Especial resolviese el fondo de las alegaciones de los Estados Unidos.[190] A este respecto, México subrayó que lo que solicitaba al Grupo Especial no era tanto que declinase ejercer su jurisdicción, como que declinase ejercerla "a favor de un panel arbitral establecido de conformidad con el capítulo XX del TLCAN". En opinión de México, sólo ese panel establecido de conformidad con el TLCAN estaría en condiciones de "abordar la totalidad de la disputa".[191]

7.12 Según la información facilitada por México, México y los Estados Unidos tienen diferentes interpretaciones en lo que respecta a las condiciones previstas en el TLCAN para el acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense.[192] Los Estados Unidos han admitido la existencia de esa diferencia, que ha dado lugar a una controversia en el marco del TLCAN que "en la actualidad se encuentra en la fase de selección de panelistas".[193]

7.13 No obstante, México no ha aducido que existan obligaciones jurídicas en virtud del TLCAN, o de cualquier otro Acuerdo internacional en el que México y los Estados Unidos sean parte, que puedan plantear impedimentos legales para que el Grupo Especial entienda en este asunto o para que los Estados Unidos presenten su reclamación ante la OMC, y no hay ninguna prueba en el expediente que así lo indique. En efecto, en respuesta a una pregunta específica del Grupo Especial sobre este punto, México dijo que no había ninguna disposición en el TLCAN que impidiese a los Estados Unidos someter el presente asunto al sistema de solución de diferencias de la OMC.[194] México añadió además que no cuestionaba el derecho de los Estados Unidos a presentar su reclamación en el sistema de solución de diferencias de la OMC ni a solicitar el establecimiento del Grupo Especial.[195]

7.14 Asimismo, en la controversia en el marco del TLCAN mencionada por México, y en la presente diferencia, ni el objeto ni las respectivas posiciones de las partes son idénticas. En el presente asunto, los Estados Unidos son la parte reclamante, y las medidas objeto de la diferencia son

[189] Primera comunicación escrita de México, párrafos 88-92.

[190] *Ibid*., párrafos 102 y 103.

[191] *Ibid*., párrafo 13.

[192] *Ibid*., párrafos 5, 27-77.

[193] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 20.

[194] Respuesta de México a la pregunta 4 del Grupo Especial.

[195] Respuesta de México a la pregunta 34 del Grupo Especial.

medidas supuestamente impuestas por México. En el caso en el marco del TLCAN, parece darse la situación inversa: México es la parte reclamante y las medidas objeto de la controversia son medidas supuestamente impuestas por los Estados Unidos. En cuanto al objeto de las alegaciones, en el presente asunto los Estados Unidos alegan un trato discriminatorio contra sus productos como consecuencia de impuestos internos y otras medidas internas impuestas por México. En el caso en el marco del TLCAN, en cambio, México aduce que los Estados Unidos están infringiendo los compromisos de acceso a los mercados que han contraído en virtud del TLCAN.

7.15 El Grupo Especial era consciente de que, de conformidad con el párrafo 10 del artículo 3 del ESD, los Miembros no deberían vincular "las reclamaciones y contrarreclamaciones relativas a cuestiones diferentes". En otras palabras, aun admitiendo que parece haber una controversia no solucionada entre México y los Estados Unidos en el marco del TLCAN, la solución del presente asunto en la OMC no puede vincularse a la controversia planteada en el marco del TLCAN. A su vez, las constataciones que formule este Grupo Especial, así como sus conclusiones y recomendaciones en el presente asunto, sólo se relacionan con los derechos y obligaciones de México dimanantes de los Acuerdos de la OMC abarcados, y no con sus derechos y obligaciones dimanantes de otros acuerdos internacionales cono el TLCAN, u otras normas del derecho internacional.

7.16 El Grupo Especial señaló asimismo que México no ha aducido que sus medidas fiscales impugnadas hayan sido prescritas o autorizadas por las normas del TLCAN.[196]

7.17 Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que un grupo especial pueda estar facultado, en algunas circunstancias, para constatar que sería más apropiado sustanciar una diferencia ante otro tribunal, este Grupo Especial cree que los factores que han de tenerse en cuenta son los relativos a la diferencia en particular. Entendemos que México aduce que las alegaciones de los Estados Unidos en el presente asunto deberían promoverse en el marco del TLCAN, no porque así se trataría mejor esta alegación concreta, sino porque ello permitiría que México promoviese otra alegación contra los Estados Unidos, aunque relacionada con la anterior. El Grupo Especial teme que si tuviese que examinarse esa cuestión, en la práctica no habría límites a los factores que se podrían tener legítimamente en cuenta, y la decisión de ejercer la jurisdicción tendría un carácter político, y no jurídico.

D. RESOLUCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

7.18 Por las razones indicadas anteriormente, el Grupo Especial decidió rechazar la solicitud de México de que declinase ejercer su jurisdicción en el asunto a favor de un panel arbitral establecido de conformidad con el capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). El Grupo Especial llegó a la conclusión de que, con arreglo al ESD, no tenía facultades discrecionales para decidir si ejercer o no su jurisdicción en un caso que se le había sometido debidamente. Asimismo, el Grupo Especial no consideraba, aunque hubiera tenido esas facultades, que constase en el expediente ningún elemento de hecho que justificase que declinara ejercer su jurisdicción en el presente asunto.

[196] No obstante, México ha argumentado que, en virtud del TLCAN, el examen de las medidas fiscales impugnadas podía vincularse a su reclamación con respecto a los compromisos de acceso a los mercados para el azúcar mexicano contraídos por los Estados Unidos. Véase la Segunda comunicación escrita de México, párrafo 6. Véase, asimismo, la respuesta de México a la pregunta 58 del Grupo Especial. Pero véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafos 22-24.

VIII. CONSTATACIONES

A. ALEGACIONES Y ORDEN DEL ANÁLISIS

1. Alegaciones relativas a los refrescos y alegaciones relativas a los edulcorantes

8.1 Las alegaciones de los Estados Unidos se refieren a tres medidas adoptadas por México, a saber: un "impuesto sobre los refrescos", un "impuesto sobre la distribución" y varios "requisitos de contabilidad". El "impuesto sobre los refrescos" es un impuesto *ad valorem* del 20 por ciento sobre la enajenación, o, en su caso, la importación de determinados refrescos y jarabes. El "impuesto sobre la distribución" es un impuesto del 20 por ciento sobre la prestación de servicios específicos (comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución), cuando estos servicios se prestan en relación con la enajenación de determinados refrescos y jarabes. Por último, los "requisitos de contabilidad" son varios requisitos que se imponen a los contribuyentes sujetos al "impuesto sobre los refrescos" y al "impuesto sobre la distribución".

8.2 Los Estados Unidos han presentado alegaciones en relación con el trato dado por México tanto a las importaciones de refrescos y jarabes como a las importaciones de edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha y el JMAF. Los Estados Unidos hacen hincapié en que, si bien México impone las medidas en cuestión a los refrescos y jarabes, la presente diferencia se refiere fundamentalmente al trato dado a los edulcorantes.[197]

8.3 México no niega que esta diferencia se refiere principalmente al trato de los edulcorantes, y no al trato de los refrescos y jarabes. México coincide con los Estados Unidos en que, si bien las medidas en cuestión son impuestos aplicables a los refrescos y jarabes, fueron adoptadas para "detener el desplazamiento de la caña de azúcar nacional por la fructosa y refrescos y jarabes endulzados con fructosa". Sin embargo, México sostiene que la diferencia no sólo está relacionada con el trato de los edulcorantes importados en México, sino que forma parte de una diferencia más amplia con los Estados Unidos en relación con el comercio bilateral de edulcorantes en el marco de un acuerdo comercial regional, el TLCAN.[198]

8.4 En consecuencia, el Grupo Especial examinará en primer lugar las alegaciones respecto del trato de los edulcorantes distintos del azúcar de caña importados en México formuladas por los Estados Unidos y a continuación se ocupará de las alegaciones que han formulado respecto del trato de los refrescos y jarabes importados.

2. Alegaciones en relación con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994 sobre el trato de los edulcorantes

8.5 Con respecto a los edulcorantes, los Estados Unidos alegan que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución son incompatibles con el párrafo 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994, mientras que los requisitos de contabilidad son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[199]

---

[197] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1.

[198] Primera comunicación escrita de México, párrafos 1-14 y 111. Versión escrita de la declaración oral hecha por México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 36.

[199] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 10-13.

a) Alegaciones en relación con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

8.6 Los Estados Unidos alegan que tanto el impuesto sobre los refrescos como el impuesto sobre la distribución, en la forma en que se aplican al azúcar de remolacha y al JMAF, son incompatibles con las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, respectivamente.[200]

8.7 Los Estados Unidos sostienen que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos "similares", pero que sólo el azúcar de remolacha cuando se utiliza como edulcorante de refrescos y jarabes está sujeto al impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución. Según los Estados Unidos, esto trae como consecuencia que el azúcar de remolacha importado esté sujeto a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares y, por lo tanto, esos impuestos son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.[201]

8.8 Los Estados Unidos sostienen además que el JMAF y el azúcar de caña son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí y que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución dan lugar a que las importaciones de JMAF estén sujetas a un impuesto diferente en comparación con el azúcar de caña nacional, de manera que se protege la producción nacional mexicana. En consecuencia, afirman los Estados Unidos, el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución son incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.[202]

b) Alegaciones en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

8.9 Los Estados Unidos alegan además que el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad, en la forma en que se aplican al JMAF y al azúcar de remolacha, son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

8.10 Los Estados Unidos dicen que, como edulcorantes de refrescos y jarabes, el azúcar de remolacha, el JMAF y el azúcar de caña son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Añaden que el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, o IEPS[203], afecta al uso del azúcar de remolacha y el JMAF, al establecer el uso de un edulcorante nacional (azúcar de caña) como condición para acceder a una ventaja (la exención del impuesto). Los productores de refrescos y jarabes que utilizan azúcar de remolacha importado o JMAF para endulzar sus productos no gozan de la misma ventaja. Por consiguiente, el IEPS da a las importaciones un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares de México. Los Estados Unidos concluyen que el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[204]

---

[200] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 14, 15 y 18.

[201] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 18-22.

[202] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 93, 94 y 131-140.

[203] En el resto de la presente Sección, utilizaremos las siglas IEPS para referirnos al Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, de México, y las siglas LIEPS para referirnos a la Ley que reglamenta dicho impuesto (la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios).

[204] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 22 y 153-162. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 12, 13 y 34-36.

c) Alegaciones simultáneas en relación con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994

8.11 Como se ha indicado *supra*, los Estados Unidos presentan alegaciones en relación con los edulcorantes en el marco de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994. Estas alegaciones no han sido presentadas como alternativas. Los Estados Unidos alegan que el IEPS, como impuesto sobre los edulcorantes distintos del azúcar de caña, puede examinarse al amparo de ambos párrafos. Según la opinión de los Estados Unidos, el IEPS constituye al mismo tiempo un "impuesto interior" sobre los edulcorantes distintos del azúcar de caña que se utiliza en refrescos y jarabes, en el sentido del párrafo 2 del artículo III, y una ley "que afect[a] a[l] uso[] … en el mercado interior" de edulcorantes distintos del azúcar de caña, en el sentido del párrafo 4 del artículo III.[205] Los Estados Unidos alegan que el párrafo 2 del artículo III prohíbe la tributación diferente de los productos importados y los productos nacionales, mientras que el párrafo 4 del artículo III prohíbe que se dé un trato menos favorable a los productos importados, que el concedido a los productos nacionales, con respecto a las leyes que afecten a su venta y uso internos, etc. Por lo tanto, en la medida en que el trato menos favorable del producto importado se aplique en forma de una tributación diferente que afecta a su venta y uso internos, es posible que la medida en cuestión contravenga tanto el párrafo 2 como el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[206]

8.12 Los Estados Unidos alegan que, si en la presente diferencia existe superposición con respecto a los párrafos 2 y 4 del artículo III, esto sólo "se debe a las medidas fiscales determinadas que México ha decidido emplear para discriminar contra [los edulcorantes distintos del azúcar de caña]". A su juicio, "un impuesto indirecto discriminatorio al consumo sobre determinado producto, que además penalice a los usuarios de dicho producto por utilizar insumos importados, quedaría comprendido en ambas disposiciones".[207]

8.13 México responde que, según la jurisprudencia de la OMC, cuando determinada medida constituye un impuesto interior u otra carga interior, como en este caso, debería evaluarse en el marco del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, y no del párrafo 4 de dicho artículo. Por otra parte, las reglamentaciones no fiscales quedarían comprendidas en el párrafo 4 del artículo III.[208]

d) Análisis realizado por el Grupo Especial de las alegaciones simultáneas

8.14 El Grupo Especial consultó a las partes si se debería seguir algún orden en particular al examinar las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT. Como se ha indicado, a juicio de México, la jurisprudencia de la OMC sugiere que, si la medida impugnada es de naturaleza fiscal, debe evaluarse al amparo del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, mientras que la normativa de otro tipo cae en el ámbito del párrafo 4 de dicho artículo.[209] Los Estados Unidos, por su parte, no expresan ninguna preferencia importante en cuanto al orden en que se deben analizar las alegaciones. Sugieren, no obstante, que el Grupo

[205] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 26.

[206] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 43.

[207] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafo 16.

[208] Respuesta de México a las preguntas 11 y 55 del Grupo Especial. Versión escrita de la declaración oral hecha por México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 53-54.

[209] Respuesta de México a las preguntas 11 y 55 del Grupo Especial.

Especial emplee el mismo orden utilizado por los Estados Unidos en sus comunicaciones, es decir, en primer lugar el párrafo 2 y luego el párrafo 4 del artículo III.[210]

8.15 De conformidad con lo anterior, el Grupo Especial comenzará su análisis del trato que México da a los edulcorantes con arreglo a las medidas impugnadas, examinando si el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución son impuestos interiores en el sentido del párrafo 2 del artículo III. Si las medidas constituyen impuestos interiores con arreglo a dicho párrafo, el Grupo Especial proseguirá entonces analizando si las medidas son compatibles con las prescripciones del párrafo 2 del artículo III.

B. CARGA DE LA PRUEBA

1. Norma general sobre la carga de la prueba

8.16 La norma general es que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el reclamante o el demandado, que hace valer una determinada reclamación o defensa.[211] Siguiendo este principio, el Órgano de Apelación ha explicado que la parte reclamante en cualquier asunto específico debería establecer una acreditación *prima facie* de incompatibilidad de determinada medida con una disposición de los Acuerdos abarcados de la OMC, antes de que la parte demandada asuma la carga de demostrar la compatibilidad con esa disposición o de defenderla al amparo de una disposición excepcional.[212] Según el Órgano de Apelación, la acreditación *prima facie* "es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*."[213] Para establecer una acreditación *prima facie,* la parte que hace valer una determinada reclamación debe presentar pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima. A este respecto, la cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitará para establecer esa presunción variará necesariamente según cada medida, cada disposición y cada caso.[214]

8.17 En el presente asunto, incumbe a los Estados Unidos, en su calidad de reclamante, la carga inicial de la prueba de establecer una acreditación *prima facie* de que las medidas en cuestión son incompatibles con determinadas disposiciones de los Acuerdos abarcados de la OMC. Entonces se desplazaría a México la carga de refutar dicha alegación.

2. La carga de la prueba aplicada al presente asunto

8.18 En su evaluación de las alegaciones y argumentos de las partes en el presente asunto, el Grupo Especial observa que, aparte de alegar que la medida no se aplica "de manera que se proteja [la producción nacional]", México no responde a las alegaciones de los Estados Unidos sobre las supuestas infracciones del artículo III del GATT de 1994. Sin embargo, México no admite estas alegaciones, ni está de acuerdo en que sus medidas fiscales infringen el artículo III. México sostiene que su decisión de no responder a las alegaciones de los Estados Unidos no libera a los Estados Unidos de la obligación que les incumbe como reclamante de establecer una acreditación *prima facie,*

---

[210] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafo 17.

[211] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16. Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 7.14.

[212] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*, párrafo 104.

[213] *Ibid*.

[214] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16.

y que el Grupo Especial debería formular constataciones solamente después de examinar si se han cumplido las condiciones prescritas en las distintas disposiciones del artículo III.[215]

8.19 A este respecto, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no debería tener grandes dificultades para confirmar que los Estados Unidos han establecido una acreditación *prima facie* de incompatibilidad en la presente diferencia. Los Estados Unidos afirman que han presentado pruebas y argumentos jurídicos más que suficientes en sus dos comunicaciones, sus declaraciones orales y sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, y que todos los hechos no impugnados que han presentado se deberían aceptar a los efectos de las constataciones fácticas y jurídicas del Grupo Especial en la presente diferencia. Señalan además a la atención del Grupo Especial el enfoque seguido en los asuntos *Estados Unidos - Camarones* y *Turquía - Textiles*, en que los grupos especiales realizaron un breve análisis, basado en las pruebas que tenían ante sí, donde se confirmaba que las partes reclamantes habían establecido su presunción *prima facie*, y luego procedieron a examinar la defensa afirmativa de los demandados al amparo de los artículos XX y XXIV del GATT de 1994, respectivamente cuando, como en este caso, los demandados no presentaron ninguna refutación de las alegaciones de los reclamantes.[216]

8.20 La evaluación de la compatibilidad de las medidas en cuestión con el artículo III entraña el examen de factores como los productos similares, la tributación excesiva o diferente entre productos importados y productos nacionales, la protección de la rama de producción nacional, y el trato menos favorable a los productos importados. En consecuencia, para determinar si los Estados Unidos han demostrado sus alegaciones basadas en el artículo III, el Grupo Especial deberá examinar las alegaciones, argumentos y pruebas presentados por las partes respecto de cada prescripción jurídica en el marco de la disposición pertinente del artículo III y, al mismo tiempo, tener presente el enfoque analítico relativamente sucinto que adoptaron los grupos especiales en los asuntos *Estados Unidos - Camarones* y *Turquía - Textiles*, en ausencia de contraargumentos del demandado.

C. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LOS EDULCORANTES EN EL MARCO DE LA PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. Alegaciones de los Estados Unidos

8.21 Los Estados Unidos alegan que dos de las medidas fiscales impugnadas, específicamente el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, porque son impuestos interiores que se aplican al azúcar de remolacha importado superiores a los impuestos aplicados a un producto nacional similar, en este caso, el azúcar de caña.

8.22 Los Estados Unidos alegan que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos "similares" y que la incidencia de los impuestos impugnados sobre edulcorantes distintos del azúcar de caña (en este caso, el azúcar de remolacha) con respecto a la producción de refrescos y jarabes es mucho mayor que el impuesto nominal del 20 por ciento aplicado a los refrescos y jarabes acabados. Estos impuestos, que no se aplican al producto nacional similar, serían incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.[217]

---

[215] Respuesta de México a las preguntas 9, 18 y 41 del Grupo Especial.

[216] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafos 22-23; y a la pregunta 12, párrafo 27. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 6. Versión escrita de la declaración oral hecha por los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 3.

[217] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 18-22.

2. Respuesta de México

8.23 México no responde a las alegaciones de los Estados Unidos a este respecto.[218]

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

8.24 Conforme a la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994:

> "Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares."

8.25 Como expresó el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Canadá - Publicaciones*, el análisis de si determinada medida es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 supone una prueba dividida en dos partes:

> "[P]ara determinar si existe una infracción del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 es necesario responder a las dos preguntas siguientes: a) ¿son productos similares los productos nacionales e importados?; y b) ¿están los productos importados sujetos a un impuesto superior al aplicado a los productos nacionales? Si las respuestas a ambas preguntas son afirmativas existe una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III."[219]

4. Análisis realizado por el Grupo Especial

8.26 A fin de examinar esta alegación, y teniendo en cuenta el hecho de que México ha decidido no responder a las alegaciones de que las medidas son incompatibles con el artículo III, el Grupo Especial considerará los argumentos jurídicos de los Estados Unidos, así como las pruebas disponibles.

a) Similitud de los productos

8.27 Los Estados Unidos alegan que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos "similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. De hecho, los Estados Unidos afirman que, si bien el párrafo 2 del artículo III no exige que los productos sean idénticos para que sean considerados similares, el azúcar de caña y el azúcar de remolacha son prácticamente idénticos en cuanto a sus propiedades físicas y usos finales, se distribuyen de la misma manera a los consumidores (en este caso, los productores de refrescos y jarabes), quienes los utilizan indistintamente, y ambos productos están clasificados en la partida 1701 del Sistema Armonizado.[220]

8.28 Según la interpretación coherente de los órganos encargados de la solución de diferencias en el marco del GATT de 1947 y de la OMC, la determinación de que los productos son "similares" a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe efectuarse "caso por caso examinando los

---

[218] Primera comunicación escrita de México, párrafo 114. Respuesta de México a la pregunta 9 del Grupo Especial.

[219] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones*, página 23.

[220] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 19.

factores pertinentes".[221] Entre estos factores cabe citar: el "uso final de un producto en un mercado determinado; gustos y hábitos del consumidor, que cambian de país a país; las propiedades, naturaleza y calidad de los productos."[222] Otro factor pertinente identificado por el Órgano de Apelación es la clasificación arancelaria que, si es lo bastante detallada, "puede ser un signo provechoso de similaridad de productos", y ha sido utilizada a ese efecto en varios informes de grupos especiales que han sido adoptados.[223] El Órgano de Apelación ha añadido que la definición de "productos similares" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe interpretarse en sentido restringido.[224]

8.29 En consecuencia, a fin de abordar la prescripción de similitud de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el Grupo Especial examinará, sobre la base de las pruebas presentadas por las partes, las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; sus usos finales en un mercado determinado; los gustos y hábitos del consumidor; y la clasificación arancelaria de los productos sobre la base del Sistema Armonizado. Interpretará el criterio de similitud en sentido restringido, como se ha hecho reiteradamente con respecto a la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.[225]

i) Propiedades, naturaleza y calidad de los productos

8.30 De conformidad con sus propiedades físicas y composición química, el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son formas de sacarosa (una combinación de glucosa y fructosa enlazadas) de estructura molecular idéntica. La diferencia principal entre estas dos formas de azúcar es la fuente de donde provienen, o sea, el azúcar de remolacha y el azúcar de caña, respectivamente.[226]

8.31 Tanto el azúcar de remolacha como el azúcar de caña son edulcorantes y, más precisamente, edulcorantes nutritivos o edulcorantes con contenido calórico (a diferencia de los edulcorantes no nutritivos o no calóricos, como la sacarina). Como tales, ambos pueden ser utilizados como edulcorantes en la producción industrial de diversos productos, incluidos los refrescos y jarabes a que se refiere la presente diferencia.[227]

ii) Usos finales de los productos

8.32 Por lo que se refiere al uso final específico de que se trata en el presente asunto, la producción de refrescos y jarabes, no existe diferencia entre el azúcar de remolacha y el azúcar de caña. Los

[221] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones*, página 24. Véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 25.

[222] Informe del Grupo de Trabajo del GATT sobre *Ajustes fiscales en frontera*, IBDD S18/106, párrafo 18, citado en el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 24 y 25.

[223] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 26.

[224] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 24-26.

[225] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones*, página 24. Véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 24-26.

[226] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 19.

[227] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 8 y 29. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 19.

productores pueden utilizar azúcar de remolacha o azúcar de caña, o cualquier combinación de éstos, en la elaboración de refrescos y jarabes.[228]

8.33 Al ser virtualmente idénticos en cuanto a sus propiedades físicas y usos finales, el azúcar de remolacha y el azúcar de caña pueden distribuirse de la misma manera y los consumidores industriales (en este caso, los productores de refrescos y jarabes) pueden utilizarlos indistintamente. Cuando se trata de elegir entre ellos, la elección se basa en la disponibilidad y el precio.[229]

iii) Gustos y hábitos de los consumidores

8.34 En cuanto a las percepciones y el comportamiento del consumidor con respecto a estos productos, el Grupo Especial observa que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son "azúcares" casi idénticos. No parece haber ninguna diferencia notable de sabor entre los dos productos.[230] Además, por lo que se refiere al uso final específico de que se trata en el presente asunto, o sea, la producción de refrescos y jarabes, cualquier diferencia de sabor entre el azúcar de remolacha y el azúcar de caña es aún menos perceptible. Los consumidores de refrescos y jarabes no se percatarían de que se ha usado un tipo de azúcar y no otro, dado que el hecho de utilizar uno u otro no altera el sabor del producto, ni se indica normalmente en el etiquetado del refresco o jarabe. Los Estados Unidos han citado a un importante productor de refrescos que afirma que "[a]l no haber ninguna diferencia perceptible de sabor, los envasadores tienen la opción de utilizar jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF), azúcar de remolacha o azúcar de caña, según la disponibilidad y costo."[231]

iv) Clasificación arancelaria de los productos

8.35 Tanto el azúcar de remolacha como el azúcar de caña están clasificados en la partida 1701 del Sistema Armonizado.[232]

v) Conclusión

8.36 Tras haber examinado los factores anteriores, el Grupo Especial concluye que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos "similares" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, como edulcorantes en la producción de refrescos y jarabes.

---

[228] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 77. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 19 y 27 a 29. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 68. Prueba documental Estados Unidos-40(a), párrafos 412, 415, 416, y 425 (original español).

[229] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 109. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 19 y 27-29. Comunicación escrita de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafo 25. Prueba documental Estados Unidos-40(a), párrafos 367 y 407 (original español).

[230] Prueba documental Estados Unidos-40(a), párrafos 355 y 391 (original español).

[231] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 77. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 19 y 27-29. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 68.

[232] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 19. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 68.

b) Sujetos a impuestos superiores

8.37 Tras determinar que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos "similares", en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial pasa a examinar si, por medio del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, México somete a los productos importados, directa o indirectamente, a impuestos interiores superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares.

8.38 Los Estados Unidos alegan que, al aplicar un impuesto a los refrescos y jarabes por el hecho de utilizar edulcorantes distintos del azúcar de caña, México también ha aplicado un impuesto a los edulcorantes propiamente dichos. Alegan además que, si bien el tipo impositivo aplicado a los refrescos y jarabes es del 20 por ciento *ad valorem*, el tipo impositivo efectivo es muy superior a esa cifra cuando se calcula sobre el valor de los edulcorantes contenidos en los refrescos y jarabes. Esto se debe a que el valor de los edulcorantes representa apenas una fracción del valor de los refrescos y jarabes de los que forman parte. Según los Estados Unidos, el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución dan lugar a un tipo impositivo efectivo de casi el 400 por ciento sobre el azúcar de remolacha, lo cual constituye claramente un impuesto "superior" al que se aplica al producto nacional similar a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.[233]

8.39 El Grupo Especial centrará su análisis en dos cuestiones: i) si el azúcar de remolacha contenido en los refrescos y jarabes está "sujeto[], directa [o] indirectamente", al impuesto sobre los refrescos y al impuesto sobre la distribución; y ii) si el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución someten al azúcar de remolacha importado a impuestos interiores "superiores" a los aplicados al azúcar de caña nacional.

i) ¿Está sujeto el azúcar de remolacha, directa o indirectamente, al impuesto sobre los refrescos y al impuesto sobre la distribución?

8.40 El párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 no abarca todos los impuestos y cargas interiores, sino solamente los impuestos o cargas interiores que los Miembros "aplican", directa o indirectamente, a los productos. Además, el artículo se refiere en su primera frase a productos que estén "sujetos, directa [o] indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores". En el contexto del presente caso, puede considerarse que las dos expresiones (que "un impuesto se aplique a determinado producto" y que "determinado producto esté sujeto a un impuesto") tienen un significado común que supone la existencia de un vínculo entre el impuesto pertinente y el producto sujeto al impuesto.

8.41 Si bien el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución están contenidos en el mismo instrumento legislativo (la LIEPS), son medidas distintas que funcionan de maneras diferentes. Los Estados Unidos han pedido al Grupo Especial que formule constataciones sobre la compatibilidad de cada una de estas medidas (y de los requisitos de contabilidad) con las obligaciones contraídas por México en virtud del GATT de 1994.[234] En consecuencia, el Grupo Especial examinará por separado si el azúcar de remolacha está sujeto a impuestos interiores en forma de impuesto sobre los refrescos o impuesto sobre la distribución, o ambos.

[233] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 20. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 15 del Grupo Especial, párrafo 33, y a la pregunta 74, párrafos 71-73.

[234] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, párrafo 48.

Impuesto sobre los refrescos

8.42 La primera frase del párrafo 2 del artículo III se refiere a impuestos interiores u otras cargas interiores que se aplican "directa [o] indirectamente" a los productos. También se refiere a productos que estén sujetos, "directa [o] indirectamente", a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean. Por consiguiente, la disposición exige algún tipo de conexión, aunque sea indirecta, entre, por una parte, los respectivos impuestos interiores u otras cargas interiores y, por la otra, el producto gravado. La expresión limitativa "directa [o] indirectamente" no elimina la exigencia de establecer dicha conexión.

8.43 El impuesto sobre los refrescos se rige por la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (o LIEPS)[235] y su legislación de aplicación. El impuesto se activa con la importación o la enajenación en el mercado interno de refrescos y jarabes que contengan edulcorantes distintos del azúcar de caña, y se cobra al importador o al comprador como porcentaje del valor de los refrescos o jarabes.[236] Habida cuenta de que el impuesto no es proporcional al valor de los edulcorantes distintos del azúcar de caña contenidos en la bebida o jarabe, podría aducirse que el azúcar de remolacha no está sujeto *directamente* al impuesto. No obstante, dado que, según se explica en el párrafo siguiente, el azúcar de remolacha está sujeto al menos *indirectamente* al impuesto, no es necesario pronunciarse al respecto en el presente informe.

8.44 En cuanto a la cuestión de la aplicación *indirecta* del impuesto sobre los refrescos a los edulcorantes, es significativo que: a) la presencia de edulcorantes distintos del azúcar de caña sea la que activa la aplicación del impuesto; y b) cabe prever que la carga impositiva recaiga, al menos en parte, sobre los productos que contengan el edulcorante y que, en consecuencia, recaiga sobre el edulcorante. El Órgano de Apelación ha dicho que "el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales".[237] Los impuestos aplicados *directamente* a los productos acabados pueden afectar *indirectamente* las condiciones de competencia entre insumos importados e insumos nacionales similares y por lo tanto, están comprendidos en el ámbito de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.[238] De hecho, en un caso anterior se consideró que la palabra "indirectamente" abarcaba, entre otras cosas, los impuestos que se aplican a los insumos.[239]

8.45 En vista de los hechos que se acaban de exponer, el Grupo Especial concluye que el funcionamiento del impuesto sobre los refrescos en relación con los edulcorantes es un factor que influye en la mencionada relación de competencia y que, por consiguiente, esos edulcorantes distintos del azúcar de caña están "sujetos ... a[l]" impuesto, aunque la relación sea indirecta. Por lo tanto, los edulcorantes distintos del azúcar de caña están *indirectamente* sujetos al impuesto sobre los refrescos cuando se utilizan en la producción de refrescos y jarabes.

---

[235] Como se ha indicado, en el resto de la presente sección utilizaremos las siglas LIEPS para referirnos a la Ley que reglamenta el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios y las siglas IEPS para referirnos al impuesto propiamente dicho (el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios).

[236] Respuesta de México a la pregunta 48 del Grupo Especial.

[237] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20.

[238] Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones*, página 22.

[239] Informe del Grupo Especial del GATT sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.8. Véase también el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Publicaciones*, párrafos 3.49 y 5.29.

Impuesto sobre la distribución

8.46 El impuesto sobre la distribución también se rige por la LIEPS y su legislación de aplicación.[240] Sin embargo, el grado de conexión entre el impuesto y los productos pertinentes es más remoto en el caso del impuesto sobre la distribución que en el caso del impuesto sobre los refrescos.

8.47 El "impuesto sobre la distribución" es un impuesto sobre la prestación de algunos servicios cuando éstos se prestan "con motivo de la enajenación" de determinados productos, incluidos los refrescos y jarabes.[241] En general, no es evidente que el impuesto sobre la distribución sea un impuesto aplicado a los productos, ni siquiera *indirectamente*. De conformidad con algunos de los criterios utilizados en un asunto anterior en el marco de la OMC, puede haber razones para considerar que el impuesto sobre la distribución es más bien un impuesto sobre servicios que un impuesto sobre productos.[242] No es activado por las ventas de los productos pertinentes, sino por la prestación de servicios relacionados con esos productos[243]; se impone con tipos *ad valorem*, no sobre el precio de los productos pertinentes, sino más bien sobre el valor de los servicios conexos prestados[244]; una sección especial de la LIEPS[245], independiente de la sección que rige los impuestos sobre los productos, es aplicable solamente a este impuesto; y la persona jurídicamente obligada a pagar el impuesto es el proveedor del servicio y no el productor de los productos pertinentes (aunque los productores están obligados por ley a retener el impuesto[246]).

8.48 Hasta enero de 2002, la LIEPS imponía el pago del impuesto sobre la distribución respecto de la prestación de servicios relacionados con todos los refrescos y jarabes, independientemente del edulcorante que se utilizara. A partir de enero de 2002, y como consecuencia de las modificaciones introducidas en la LIEPS, se ha establecido la exención del pago del impuesto sobre la distribución respecto de la prestación de servicios relacionados con los refrescos edulcorados con azúcar de caña. Con arreglo a esta modificación, el impuesto sobre la distribución se aplica ahora a algunos servicios relacionados con un grupo de refrescos y jarabes, mientras que los mismos servicios relacionados con otro grupo de refrescos y jarabes están exentos del impuesto, únicamente sobre la base de que esos refrescos y jarabes estén endulzados con azúcar de caña o con edulcorantes distintos del azúcar de caña.

8.49 En el caso del impuesto sobre los refrescos, se observó que la aplicación del impuesto crea una conexión tal que los edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha, también pueden considerarse sujetos *indirectamente* a ese impuesto, porque ese impuesto se basa únicamente en la naturaleza del edulcorante utilizado, y porque cabe esperar que la carga impositiva recaiga, al menos en parte, sobre los productos que contengan el edulcorante y que, en consecuencia,

---

[240] Respuesta de México a las preguntas 81 y 82 del Grupo Especial.

[241] LIEPS, artículo 2 II.A). Aunque el impuesto se aplica también a la prestación de servicios relacionados con otros productos, como las bebidas alcohólicas, los cigarrillos y otros productos de tabaco.

[242] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Publicaciones*, páginas 19-21. Véase también el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Publicaciones*, párrafos 5.28 y 5.29.

[243] LIEPS, artículo 2 II.A).

[244] *Ibid*., artículos 17 y 3 XII).

[245] *Ibid*., capítulo IV de la Ley.

[246] *Ibid*., artículo 5-A.

recaiga sobre el edulcorante.[247] La aplicación del impuesto sobre la distribución crea una conexión similar, considerando una vez más que se basa únicamente en la naturaleza del edulcorante utilizado, y porque cabe esperar que la carga impositiva recaiga, al menos en parte, sobre los productos que contengan el edulcorante y que, en consecuencia, recaiga sobre el edulcorante. Por lo tanto, aunque a primera vista el impuesto sobre la distribución es un impuesto aplicado *directamente* a la prestación de determinados servicios, en las circunstancias del presente caso, constituye también un impuesto aplicado *indirectamente* a los edulcorantes distintos del azúcar de caña cuando se utilizan en la producción de refrescos y jarabes.

8.50 En conclusión, el impuesto sobre la distribución es un impuesto que se aplica *indirectamente* a los edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha.

ii) ¿El impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución sometería los edulcorantes importados a impuestos interiores superiores a los aplicados a edulcorantes nacionales similares?

8.51 Si el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución son considerados como impuestos aplicados *indirectamente* a los edulcorantes distintos del azúcar de caña[248], las pruebas respaldan la conclusión de que someten al azúcar de remolacha a impuestos interiores superiores a los aplicados al azúcar de caña. De hecho, el impuesto sobre los refrescos somete a la importación o la enajenación en el mercado interno de determinado grupo de refrescos, los que utilizan edulcorantes distintos del azúcar de caña, al pago de un impuesto *ad valorem* del 20 por ciento.[249] Por lo que se refiere al impuesto sobre la distribución, suponiendo que los servicios prestados tengan algún valor, el impuesto *ad valorem* del 20 por ciento aplicado a esos servicios dará lugar a un impuesto adicional sobre los edulcorantes distintos del azúcar de caña.

8.52 El Órgano de Apelación ha dicho que, por más escasa que sea la cuantía del impuesto aplicado a los productos importados, si ésta es superior al impuesto aplicado a los productos nacionales similares, se cumplirá el criterio de los "impuestos superiores" que figura en la primera frase del párrafo 2 del artículo III. También ha dejado claro que la prohibición de los impuestos discriminatorios contenida en esa disposición no está supeditada a un "criterio de los efectos sobre el comercio" ni está matizada por una norma *de minimis*.[250]

8.53 Los Estados Unidos sostienen que, con el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, el tipo impositivo efectivo a que están sujetos los edulcorantes distintos del azúcar de caña que se utilizan en los refrescos y jarabes llega al 400 por ciento.[251] México no discute esta cifra. De cualquier modo, es evidente que, en términos *ad valorem*, la carga impositiva indirecta sobre el azúcar de remolacha como insumo resultante del impuesto del 20 por ciento sobre el valor de los refrescos o jarabes acabados y la carga resultante del impuesto del 20 por ciento sobre el valor de los servicios relacionados con los refrescos o jarabes, basada únicamente en la utilización de ese edulcorante distinto del azúcar de caña, tendría que compararse con la carga correspondiente sobre el azúcar de caña, o sea, el producto nacional similar, que es del cero por ciento. En cada caso, no puede caber duda de que una es "superior" a la otra.

---

[247] Véase el párrafo 8.44 *supra.*

[248] Véanse los párrafos 8.63 y 8.68 *supra*.

[249] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafos 72-75.

[250] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 27 y 28.

[251] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 20.

8.54 Los Estados Unidos sostienen que casi todos los productos importados están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares como consecuencia de la aplicación del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, y que el único edulcorante que está exento de las medidas (azúcar de caña) es casi exclusivamente un producto nacional. Como se explica en los párrafos siguientes, el Grupo Especial constata que los hechos apoyan esta afirmación. Sin embargo, el Grupo Especial se abstiene de pronunciarse respecto de si esa constatación es necesaria para que los Estados Unidos demuestren su alegación al amparo de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

8.55 Como se ha descrito *supra*, el IEPS establece un régimen diferente para dos grupos de refrescos y jarabes. Un grupo de refrescos y jarabes está sujeto, entre otras cosas, al pago de un impuesto sobre los refrescos y un impuesto sobre la distribución, mientras que el otro grupo está exento de estos impuestos. El criterio establecido por la legislación mexicana para la división de refrescos y jarabes en estos dos grupos se basa en que los refrescos y jarabes estén endulzados con azúcar de caña o con edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha.

8.56 México produce azúcar de caña destinado a la industria de refrescos y jarabes. La mayor parte del azúcar que se consume en México se produce en el país.[252] Durante los cinco años transcurridos entre 1997 y 2001, el azúcar de caña representó cada año menos del 1 por ciento de las importaciones totales de edulcorantes en México.[253] A diferencia de los Estados Unidos, México no produce azúcar de remolacha. En consecuencia, cualquier refresco que contenga azúcar de remolacha contendría un edulcorante importado.

8.57 Si bien no existe ninguna constancia de importaciones de azúcar de remolacha en México, ni siquiera incorporado en los refrescos importados, el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución modifican las condiciones de competencia en detrimento del azúcar de remolacha, con lo cual disminuirían las probabilidades de que se realicen importaciones de azúcar de remolacha. Como indican las Comunidades Europeas en su comunicación en calidad de tercero, en algunos Miembros de la OMC el azúcar de remolacha es el edulcorante que se suele utilizar en la producción de refrescos y jarabes.[254]

8.58 Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que la situación en que el azúcar de remolacha está sujeto a impuestos superiores a los aplicados al azúcar de caña es *en efecto* una situación en que los productos importados están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares.

5. Conclusión

8.59 Por las razones antes expuestas, el Grupo Especial concluye que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución someten indirectamente al azúcar de remolacha importado en México a impuestos internos superiores a los aplicados indirectamente a los productos nacionales similares y, en ese sentido, son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

---

[252] Estados Unidos - Prueba documental 15.

[253] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 19, 20, 23 a 26 y 56. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafos 70 y 75. Estados Unidos - Prueba documental 42.

[254] Comunicación escrita de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafo 25.

D. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LOS EDULCORANTES EN EL MARCO DE LA SEGUNDA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. Alegaciones de los Estados Unidos

8.60 Los Estados Unidos solicitan también al Grupo Especial que constate que dos de las medidas fiscales impugnadas, el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, son incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, porque dos productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí -el JMAF y el azúcar de caña- no están sujetos a impuestos similares y, por lo tanto, se protege la producción nacional.

8.61 Los Estados Unidos alegan que el JMAF y el azúcar de caña son productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" cuando se utilizan como edulcorantes de refrescos y jarabes. Los Estados Unidos sostienen además que, como consecuencia del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, el JMAF y el azúcar de caña no están sujetos a impuestos similares en México. Según los Estados Unidos, la incidencia de los impuestos sobre el JMAF con respecto a la producción de refrescos y jarabes es muy superior al impuesto del 20 por ciento que se aplica a los refrescos y jarabes acabados. Los Estados Unidos alegan que México aplica esta tributación diferente de manera que se protege la producción nacional, lo cual es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.[255]

2. Respuesta de México

8.62 La única respuesta de México a la alegación formulada por los Estados Unidos en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, respecto del trato del JMAF, es que sus medidas no tienen por objeto proteger su producción nacional en el sentido del artículo III del GATT.[256]

3. Segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

8.63 La segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 dice lo siguiente:

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

8.64 A su vez, el párrafo 1 del artículo III del GATT establece lo siguiente:

> "Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, *no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.*" (sin cursivas en el original)

8.65 Por último, la Nota al párrafo 2 del artículo III del GATT dispone lo siguiente:

---

[255] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 93-140. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 14-16.

[256] Primera comunicación escrita de México, sección III.D. Respuesta de México a la pregunta 83 del Grupo Especial. Versión escrita de la declaración oral hecha por México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 18.

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

4. Análisis realizado por el Grupo Especial

8.66 Para determinar si una medida es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III hay que abordar tres cuestiones distintas: primero, si los productos importados y los productos nacionales son productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" que compiten entre sí; segundo, si los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí no están sujetos "a un impuesto similar"; y tercero, si se aplican impuestos diferentes a los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí "de manera que se proteja la producción nacional".[257]

a) Productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente entre sí

8.67 La Nota al párrafo 2 del artículo III deja claro que para entrar en el ámbito de la segunda frase del párrafo 2 basta con que los productos pertinentes sean "directamente competidor[es] o que pue[dan] sustituir[se] directamente" entre sí.

8.68 El Órgano de Apelación ha establecido que unos productos son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" si son intercambiables o si se ofrecen "como medios alternativos de satisfacer una necesidad o inclinación determinada".[258] La frase connota una relación entre los productos importados y los productos nacionales de que se trate cuya esencia se puede describir diciendo que están "en competencia" en el mercado.[259] Para realizar este análisis, los órganos del GATT y la OMC han examinado los siguientes factores: las condiciones de la competencia entre los productos de que se trate en el mercado pertinente, teniendo en cuenta la naturaleza de ambos productos, sus características físicas, los usos finales comunes, los gustos y hábitos de los consumidores de los productos, y la clasificación arancelaria de éstos.[260] El Grupo Especial examinará estos factores en lo que respecta al JMAF y el azúcar de caña.

i) Propiedades, naturaleza y calidad de los productos

8.69 Tanto el JMAF como el azúcar de caña son edulcorantes y, más concretamente, edulcorantes nutritivos o con contenido calórico (distintos de los edulcorantes no nutritivos o sin contenido calórico, como la sacarina).[261] En cuanto tales, ambos pueden ser utilizados, a través de un proceso industrial, para endulzar productos tales como los refrescos y jarabes que constituyen el objeto de la presente diferencia.

---

[257] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 29.

[258] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 115.

[259] *Ibid*., párrafo 114.

[260] Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 30.

[261] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 29.

8.70 Físicamente, aunque no son idénticos, el JMAF y el azúcar de caña tienen características similares. Ambos son combinaciones de glucosa y fructosa, aunque en proporciones distintas. En el caso del JMAF, las proporciones exactas de glucosa y fructosa dependen del grado del JMAF. Los Estados Unidos han presentado pruebas sobre la existencia de tres tipos de JMAF: el JMAF-42, el JMAF-55 y el JMAF-90. La numeración refleja el porcentaje de fructosa que contiene el producto. Los grados JMAF-42 y JMAF-55 son los que se utilizan con mayor frecuencia para producir refrescos y jarabes. En estas dos fórmulas, los porcentajes de glucosa y fructosa que contiene el JMAF son semejantes a los que contiene el azúcar de caña. Esta similitud es deliberada, ya que se pretende que el JMAF se asemeje al azúcar lo más posible, de forma que se pueda utilizar como edulcorante industrial alternativo. El JMAF-90 se puede también utilizar como edulcorante de refrescos y jarabes si se mezcla con el JMAF-42 para producir el JMAF-55. El JMAF se presenta siempre en forma líquida, pero también el azúcar se puede consumir en forma líquida, en particular si se trata de usos industriales como la producción de refrescos y jarabes. En efecto, en el proceso de producción de refrescos y jarabes, el azúcar de caña se mezcla con agua para producir jarabe de azúcar, que a continuación se añade a otros ingredientes para producir el refresco o jarabe.[262]

ii) Usos finales de los productos

8.71 El azúcar de caña y el JMAF pueden tener el mismo uso final, a saber, ser utilizados como edulcorantes para la producción de refrescos y jarabes. En efecto, las pruebas indican que el desarrollo del JMAF se debió principalmente a que, para la producción de refrescos, es una alternativa al azúcar eficaz en función de sus costos. Los productores de refrescos y jarabes decidirán si utilizan azúcar de caña o JMAF (o, también, azúcar de remolacha, o una combinación de estos edulcorantes) en función en gran medida de sus precios relativos.[263] Algunos productores pueden incluso utilizar mezclas de azúcar y JMAF.[264]

iii) Gustos y hábitos de los consumidores

8.72 En lo que respecta a los gustos de los consumidores, el Grupo Especial ha señalado ya que los edulcorantes a que se hace referencia en el presente caso son un insumo que se utiliza para la producción de un producto final, es decir, refrescos y jarabes. Los consumidores inmediatos de los edulcorantes son los productores industriales de refrescos y jarabes. Las pruebas muestran que estos productores consideran que el JMAF y el azúcar de caña son completamente intercambiables y que están dispuestos a sustituir el azúcar de caña por JMAF si de ese modo se reducen los costos. Según el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, "las ventas de JMAF experimentaron un rápido crecimiento desde que se iniciaron, en el decenio de 1970, hasta finales del decenio de 1990. Hasta 1986, el crecimiento de las ventas de JMAF trajo consigo una reducción correspondiente de las ventas de azúcar. A partir de 1986, la gran demanda de refrescos carbonatados ayudó a promover una firme demanda de JMAF. Desde 1999, el crecimiento del consumo de refrescos ha disminuido y, con ello, ha disminuido la demanda de JMAF".[265]

---

[262] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 96-102 y 107. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 72 del Grupo Especial, párrafos 56-60. Pruebas documentales 22 y 40(a), párrafos 339 a 426 (especialmente los párrafos 350 a 355, original español) presentadas por los Estados Unidos.

[263] Estados Unidos - Prueba documental 40(a), párrafo 355 (original español).

[264] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 106-113. Estados Unidos - Prueba documental 27.

[265] Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, "*Sugar and Sweeteners Outlook*" (27 de mayo de 2004), Estados Unidos - Prueba documental 21, página 19.

8.73 En el caso concreto de México, las pruebas indican que los productores mexicanos de refrescos y jarabes, a medida que empezó a difundirse el JMAF y antes de que se impusieran las medidas fiscales, habían empezado a sustituir el azúcar de caña por JMAF. El Departamento de Agricultura de los Estados Unidos ha estimado que "antes de la imposición del impuesto en enero de 2002, la industria de fabricación de refrescos de México utilizaba entre 450.000 y 480.000 tm de JMAF, es decir, entre el 75 y el 80 por ciento del consumo total de JMAF, cifrado en 600.000 tm, en peso seco".[266] Cuando el Gobierno de México impuso medidas al JMAF (tales como derechos antidumping y las medidas fiscales impugnadas en el presente caso), los productores volvieron a utilizar azúcar de caña. Los Estados Unidos destacan también el hecho de que los productores industriales de jugos de frutas y verduras y hortalizas, que no están sometidos al IEPS, han seguido utilizando JMAF. Todas estas pruebas indican que los consumidores industriales de edulcorantes consideran que el azúcar de caña y el JMAF son productos intercambiables para producir refrescos y jarabes.[267]

8.74 En lo que respecta a los consumidores finales, las pruebas indican que los consumidores de refrescos y jarabes no diferencian los productos edulcorados con azúcar de caña y los edulcorados con JMAF. El JMAF y el azúcar de caña son similares en términos de olor y color: ambos son inodoros y, cuando se presentan en estado líquido, incoloros. El gusto, color y otras características físicas de los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y azúcar de caña no se pueden diferenciar.[268] Además, la reglamentación del etiquetado en México no establece ninguna diferencia entre los distintos edulcorantes, de modo que un envasador puede utilizar distintas mezclas de JMAF y azúcar de caña sin modificar las etiquetas, y el consumidor no sabrá cuál es la que se utiliza.[269] Por consiguiente, el Grupo Especial puede concluir que, como sucede en el caso del JMAF y el azúcar de caña, el edulcorante calórico concreto que se utilice no es un factor que los consumidores mexicanos tienen en cuenta al elegir un refresco o jarabe.[270]

iv) Clasificación arancelaria de los productos

8.75 Tanto el azúcar de caña como el JMAF son designados "azúcares" en el Sistema Armonizado. El azúcar de caña está clasificado en la partida 1701 del Sistema Armonizado, mientras que el JMAF está clasificado en la partida 1702, junto con el azúcar en estado líquido y el azúcar invertido, dentro del grupo "los demás azúcares". Ambos productos, por consiguiente, están incluidos en el capítulo 17, "Azúcares y artículos de confitería", del Sistema Armonizado.[271]

v) Determinaciones de otras autoridades

8.76 La determinación de que el JMAF y el azúcar de caña se pueden considerar "productos directamente competidores o productos directamente sustituibles entre sí" cuando se trata de la producción de refrescos y jarabes cuenta con el apoyo de las conclusiones similares a que han llegado

[266] *Ibid*., página 23.

[267] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 14, 34 y 106-113. Pruebas documentales 26 y 27 presentadas por los Estados Unidos.

[268] Estados Unidos - Prueba documental 22.

[269] Estados Unidos - Prueba documental 37(a), cuadro 1 (original español).

[270] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 99, 100 y 111. Estados Unidos - Prueba documental 40(a), párrafo 391 (original español).

[271] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 117.

otros organismos. En un boletín de prensa emitido en 2003, la Secretaría de Economía de México anunció, en respuesta a peticiones de los consumidores industriales de azúcar de México, la aprobación de un contingente de importación de azúcar refinado como "medida de prevención" en caso de que la producción nacional fuera insuficiente para satisfacer la demanda interna. El boletín añade que las preocupaciones de los consumidores industriales de azúcar eran "consecuencia fundamentalmente de la entrada en vigor del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS) para refrescos elaborados con fructosa y que generó una sustitución de fructosa por azúcar en el Mercado de edulcorantes de aproximadamente 500 mil toneladas".[272]

8.77 En una decisión de la Comisión Federal de la Competencia, de México, de junio de 1999, se concluía igualmente que "[e]l azúcar refinada se utiliza principalmente en la producción de refrescos embotellados, mientras que el azúcar estándar es empleada en diversas ramas de la industria alimentaria. El jarabe de maíz de alta fructosa (JMAF) es sustituto principalmente del azúcar refinada".[273] En un informe anterior de la misma Comisión Federal de la Competencia, de México, se había definido el JMAF como "un sustituto cercano del azúcar refinada en la elaboración de bebidas gaseosas".[274]

vi) Conclusión

8.78 Por los motivos antes indicados, el Grupo Especial concluye que el JMAF y el azúcar de caña son "productos directamente competidores o sustituibles entre sí" en la producción de refrescos y jarabes, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

b) Que no estén sujetos a impuestos similares

8.79 Para que el Grupo Especial concluya que un producto importado "no está sujeto a un impuesto similar" cuando se compara con un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, tiene que determinar que la carga fiscal de los impuestos aplicados al producto importado es superior a la de los aplicados al producto nacional, y que esta diferencia es más que *de minimis*.[275]

8.80 El Grupo Especial ha determinado ya que el impuesto aplicado a los refrescos y el impuesto aplicado a la distribución se aplican indirectamente a los edulcorantes distintos del azúcar de caña.[276]

8.81 Las pruebas indican que, a causa de la aplicación del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, el JMAF no está sujeto a un impuesto similar al aplicado al azúcar de caña. En efecto, como se ha señalado, el impuesto sobre los refrescos somete la importación y la enajenación en el mercado interno de un determinado grupo de refrescos, los endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, al pago de un impuesto *ad valorem* del 20 por ciento. En cuanto al impuesto sobre la distribución, suponiendo que los servicios prestados tengan algún valor, el impuesto *ad valorem* del 20 por ciento que se aplica a estos servicios se traduce en un impuesto adicional aplicado *indirectamente* a los edulcorantes distintos del azúcar de caña. Si se considera que se trata de un impuesto sobre los insumos, en términos *ad valorem* la carga fiscal real

[272] Estados Unidos - Prueba documental 53.

[273] Estados Unidos - Prueba documental 56.

[274] Estados Unidos - Prueba documental 55.

[275] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 31.

[276] Véanse los párrafos 8.63 y 8.68 *supra*.

que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución imponen a los edulcorantes distintos del azúcar de caña (en particular, al JMAF) es superior al impuesto del 20 por ciento aplicado al producto acabado. En efecto, la carga fiscal real aplicada a los insumos dependerá del porcentaje que el valor de ese insumo representa en el precio del producto acabado y del valor de los servicios prestados.

8.82 Los Estados Unidos sostienen que en virtud del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, el tipo efectivo del impuesto aplicado a los edulcorantes distintos del azúcar de caña utilizados para producir refrescos y jarabes se eleva incluso al 400 por ciento.[277] México no discute esta cifra. En cualquier caso, está claro que la carga que representa para los edulcorantes el impuesto del 20 por ciento que se aplica sobre el valor de los refrescos o jarabes acabados y la carga resultante del impuesto del 20 por ciento aplicado sobre el valor de los servicios relacionados con los refrescos o jarabes, que se basan únicamente en la utilización de edulcorantes distintos del azúcar de caña, habrán de compararse con la carga correspondiente al azúcar de caña, el producto nacional similar, que es del 0 por ciento. Se considera que la frase "que no esté sujeto a un impuesto similar" significa que existe una diferencia fiscal que es más que *de minimis*.[278] El Grupo Especial no tiene ninguna duda de que en ambos casos la diferencia entre los impuestos aplicados a los refrescos o jarabes edulcorados con JMAF y los aplicados a los edulcorados con azúcar de caña es más que *de minimis*. Por consiguiente, un producto (el JMAF) que está sometido a impuestos considerablemente superiores al 20 por ciento, "no está sujeto a un impuesto similar" al aplicado a otro producto (el azúcar de caña), que no está sometido a impuestos.

8.83 Por estos motivos, el Grupo Especial concluye que la diferencia entre los impuestos a que están sometidos el JMAF importado y el azúcar de caña nacional, que deriva de la aplicación del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, es más que *de minimis* y que, por consiguiente, los dos productos "no están sujetos a un impuesto similar".

c) De manera que se proteja la producción nacional

8.84 La última cuestión que ha de considerar el Grupo Especial en lo que respecta a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III es si el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución se aplican "de manera que se proteja" la producción nacional mexicana. Los Estados Unidos alegan, en lo que respecta al JMAF, que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución protegen la producción nacional mexicana de azúcar de caña.[279]

8.85 Para que exista una infracción de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III no basta que las importaciones y los productos nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlas directamente no estén sujetos a impuestos similares, sino que el impuesto pertinente tiene que ser aplicado también "de manera que se proteja" la producción nacional. A este respecto, como ha explicado el Órgano de Apelación:

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

[277] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 20.

[278] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 31.

[279] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 68.

> determinada, su estructura y su aplicación global para evaluar si se aplica de manera que otorgue protección a los productos nacionales. Si bien es cierto que el objeto de una medida quizá no puede evaluarse fácilmente, sin embargo su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida."[280]

8.86 El diseño y el funcionamiento del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución indican que protegen la producción mexicana de azúcar de caña. Estos impuestos se aplican a la importación y la enajenación en el mercado interno de todo tipo de refrescos y jarabes, salvo las enajenaciones en el mercado interno de refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña. Como ya ha determinado el Grupo Especial, esto significa que las medidas impugnadas afectan principalmente a los edulcorantes importados, en comparación con los productos nacionales similares.[281] La producción mexicana de edulcorantes para refrescos y jarabes se concentra en la caña de azúcar, mientras que las importaciones de edulcorantes se concentraban casi totalmente en el JMAF (hasta que se interrumpió el comercio, coincidiendo con la aplicación de los impuestos).

8.87 La magnitud de la distancia entre los impuestos aplicados a los productos importados y los aplicados a los productos nacionales, resultante de la aplicación del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, es una prueba adicional del efecto protector de la medida para la producción nacional mexicana de azúcar. Como ya se ha indicado, el impuesto del 20 por ciento aplicado a los refrescos y jarabes acabados constituye un impuesto al JMAF, en tanto que insumo, que es considerablemente superior al 20 por ciento.[282]

8.88 La constatación de que las medidas fiscales tienen un efecto protector está en consonancia con el carácter general de las medidas adoptadas por México en los últimos años en relación con el sector del azúcar.[283] México ha logrado mantener relativamente protegido el mercado del azúcar.[284] Ello ha permitido a México mantener en su mercado interno el precio del azúcar relativamente alto en comparación con los precios internacionales. Según los datos disponibles, la mayor parte del azúcar que se consume en México es de producción nacional, dado que México importa cantidades muy pequeñas de azúcar. En efecto, las importaciones anuales mexicanas de azúcar durante el período 1995-2003 nunca fueron superiores al 2,65 por ciento de su consumo interno, y en siete de los nueve años que comprende ese período fueron inferiores al 1 por ciento del consumo interno.[285]

8.89 México no niega la importancia que atribuye a la protección de su industria del azúcar de caña. Aunque afirme que "el propósito de la medida no fue proteger la producción nacional de

---

[280] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 34 y 35.

[281] Véase el párrafo 8.56 *supra*.

[282] Véase el párrafo 8.82 *supra*.

[283] Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de México, párrafo 52. Véase también la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 30. Observaciones de los Estados Unidos a la respuesta de México a la pregunta 90 del Grupo Especial, párrafo 48. Pruebas documentales 59, 61, 62, 63, 64 y 65 presentadas por los Estados Unidos.

[284] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 36 y 37. Véase también el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.35.

[285] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 20. Estados Unidos - Prueba documental 42.

acuerdo con el significado que los términos tienen en el artículo III del GATT de 1994"[286], reconoce que el IEPS es una de las distintas medidas adoptadas por las autoridades mexicanas para aliviar la situación económica negativa en que se encontraba su industria nacional del azúcar. En efecto, se ha mostrado de acuerdo con la observación de los Estados Unidos de que las medidas impugnadas se impusieron para "detener el desplazamiento del azúcar de caña nacional por el JMAF y los refrescos y jarabes endulzados con JMAF".[287] México alega, sin embargo, que sus medidas fiscales no tienen el propósito de proteger a la producción nacional en el sentido del artículo III del GATT de 1994, sino que se adoptaron en respuesta al menoscabo de los derechos que correspondían a México en el marco del TLCAN en lo que respecta a las oportunidades de acceso a los mercados para sus exportaciones de azúcar al mercado de los Estados Unidos.[288]

8.90 En las distintas comunicaciones que ha presentado en el presente caso, México describe con detalle la importancia económica y social de su sector del azúcar. Por ejemplo, ha indicado que "en México la caña de azúcar es un cultivo muy extendido, y es fundamental para la economía rural. Es una cosecha esencial que genera recursos para un gran número de campesinos relativamente pobres en 15 de las 32 entidades federativas de México. Hay aproximadamente 155.000 cañeros en el país, y se estima que cerca de 3 millones de personas en el campo mexicano dependen de la cosecha de la caña de azúcar".[289] México añade que: "La caña de azúcar es el primer y más importante cultivo en México. El campo cultivado duplica el tamaño de los cultivos de jitomate, maíz, zanahoria y papa".[290] Atendiendo a sus propias cifras, el 1,5 por ciento de la fuerza laboral mexicana depende directamente de la industria azucarera nacional.[291] El azúcar de caña genera unos rendimientos más altos para los campesinos que cualquier otro cultivo, en términos del valor de la producción por hectárea cosechada.[292]

8.91 No parece que el efecto protector de la medida para la producción nacional mexicana de azúcar sea un efecto involuntario, sino más bien un propósito deliberado. El Órgano de Apelación ha precavido contra la atribución de excesiva importancia a la intención legislativa subjetiva de los órganos de legislación y de reglamentación al elaborar una medida concreta a fin de determinar si la medida se aplica de manera que se proteja la producción nacional, en particular si esa intención declarada es que el proteccionismo no es uno de sus objetivos.[293] Sin embargo, la intención declarada de los órganos de legislación de reglamentación y del Miembro que adopte la medida no se debe descartar totalmente, en particular si el objeto expreso de la medida es proteger la producción nacional. En efecto, el Órgano de Apelación ha confirmado que las declaraciones de representantes del gobierno de un Miembro que admiten la intención protectora de una medida pueden ser

[286] Primera comunicación escrita de México, sección III.D. Versión escrita de la declaración oral hecha por México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 18.

[287] Primera comunicación escrita de México, párrafo 111. Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 3.

[288] Respuesta de México a la pregunta 83 del Grupo Especial.

[289] Primera comunicación escrita de México, párrafo 4.

[290] *Ibid*., párrafo 16.

[291] *Ibid*., párrafo 17.

[292] *Ibid*., párrafo 20.

[293] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 33.

pertinentes como parte de una serie de consideraciones que permitan llegar a la conclusión de que una medida se aplica de manera que se proteja la producción nacional.[294]

8.92 A este respecto, los Estados Unidos han presentado copia del acta del debate que tuvo lugar en diciembre de 2001 en el Congreso mexicano sobre el proyecto de ley que proponía las enmiendas a la LIEPS que establecían la aplicación de las medidas en litigio. Durante ese debate, un miembro del Congreso presentó el proyecto de ley en nombre de la Comisión que lo había redactado (la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados). Durante su exposición, el representante de la Comisión declaró, después de explicar a la Cámara qué impuestos se aplicarían a los refrescos y jarabes, que "Tenemos los legisladores, sin embargo, el compromiso de proteger a la industria azucarera nacional ya que de ella depende la subsistencia de gran número de mexicanos. Para tal efecto se propone que el impuesto a los refrescos se aplique solamente a aquéllos que para su producción utilicen la fructosa en sustitución del azúcar de caña".[295]

8.93 En marzo de 2002, el Ejecutivo de México eximió, *inter alia*, a todas las importaciones y enajenaciones de refrescos y jarabes (y no sólo las de refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña) del pago del impuesto sobre los refrescos. La Cámara de Diputados del Congreso de México pidió a la Suprema Corte de Justicia de México que anulara esa exención porque era inconstitucional. Al considerar el caso, la Suprema Corte de Justicia señaló lo siguiente:

> "Con el propósito de resolver sobre la constitucionalidad del decreto impugnado, esto es, si se está ejecutando debidamente la ley expedida por el Congreso de la Unión, es preciso ocurrir a los motivos que llevaron al legislador ordinario a reformar la Ley del Impuesto sobre Producción y Servicios, para ampliar la gama de los sujetos pasivos de dicho impuesto, incluyendo aquéllos que utilicen edulcorantes distintos al azúcar de caña".[296]

8.94 La Suprema Corte de Justicia de México examinó el informe de la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados de México y la declaración, a la que nos hemos referido, que hizo ante la Cámara el representante de esa Comisión. A partir de esos documentos, la Corte llegó a la conclusión de que "la intención del legislador al extender el mencionado impuesto a las aguas gasificadas, refrescos, bebidas hidratantes y demás bienes y actividades gravados, exclusivamente cuando para su producción utilicen fructosa en lugar del azúcar de caña, fue la de proteger a la industria azucarera". La Corte concluyó que el Ejecutivo había contrariado no sólo el objetivo fiscal de la medida sino también "el fin extrafiscal que en el caso se expresó en el procedimiento legislativo, consistente en la protección a la industria azucarera nacional".[297] Por lo tanto, la exención otorgada por el Ejecutivo de México fue anulada.

8.95 Tras haber considerado todos estos factores, el Grupo Especial concluye que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución se aplican de manera que se protege la producción nacional mexicana de azúcar de caña.

---

[294] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, páginas 34-36.

[295] Pruebas documentales 28, 29 (original español) y 34(a), página 90 (original español) presentadas por los Estados Unidos.

[296] Estados Unidos - Prueba documental 31.

[297] *Ibid*.

5. Conclusión

8.96 Por los motivos antes indicados, el Grupo Especial concluye que la tributación no similar impuesta a las importaciones (JMAF), y a los productos nacionales (caña de azúcar) directamente competidores o sustituibles entre sí se aplica de manera que se protege la producción nacional, y que por consiguiente las medidas fiscales son incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

E. LAS ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LOS EDULCORANTES DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. Las alegaciones de los Estados Unidos

8.97 Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que constate que las medidas fiscales impugnadas (el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad) son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque son medidas internas que afectan al uso y la venta en el mercado interior de edulcorantes importados distintos del azúcar de caña y otorgan a estos edulcorantes distintos del azúcar de caña un trato que es menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, es decir, el azúcar de caña.

8.98 Los Estados Unidos alegan que el azúcar de remolacha, el JMAF y el azúcar de caña, en tanto que edulcorantes para refrescos y jarabes, son "productos similares"; que las tres medidas fiscales impugnadas (el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad) afectan al uso de azúcar de remolacha y de JMAF, al condicionar el acceso a una ventaja (la exención del impuesto) al uso de un edulcorante nacional (el azúcar de caña); que los productores de refrescos y jarabes que utilizan azúcar de remolacha o JMAF importados para endulzar sus productos no disfrutan de esa ventaja; y que, por consiguiente, las tres medidas otorgan a las importaciones un trato menos favorable que a los productos similares nacionales de México. Los Estados Unidos concluyen que el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad son, por consiguiente, incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[298]

2. Respuesta de México

8.99 México no responde a las alegaciones de los Estados Unidos a este respecto.[299]

3. El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

8.100 De conformidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994:

> "Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los

[298] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 155-162. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 34-36.

[299] Primera comunicación escrita de México, párrafo 114. Respuesta de México a la pregunta 9 del Grupo Especial.

> transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto."

8.101 El Órgano de Apelación ha establecido que "[p]ara que se establezca que ha habido una infracción del párrafo 4 del artículo III deben darse tres elementos: que los productos importado y nacional en cuestión sean 'productos similares'; que la medida en cuestión sea una 'ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior'; y que los productos importados reciban 'un trato menos favorable' que el concedido a los productos similares de origen nacional".[300]

4. Análisis realizado por el Grupo Especial

8.102 El Grupo Especial ha determinado ya que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, tal como se aplican al azúcar de remolacha y al JMAF, son impuestos interiores incompatibles con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Por consiguiente, el Grupo Especial no necesita añadir más con respecto a estas dos medidas. No obstante, analizará las alegaciones de los Estados Unidos, al amparo del párrafo 4 del artículo III, contra el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución en caso de que en el mercado fuera más apropiado considerar que una de las medidas o ambas son medidas que afectan al uso interior de edulcorantes, más que impuestos interiores sobre los edulcorantes.

a) Similitud de los productos

8.103 Los Estados Unidos alegan que el azúcar de remolacha, el JMAF y el azúcar de caña, en tanto que edulcorantes utilizados para la producción de refrescos y jarabes, son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III. En su opinión, el azúcar de caña y el de remolacha no sólo son productos "similares", sino casi idénticos. Por otro lado, el JMAF y el azúcar de caña pueden sustituirse entre sí de forma casi perfecta como edulcorantes de refrescos y jarabes.[301]

8.104 Para analizar la similitud entre productos importados y productos nacionales a los efectos del párrafo 4 del artículo III hay que tener en cuenta las características de los productos pertinentes y el alcance de la relación de competencia entre ellos. El Órgano de Apelación ha señalado lo siguiente:

> "Dado que los productos que están en una relación de competencia en el mercado podrían resultar afectados mediante un trato de las *importaciones* que sea 'menos favorable' que el concedido a los productos *de origen nacional*, de ello se sigue que debe interpretarse que la palabra 'similares' empleada en el párrafo 4 del artículo III se aplica a los productos que se encuentran en tal relación de competencia. Así pues, una determinación de la 'similitud' en el marco de dicho párrafo es, fundamentalmente, una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos."[302]

---

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

[301] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 155-162. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 34 y 36.

[302] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 99.

8.105 Ya hemos constatado que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos similares en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, en tanto que edulcorantes utilizados para la producción de refrescos y jarabes[303], y puesto que el Órgano de Apelación ha aclarado que "el alcance del término 'similares' empleado en el párrafo 4 del artículo III es más amplio que el del término 'similares' de la primera frase de su párrafo 2"[304], de ello se deduce que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos similares según los términos del párrafo 4 del artículo III.

8.106 En lo que respecta a la similitud del azúcar de caña y el JMAF, los factores que han de tenerse en cuenta (las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; sus usos finales en un determinado mercado; los gustos y preferencias de los consumidores; y la clasificación arancelaria de los productos) son los mismos que los examinados por el Grupo Especial cuando consideró si los dos productos son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente" de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.[305] No es necesario que el Grupo Especial repita sus conclusiones sobre los hechos relacionados con estos factores. Lo único que se necesita es que el Grupo Especial considere, a la vista de estas conclusiones sobre los hechos, si, y en qué medida, los productos en cuestión tienen, o pueden tener, una relación de competencia en el mercado y cumplen el criterio de que sean "productos similares" según el párrafo 4 del artículo III. El Grupo Especial está convencido de que los hechos demuestran ampliamente que, en tanto que edulcorantes de refrescos y jarabes, el azúcar de caña y el JMAF tienen una estrecha relación de competencia y que sin duda se pueden considerar "productos similares" de conformidad con el párrafo 4 del artículo III.

b) Medidas que afectan al uso en el mercado interior de edulcorantes

8.107 Los Estados Unidos alegan que la LIEPS "afecta" al uso de azúcar de remolacha y JMAF porque otorga a los productores de refrescos y jarabes una ventaja (una exención de las tres medidas fiscales impugnadas: el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad) que está condicionada al uso de un edulcorante nacional, el azúcar de caña. La carga añadida que se impone al uso de azúcar de remolacha y JMAF influye en la selección de edulcorantes por los productores. En opinión de los Estados Unidos, la mejor prueba de este efecto es el hecho de que, después de la imposición de las medidas fiscales, todos los envasadores mexicanos de refrescos y jarabes que utilizaban JMAF volvieron a utilizar azúcar de caña. Por eso, los Estados Unidos concluyen que la LIEPS es una ley que "afecta" al "uso en el mercado interior" del azúcar de remolacha y el JMAF.[306]

8.108 El verbo "afectar" utilizado en la frase "cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior" del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, tiene un amplio alcance. Según ha sido formulado en la jurisprudencia de la OMC y el GATT, "abarca no sólo leyes y reglamentos que regulen directamente las condiciones de venta o compra, sino también cualquier ley o reglamento

[303] Véase el párrafo 8.54 *supra*.

[304] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 99. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 24-26.

[305] Véanse los párrafos 8.87-8.95 *supra*.

[306] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 160. Segunda comunicación de los Estados Unidos, párrafo 34. Respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 11, párrafo 26; a la pregunta 21, párrafo 44, y a la pregunta 55, párrafo 14 del Grupo Especial.

que pueda modificar desfavorablemente las condiciones de la competencia entre los productos nacionales y los productos importados[307]".[308]

8.109 El Grupo Especial ha concluido ya que dos de las medidas impugnadas por los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 (el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución) se aplican a los edulcorantes importados de una manera incompatible con el párrafo 2 del artículo III.[309] Los hechos que fueron analizados por el Grupo Especial y que dieron lugar a que considerara que los dos impuestos "se aplican" a los edulcorantes importados[310], sirven también de apoyo para concluir que estos impuestos "afectan" a los edulcorantes importados.

8.110 La LIEPS exime a los productores de refrescos y jarabes del pago de impuestos sobre los refrescos, siempre que utilicen azúcar de caña como edulcorante. Por otro lado, los productores de refrescos y jarabes que utilicen cualquier otro edulcorante para endulzar sus productos, incluidos el azúcar de remolacha y el JMAF, no pueden acogerse a la misma exención. Igualmente, la LIEPS somete la prestación de algunos servicios a un impuesto sobre la distribución, si estos servicios se prestan con motivo de la enajenación de refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña. Los proveedores de los mismos servicios, pero respecto de refrescos y jarabes endulzados con azúcar de caña, están exentos del impuesto sobre la distribución.[311]

8.111 La LIEPS impone también una serie de requisitos (a los que se hace referencia en el presente caso como "requisitos de contabilidad") a los contribuyentes que están sometidos al impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución.[312] Los requisitos de contabilidad incluyen las siguientes obligaciones:

a) proporcionar a las autoridades fiscales durante el mes de marzo de cada año, la información que corresponda de los bienes que produjeron, enajenaron o importaron en el año inmediato anterior, respecto de su consumo por entidad federativa e impuesto correspondiente, así como de los servicios prestados por establecimiento en cada entidad federativa[313];

---

[307] *(Nota en el original)* Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Maquinaria agrícola italiana*, párrafo 12.

[308] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.80.

[309] Véanse los párrafos 8.77 y 8.114 *supra*.

[310] Véanse los párrafos 8.42 a 8.45 y 8.46 a 8.508.50 *supra*. Véase también, el párrafo 8.80 *supra*.

[311] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 159-160. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 34-36. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafos 72-75.

[312] Respuesta de México a las preguntas 22 y 50 del Grupo Especial. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 76.

[313] LIEPS, apartado VI del artículo 19.

b) proporcionar al Servicio de Administración Tributaria, trimestralmente, en los meses de abril, julio, octubre y enero, del año que corresponda, la información sobre sus 50 principales clientes y proveedores del trimestre inmediato anterior al de su declaración, respecto de dichos bienes[314];

c) llevar un control físico del volumen fabricado, producido o envasado, según corresponda, así como reportar trimestralmente, en los meses de abril, julio, octubre y enero, del año que corresponda, la lectura mensual de los registros de cada uno de los dispositivos que se utilicen para llevar el citado control, en el trimestre inmediato anterior al de su declaración[315];

d) estar inscritos, los importadores o exportadores de refrescos o jarabes, en el padrón de importadores y exportadores sectorial, según sea el caso, a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público[316]; y,

e) proporcionar al Servicio de Administración Tributaria, trimestralmente, en los meses de abril, julio, octubre y enero, del año que corresponda, el precio de enajenación de cada producto, valor y volumen de los mismos, efectuado en el trimestre inmediato anterior.[317]

8.112 Estos requisitos de contabilidad imponen una carga a los productores de refrescos y jarabes que se añade al pago del impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución. Sin embargo, esta carga no afecta a los productores que usan como edulcorante azúcar de caña en lugar de azúcar de remolacha o JMAF. En vista de las anteriores consideraciones y de la amplitud de la frase "que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos [importados] en el mercado interior", el Grupo Especial considera que estos requisitos de contabilidad afectan al "uso" del azúcar de remolacha y del JMAF importados por la industria de refrescos.

8.113 Por los motivos antes indicados, el Grupo Especial concluye que el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad se pueden considerar medidas que afectan al uso en el mercado interior de México de edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha y el JMAF, en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

[314] LIEPS, apartado VIII del artículo 19.

[315] LIEPS, apartado X del artículo 19.

[316] LIEPS, apartado XI del artículo 19.

[317] LIEPS, apartado XIII del artículo 19.

c) Trato menos favorable

8.114 Los Estados Unidos alegan que el IEPS da a las importaciones un trato menos favorable que el que concede a productos similares de origen nacional. En opinión de los Estados Unidos, ello se debe a que las medidas impugnadas otorgan una ventaja sustantiva al azúcar de caña que no se extiende a los edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha o el JMAF, en lo que respecta a su uso para la producción de refrescos y jarabes. Los Estados Unidos no sostienen que las medidas impugnadas discriminan abiertamente entre los productos importados y los nacionales, sino que dan lugar a que los primeros sean tratados *en la práctica* de forma menos favorable. Como en México el azúcar de caña es casi exclusivamente un edulcorante de producción nacional, mientras que el JMAF es principalmente un producto importado y el azúcar de remolacha lo es exclusivamente, esta ventaja supone de hecho que las medidas dan al JMAF y al azúcar de remolacha importados un trato menos favorable que el otorgado al producto similar de origen nacional, el azúcar de caña.[318]

8.115 Los Estados Unidos sostienen que, a causa de la aplicación de las medidas impugnadas, casi todos los productos importados reciben un trato menos favorable, dado que casi todos los productos importados están compuestos de edulcorantes distintos del azúcar de caña y el único edulcorante que está exento de las medidas (azúcar de caña) es casi exclusivamente un producto nacional. Como se explica en los párrafos siguientes, el Grupo Especial constata que los hechos apoyan esta afirmación. Sin embargo, el Grupo Especial se abstiene de pronunciarse respecto de si esa constatación es necesaria para que los Estados Unidos demuestren su alegación en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

8.116 La LIEPS establece un régimen diferente para dos grupos de refrescos y jarabes. Un grupo de refrescos y jarabes está sometido al pago de un impuesto sobre los refrescos y un impuesto sobre la distribución, así como al cumplimiento de determinados requisitos de contabilidad, mientras que el otro grupo está exento de estos impuestos y requisitos. El criterio establecido por la legislación mexicana para dividir los refrescos y jarabes en estos dos grupos es si están edulcorados con azúcar de caña o con edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha o el JMAF. Estas medidas tienen por efecto penalizar el consumo por los productores industriales de refrescos y jarabes de edulcorantes distintos del azúcar de caña. Los productores que optan por utilizar edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha y el JMAF, para preparar sus refrescos y jarabes, están sometidos al pago de impuestos y al cumplimiento de requisitos que no se exigen a los productores que utilizan en cambio azúcar de caña.

8.117 Las medidas impugnadas establecen un incentivo económico para que los productores usen azúcar de caña como edulcorante para la producción de refrescos y jarabes, en lugar de otros edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha o el JMAF. Este incentivo consiste en otorgar una ventaja (la exención del impuesto sobre los refrescos, del impuesto sobre la distribución y de los requisitos de contabilidad) a los productores que usen azúcar de caña en lugar de edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha y el JMAF. Estas medidas no impiden legalmente a los productores el uso de edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha o el JMAF. Sin embargo, modifican considerablemente las condiciones de la competencia entre el azúcar de caña, por un lado, y los edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha o el JMAF, por otro. En efecto, hay pruebas de que la imposición de estas medidas invirtió la tendencia que aparentemente mostraba el mercado mexicano hacia la

[318] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 161-162. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 34 y 36.

sustitución del azúcar de caña, como edulcorante industrial para la producción de refrescos y jarabes, por edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el JMAF.[319]

8.118 La descripción del impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad, así como el hecho de que se apliquen únicamente a los refrescos y jarabes que contienen edulcorantes distintos del azúcar de caña, no deja dudas acerca de que los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha y JMAF reciben un trato menos favorable. Por consiguiente, estas medidas alteran las condiciones de la competencia en el mercado mexicano en favor del azúcar de caña y en detrimento de los edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha o el JMAF, dando a estos últimos un trato menos favorable que el otorgado al azúcar de caña.

8.119 Las pruebas demuestran que, aunque, por los términos en que están formuladas, las medidas impugnadas no distinguen entre edulcorantes importados y edulcorantes nacionales, la distinción que efectúan entre el uso del azúcar de caña y de los edulcorantes distintos del azúcar de caña constituye, en realidad, una distinción entre edulcorantes importados y edulcorantes nacionales. En México, los edulcorantes de producción nacional consisten casi totalmente en azúcar de caña. En los años anteriores a la imposición de las medidas impugnadas, empezó a desarrollarse en México la producción de JMAF, principalmente para satisfacer la demanda de edulcorantes de la rama de producción nacional de refrescos y jarabes. Sin embargo, aún en 2001, cuando el JMAF alcanzó su máxima participación en el mercado mexicano de edulcorantes, todavía representaba menos del 10 por ciento, correspondiendo al azúcar de caña casi todo el resto. Coincidiendo con la imposición de las medidas impugnadas, la producción mexicana de JMAF empezó a disminuir.[320]

8.120 A su vez, antes de que se establecieran las medidas impugnadas, los edulcorantes importados en México, considerados como un grupo, eran casi totalmente edulcorantes distintos del azúcar de caña. En los cinco años transcurridos entre 1997 y 2001, los edulcorantes distintos del azúcar de caña, consistentes prácticamente en su totalidad en JMAF, representaban casi el 100 por ciento de las importaciones totales mexicanas de edulcorantes. Las importaciones de azúcar de caña durante ese período representaron menos del 1 por ciento de las importaciones totales mexicanas de edulcorantes en cada uno de los años considerados.[321]

8.121 En conclusión, es evidente que, en la práctica, las medidas impugnadas afectan de un modo negativo a la situación de competencia de los edulcorantes importados que los productores de refrescos y jarabes hubieran podido elegir (principalmente JMAF), en comparación con la del edulcorante nacional más ampliamente disponible (es decir, el azúcar de caña).

8.122 Por consiguiente, el Grupo Especial constata que las medidas impugnadas dan un trato menos favorable a los edulcorantes importados distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha y el JMAF, que el concedido a productos similares de origen nacional.

---

[319] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 25-26. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 72 del Grupo Especial, párrafo 59.

[320] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 16 y 23-25. Véanse también las Pruebas documentales 11 b), 11 c), 11 d) y 11 e) presentadas por los Estados Unidos.

[321] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 25. Véase también la Prueba documental 42 presentada por los Estados Unidos.

5. Conclusiones

8.123 Por los motivos indicados (y con la salvedad que antes se hizo[322], relativa a las constataciones del Grupo Especial de que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución son incompatibles con el párrafo 2 del artículo III en lo que respecta al azúcar de remolacha importado y el JMAF importado), el Grupo Especial concluye que México, mediante el impuesto sobre los refrescos, el impuesto sobre la distribución y los requisitos de contabilidad, da un trato menos favorable a los edulcorantes importados distintos del azúcar de caña, como el azúcar de remolacha y el JMAF, que el concedido a productos similares de origen nacional, es decir, el azúcar de caña. Por consiguiente, estas medidas son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

F. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LOS REFRESCOS Y JARABES EN EL MARCO DE LA PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. Alegaciones de los Estados Unidos

8.124 Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que dos de las medidas fiscales impugnadas, concretamente el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, porque son impuestos interiores aplicados a los refrescos y jarabes importados edulcorados con JMAF y azúcar de remolacha superiores a los impuestos aplicados al producto nacional similar, es decir, los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña.[323]

8.125 Con respecto al impuesto sobre los refrescos, los Estados Unidos aducen que la medida se aplica en el momento de la importación en México de todos los refrescos y jarabes, independientemente del tipo de edulcorante utilizado.[324] El impuesto también se aplica a las enajenaciones en el mercado interno de refrescos y jarabes, excepto los edulcorados exclusivamente con azúcar de caña (y a excepción de las ventas públicas). El impuesto sobre la distribución se aplica al suministro de determinados servicios (agencia, representación, correduría, consignación y distribución) respecto de los refrescos y jarabes, excepto los edulcorados exclusivamente con azúcar de caña. [325]

8.126 Los Estados Unidos observan que la enorme mayoría de los refrescos y jarabes producidos en México están edulcorados con azúcar de caña, mientras que en los Estados Unidos el edulcorante preferido para la producción de refrescos y jarabes es el JMAF.[326] Dado que los refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el JMAF y el azúcar de remolacha, y los refrescos y jarabes nacionales mexicanos edulcorados con azúcar de caña son productos "similares", los Estados Unidos sostienen que la aplicación del impuesto sobre los refrescos y del impuesto sobre la distribución somete a los productos importados a impuestos superiores a los

[322] Véase el párrafo 8.120 *supra*.

[323] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 57 y 62-90. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 23 y 25-31.

[324] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13, párrafo 29, y a la pregunta 14, párrafos 30-32, del Grupo Especial.

[325] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 59, 60, 85 y 89. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 9.

[326] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 56.

aplicados al producto nacional similar, en forma incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

2. Respuesta de México

8.127 México no responde a estas alegaciones de los Estados Unidos.[327]

3. Análisis realizado por el Grupo Especial

8.128 Como se ha hecho con respecto al trato concedido al azúcar de remolacha, el Grupo Especial analizará la compatibilidad de las medidas impugnadas con la primera frase del párrafo 2 del artículo III examinando a tal fin dos cuestiones: en primer lugar, si los productos importados y los productos nacionales son productos similares y, en segundo lugar, si los productos importados están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares.[328]

a) Similitud de los productos

8.129 Los Estados Unidos sostienen que los refrescos y jarabes importados y nacionales son similares, porque los refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, incluidos el JMAF y el azúcar de remolacha (en su mayoría importados), son similares a los edulcorados con azúcar de caña (en su mayoría nacionales).[329] Según los Estados Unidos, los refrescos endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, en particular con JMAF y azúcar de remolacha y los edulcorados con azúcar de caña tienen características "prácticamente idénticas" en lo que respecta a las propiedades físicas, el uso final, los gustos y hábitos de los consumidores y la clasificación arancelaria.[330]

8.130 De conformidad con los principios establecidos por anteriores órganos del GATT y de la OMC encargados de la solución de diferencias, el Grupo Especial, para determinar la "similitud" de los productos, examinará sus propiedades, naturaleza y calidad, su uso final en un mercado determinado, las percepciones y el comportamiento de los consumidores y la clasificación arancelaria de los productos.[331]

i) Propiedades, naturaleza y calidad de los productos

8.131 En lo que respecta a las características físicas de los refrescos, ambos tipos de productos (refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, por un lado, y refrescos y jarabes endulzados con azúcar de caña, por otro) son prácticamente idénticos. Su apariencia física es la misma. Resultan prácticamente indistinguibles para el cuerpo humano, puesto que contienen una cantidad similar de calorías y se digieren y absorben de la misma manera. Dado que los edulcorantes

[327] Primera comunicación escrita de México, párrafo 114. Respuesta de México a la pregunta 9 del Grupo Especial.

[328] Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Publicaciones*, WT/DS31/AB/R, página 28.

[329] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 23.

[330] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 66-83. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 23 y 26-29. Respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 39, y a la pregunta 74, párrafos 68 y 69.

[331] Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Publicaciones*, WT/DS31/AB/R, página 24. Véase también, informe del Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas II*, WT/DS8/AB/R, páginas 24-26.

calóricos distintos del azúcar de caña (JMAF y azúcar de remolacha) y el azúcar de caña tienen una composición química muy similar, los refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña y los endulzados con azúcar de caña tienen casi la misma composición química. En países como México y los Estados Unidos, no es posible, por lo general, distinguir ambos tipos de refrescos y jarabes en función del etiquetado de los ingredientes, puesto que unos y otros incluyen, por lo general, los mismos ingredientes en su etiqueta.[332]

ii) Uso final de los productos

8.132 Como han sostenido los Estados Unidos, es evidente que el uso final de los refrescos y jarabes es el mismo, con independencia del edulcorante calórico utilizado. Los dos tipos de productos pueden beberse para apagar la sed, como elemento energético o nutriente o en reuniones sociales, solos o mezclados con otras bebidas, y pueden consumirse con las comidas o antes o después de ellas en el hogar o en lugares públicos, con independencia de que estén edulcorados con JMAF o azúcar de remolacha o con azúcar de caña.[333]

8.133 Los datos ponen también de manifiesto que los canales de distribución de los refrescos y jarabes, son similares, con independencia del edulcorante calórico utilizado. Los Estados Unidos se han remitido a las manifestaciones de los principales productores de refrescos (*Coca-Cola* y *Pepsi Bottling Group*) según las cuales no hay diferencias en los canales de distribución utilizados para esos productos. La cadena de venta al por menor parece ser el principal canal de distribución tanto en México (país en el que la mayoría de los refrescos se endulzan con azúcar de caña) como en los Estados Unidos (en donde la mayoría de los refrescos se endulzan con JMAF). A la luz de los datos, no hay ningún indicio de que los canales de distribución de los principales productores de refrescos de México cambiaran en el decenio comprendido entre 1990 y 2001, a pesar de que durante este período los productores dejaron de utilizar el azúcar de caña para utilizar una mezcla de JMAF y azúcar, y volvieron posteriormente a utilizar el azúcar de caña.[334]

iii) Percepciones y comportamiento de los consumidores

8.134 En lo que respecta a los gustos y preferencias de los consumidores, los Estados Unidos han indicado que las encuestas y las pruebas de sabor realizadas por los envasadores de refrescos ponen de manifiesto que no hay una preferencia uniforme de los consumidores por los refrescos edulcorados con azúcar frente a los edulcorados con JMAF, ni los consumidores detectan ninguna diferencia significativa de gusto y dulzura entre unos y otros.[335] Hay además pruebas de que en México, con arreglo a las reglamentaciones de etiquetado, las etiquetas identifican por lo general "todos los monosacáridos y disacáridos presentes en un alimento o bebida no alcohólicos" como "azúcares", por lo que los consumidores ni siquiera pueden saber cuál es el tipo concreto de edulcorante calórico utilizado.[336] Por otra parte, las estrategias de comercialización en México no parecen haber cambiado cuando el principal envasador nacional de refrescos pasó a utilizar, desde 1996 hasta 2003, una

[332] Pruebas documentales 22 y 37(a), cuadro 1 (original español) presentadas por los Estados Unidos.

[333] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 72 y nota 117. Estados Unidos - Prueba documental 38.

[334] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 73-76. Pruebas documentales 16, 18, 19, 20, 24 y 39 presentadas por los Estados Unidos.

[335] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 77, 78 y 99.

[336] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 68-71 y 111. Pruebas documentales 36 y 37 presentadas por los Estados Unidos.

mezcla de azúcar y JMAF en lugar de azúcar pura de caña.[337] Todos estos hechos respaldan la conclusión de que no se percibe una preferencia de los consumidores por cualquiera de los productos examinados en función exclusivamente del tipo de edulcorante calórico utilizado. De hecho, la dificultad que encuentran los consumidores para distinguir los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los edulcorados con azúcar de caña no es fortuita. El JMAF fue diseñado para imitar al azúcar en la mayor medida posible, con el fin de utilizarlo como un edulcorante industrial alternativo.[338]

iv) Clasificación arancelaria de los productos

8.135 En lo que respecta a su clasificación arancelaria, México no establece ninguna distinción entre los refrescos y jarabes en función del tipo de edulcorante utilizado (azúcar de caña, azúcar de remolacha o JMAF). En su Arancel de Aduanas, los refrescos y jarabes se clasifican de la siguiente forma:

a) refrescos, bebidas hidratantes y rehidratantes: 2202.10 y 2202.90

b) jarabes (incluidos los concentrados, jarabes en polvo, esencias y extractos): 2101.11, 2101.12, 2101.20, 2101.30, 2106.90.05, 2106.90.06 y 2106.90.07.[339]

v) Conclusión

8.136 Habida cuenta de las consideraciones expuestas, el Grupo Especial concluye que los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña son "productos similares" a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Aunque hay una ligera diferencia entre el JMAF y el azúcar de caña en lo que respecta a la proporción exacta entre sus componentes (es decir, entre fructosa y glucosa)[340], la diferencia entre ambos productos no es suficiente para que los refrescos edulcorados con uno u otra dejen de ser "similares". De forma análoga, el Grupo Especial constata que los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha y los edulcorados con azúcar de caña son "productos similares" a los efectos de esa disposición. De hecho, los dos productos son prácticamente idénticos.

b) Sujeción a impuestos superiores

8.137 Una vez que ha determinado que los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha y JMAF pueden considerarse "productos similares" a los edulcorados con azúcar de caña, el Grupo Especial se ocupará de la cuestión de si, mediante el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, México sujeta, directa o indirectamente, a los productos importados a impuestos interiores que son *superiores* a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares, de manera incompatible con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

[337] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81.

[338] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 107.

[339] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 27 y 82. Estados Unidos - Prueba documental 43. Respuesta de México a la pregunta 44 del Grupo Especial.

[340] *Véase* la nota 115 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

8.138 Las medidas fiscales impugnadas (el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución) se aplican en diferentes momentos. En primer lugar, en el momento de la importación, el impuesto sobre los refrescos se aplica a todos los refrescos y jarabes importados, con independencia del edulcorante utilizado. En segundo lugar, una vez que se ha efectuado el despacho de aduana de los refrescos y jarabes importados y éstos entran en el mercado mexicano, el impuesto sobre los refrescos se aplica a los refrescos endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña en cada enajenación en el mercado interno (a excepción de las ventas públicas). En tercer lugar, el impuesto sobre la distribución se aplica a los refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña en relación con la prestación de determinados servicios dentro de México. El Grupo Especial examinará las medidas fiscales impugnadas considerando esos tres momentos para determinar si esas medidas gravan los refrescos y jarabes importados con impuestos superiores a los aplicados a los refrescos y jarabes nacionales similares.[341]

i) El impuesto sobre los refrescos en el momento de la importación

8.139 Cuando el OSD estableció este Grupo Especial y aprobó su mandato, México aplicaba un impuesto del 20 por ciento (impuesto sobre los refrescos) a "todas las importaciones de refrescos y jarabes" en el lugar de la importación, independientemente del edulcorante utilizado.[342] Los Estados Unidos aducen que, por sus propios términos, ese impuesto establecía una discriminación contra las importaciones, puesto que no se aplicaba a los productos nacionales.[343]

Modificaciones de la LIEPS

8.140 En noviembre de 2004, el Congreso Mexicano modificó la LIEPS; en virtud de esa modificación, a partir de enero de 2005, los refrescos y jarabes importados están exentos del pago del impuesto sobre los refrescos, siempre que en ellos se haya utilizado como edulcorante únicamente azúcar de caña.[344]

8.141 Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no debe tener en cuenta esa modificación, por cuanto excede del ámbito de su mandato. Sostienen que las medidas sometidas al Grupo Especial son las medidas fiscales de México en vigor cuando se estableció el presente Grupo Especial, recogidas en el texto de la LIEPS publicado el 1º de enero de 2002 y sus posteriores modificaciones, publicadas el 30 de diciembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2003.[345] México responde que el Grupo Especial tiene facultades para considerar la reforma de la LIEPS en el contexto de esta diferencia. A su juicio, la prescripción del artículo 11 del ESD, con arreglo a la cual el Grupo Especial debe ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD, haciendo una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, requiere que los grupos especiales tomen en cuenta eventos que han ocurrido durante el curso de los procedimientos, incluso las reformas que se hayan hecho a las medidas en cuestión.[346]

---

[341] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 38-44.

[342] Respuesta de México a la pregunta 45 del Grupo Especial.

[343] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 11.

[344] Respuesta de México a las preguntas 45, 50 y 52 del Grupo Especial. México - Prueba documental 46.

[345] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 32. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafos 1-6.

[346] Respuesta de México a la pregunta 52 del Grupo Especial.

8.142 Con respecto a esos argumentos, el Grupo Especial señala en primer lugar que las modificaciones de la LIEPS entraron en vigor después de la fecha del establecimiento del Grupo Especial (6 de julio de 2004).[347] Las partes no alegan que las modificaciones estén abarcadas por el mandato del Grupo Especial. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial en el presente caso, los Estados Unidos señalaron que las medidas en litigio eran "la Ley del Impuesto Especial sobre Productos y Servicios o 'IEPS' publicada el 1º de enero de 2002 y sus posteriores modificaciones publicadas el 30 de diciembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2003".[348] La referencia concreta que hacen los Estados Unidos a las "posteriores modificaciones publicadas el 30 de diciembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2003" no es lo suficientemente amplia para incluir las nuevas modificaciones que se produjeron después del establecimiento del Grupo Especial[349] y no parece necesario considerar esas modificaciones para hallar una solución positiva a la presente diferencia por las razones que se indican a continuación.

8.143 Varios grupos especiales anteriores se han abstenido de formular constataciones sobre medidas que habían quedado sin efecto antes del establecimiento del grupo especial.[350] En *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, el Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre una medida que fue "revocada antes de que se estableciera el Grupo Especial y se fijara su mandato, es decir, antes de que el Grupo Especial iniciara su procedimiento"[351], a pesar de que esa medida había sido incluida en su mandato. El Grupo Especial citó en apoyo de su forma de proceder la declaración del Órgano de Apelación de que el objetivo de la solución de diferencias no es:

> "[A]lentar a los grupos especiales o al Órgano de Apelación a 'legislar' mediante la aclaración de las disposiciones vigentes del *Acuerdo sobre la OMC*, fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia. Un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver al asunto debatido en la diferencia."[352]

8.144 No obstante, en el presente caso las modificaciones de la LIEPS entraron en vigor el 1º de enero de 2005, seis meses después del establecimiento del Grupo Especial. Además, los efectos de las nuevas modificaciones parecen limitarse únicamente a una parte de las alegaciones contra las medidas impugnadas, en concreto la aplicación del impuesto sobre los refrescos a todos los refrescos y jarabes importados en el lugar de la importación, independientemente del edulcorante utilizado. El Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación ha declarado que "la exigencia de las debidas garantías procesales es tal que una parte reclamante no debería tener que ajustar sus alegaciones en el curso del procedimiento de solución de diferencias para hacer frente al contenido variable de una medida en

---

[347] "México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas. Constitución del Grupo Especial establecido a petición de los Estados Unidos. Nota de la Secretaría". WT/DS308/5/Rev.1, 25 de agosto de 2004.

[348] Véase, "México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos". WT/DS308/4, 11 de junio de 2004.

[349] Véase, informe del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144.

[350] Véanse, por ejemplo, informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Gasolina*, e informe del Grupo Especial sobre *Argentina - Textiles y prendas de vestir*.

[351] Informe del Grupo Especial sobre *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.13.

[352] Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, WT/DS33/AB/R, página 22.

litigio".[353] Habida cuenta de su mandato[354], a la luz de las obligaciones establecidas en el artículo 11 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, y en ausencia de un acuerdo entre las partes para dar por terminado el procedimiento en lo tocante a este aspecto de las medidas impugnadas, el Grupo Especial considera que no hay ningún fundamento para que se abstenga de pronunciarse sobre la reclamación formulada por los Estados Unidos. De hecho, varios grupos especiales han llegado a idéntica conclusión al examinar medidas que quedaron sin efecto antes del procedimiento del grupo especial o durante el mismo.[355]

El impuesto sobre los refrescos en el momento de la importación

8.145 En consecuencia, el Grupo Especial examinará el impuesto sobre los refrescos tal como se hallaba establecido el 6 de julio de 2004, en relación con su aplicación en el lugar de la importación.[356] No cabe duda de que los refrescos y jarabes importados estaban sujetos directamente al impuesto sobre los refrescos. El mismo impuesto se aplica también directamente a las enajenaciones del producto en el mercado interno, siempre que los refrescos o jarabes no hayan sido edulcorados con azúcar de caña.[357] Según la Nota al artículo III del GATT de 1994:

> "Todo impuesto interior u otra carga interior, o toda ley, reglamento o prescripción de la clase a que se refiere el párrafo 1, que se aplique al producto importado y al producto nacional similar y que haya de ser percibido o impuesto, en el caso del producto importado, en el momento o en el lugar de la importación, será, sin embargo, considerado como un impuesto interior u otra carga interior, o como una ley, reglamento o prescripción de la clase mencionada en el párrafo 1, y estará, por consiguiente, sujeto a las disposiciones del artículo III."

8.146 El Grupo Especial ha analizado ya el sentido del término "superiores".[358] Este término ha sido interpretado de forma muy estricta, y abarca incluso la diferencia más ligera en el nivel de los impuestos. El Órgano de Apelación ha declarado que "[p]or más escasa que sea la cuantía en que el impuesto es 'superior' esa cuantía es excesiva. 'La prohibición de los impuestos discriminatorios, enunciada en la primera cláusula del párrafo 2 del artículo III no está supeditada a un 'criterio de los

---

[353] Informe del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144.

[354] Véase, "México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas. Constitución del Grupo Especial establecido a petición de los Estados Unidos. Nota de la Secretaría". WT/DS308/5, 20 de agosto de 2004. Véase también, "México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas. Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos". WT/DS308/4, 11 de junio de 2004.

[355] Véanse, por ejemplo, informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Determinados productos de las CE*; informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*; informe del Grupo Especial sobre *Indonesia - Automóviles*; informe del Grupo Especial sobre *Chile - Sistema de bandas de precios* e informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*.

[356] LIEPS, artículo 1 I). Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 85-86. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 11, 23 y 30-31. Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 14 del Grupo Especial, párrafo 30; 27, párrafos 59-60 y 74, párrafo 73.

[357] Los refrescos y jarabes nacionales edulcorados con azúcar de caña están exentos del impuesto sobre los refrescos en relación con las enajenaciones de esos productos en el mercado interno en virtud del artículo 8 de la LIEPS.

[358] Véase el párrafo 8.70 *supra*.

efectos sobre el comercio' ni está matizada por una norma *de minimis*'."[359] No cabe ninguna duda de que una diferencia tributaria del 20 por ciento puede considerarse como una cuantía "superior".

Conclusión

8.147 Dado que en el lugar de la importación todos los refrescos y jarabes importados, edulcorados con azúcar de caña o remolacha o con JMAF, estaban sujetos a un impuesto superior al aplicado a los productos nacionales similares (refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña), el impuesto sobre los refrescos es, a este respecto, incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

ii) El impuesto sobre los refrescos en las enajenaciones en el mercado interno

8.148 México aplica además un impuesto sobre los refrescos del 20 por ciento en las enajenaciones en el mercado interno de refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, incluidos el JMAF y el azúcar de remolacha. Sólo pueden quedar exentos de ese impuesto los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña.[360] Los Estados Unidos alegan que este aspecto del impuesto constituye una discriminación *de facto* y es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.[361]

8.149 El Grupo Especial ha llegado ya a la conclusión de que, en lo que respecta a las enajenaciones en el mercado interno, como consecuencia del impuesto sobre los refrescos, el azúcar de remolacha utilizado como edulcorante en refrescos y jarabes está sujeto, directa o indirectamente, a un impuesto superior al aplicado al producto nacional similar, debido a la no aplicación de ese impuesto cuando el edulcorante utilizado es el azúcar de caña y teniendo en cuenta que es previsible que la carga del impuesto recaiga, al menos en parte, en los productos que contienen el edulcorante.[362] Siguiendo el mismo razonamiento lógico, el Grupo Especial constata que los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha o JMAF están sujetos, directa o indirectamente, al impuesto sobre los refrescos. Además, como se ha concluido antes[363], no cabe duda de que una diferencia tributaria del 20 por ciento cumple el criterio de que los impuestos sean "superiores". Por último, el Grupo Especial observa que los refrescos y jarabes importados en México son endulzados principalmente con edulcorantes distintos del azúcar de caña (JMAF o azúcar de remolacha), mientras que los refrescos y jarabes nacionales mexicanos son endulzados principalmente con azúcar de caña.[364] Habida cuenta de que éstos últimos son los principales beneficiarios de la exención del impuesto, y siguiendo la lógica que aplicó con respecto a la discriminación en relación con los edulcorantes[365], el Grupo Especial

[359] Informe del Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas II*, WT/DS8/AB/R, páginas 25 y 26.

[360] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 14, 27 y 74 del Grupo Especial.

[361] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 87. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 11, 23, 30-31 y 33. Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial 14, párrafos 30-31; 27, párrafos 59 y 61 y 74, párrafos 71-74.

[362] Véase el párrafo 8.77 *supra*.

[363] Véase el párrafo 8.164 *supra*.

[364] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 30, 32 y 35. Pruebas documentales 8, 10, 13 y 57 presentadas por los Estados Unidos.

[365] Véanse los párrafos 8.73 a 8.76 *supra*.

concluye que, aunque el impuesto sobre los refrescos no distingue por sus propios términos entre productos importados y productos nacionales, tiene como resultado en la práctica esa distinción.

iii) El impuesto sobre la distribución

8.150 Los Estados Unidos alegan también que el impuesto del 20 por ciento sobre la distribución, que grava los servicios de representación, correduría, agencia, consignación y distribución prestados en relación con los refrescos o jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, porque no se aplica ningún impuesto de esa naturaleza a esos servicios cuando se prestan en relación con refrescos o jarabes edulcorados con azúcar de caña. También en este caso los Estados Unidos aducen que hay una discriminación *de facto*.[366]

8.151 El impuesto sobre la distribución grava determinados servicios prestados con motivo de la enajenación de un grupo de refrescos y jarabes, en tanto que los mismos servicios relacionados con otro grupo de refrescos y jarabes están exentos de ese impuesto, considerando exclusivamente si los refrescos y jarabes en cuestión están endulzados con azúcar de caña o con edulcorantes distintos del azúcar de caña.

8.152 El Grupo Especial ha llegado ya a la conclusión de que el establecimiento del impuesto sobre la distribución, sobre la sola base de la naturaleza del edulcorante utilizado, y habida cuenta de que cabe prever que la carga impositiva recaiga, al menos en parte, en los productos que contienen ese edulcorante, crea una conexión tal que el impuesto puede considerarse también un impuesto que se aplica *indirectamente* a los edulcorantes distintos del azúcar de caña.[367] Siguiendo el mismo razonamiento, el Grupo Especial constata que, aunque en sus propios términos el impuesto sobre la distribución es un impuesto sobre la prestación de determinados servicios, en las circunstancias del presente caso constituye también un impuesto aplicado *indirectamente* a los refrescos y jarabes. Además, como se ha concluido antes[368], suponiendo que los servicios prestados tengan algún valor, el impuesto del 20 por ciento *ad valorem* sobre esos servicios tendrá como resultado un impuesto adicional sobre los refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña. Esa cifra debe compararse con el tipo del impuesto aplicado a la prestación de servicios en relación con refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña, el producto nacional similar, que es el 0 por ciento. No puede caber duda de que la primera es "superior" al segundo. Por último, con el mismo razonamiento lógico que aplicó a la discriminación en relación con el impuesto sobre los refrescos[369], el Grupo Especial concluye que, aunque por sus propios términos el impuesto sobre la distribución no establece una distinción entre productos importados y productos nacionales, en la práctica tiene como resultado el establecimiento de esa distinción.

iv) Aplicación de impuestos superiores

8.153 Si se analizan los grupos respectivos de productos que están sujetos al impuesto sobre los refrescos y al impuesto sobre la distribución, se constata que los refrescos y jarabes nacionales son los principales beneficiarios de la exención de impuestos en virtud de la LIEPS. De hecho, la mayoría de

[366] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 89-90. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 11, 23 y 30-31. Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial 14, párrafo 32; 27, párrafos 59 y 61 y 74, párrafos 71-74.

[367] Véase el párrafo 8.66 *supra*.

[368] Véase el párrafo 8.69 *supra*.

[369] Véase el párrafo 8.167 *supra*.

los refrescos y jarabes nacionales están edulcorados con azúcar de caña, en tanto que la mayoría de los refrescos y jarabes importados están endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el JMAF.

8.154 Habida cuenta de lo anterior, un impuesto sobre los refrescos y un impuesto sobre la distribución que se aplican únicamente a refrescos y jarabes con edulcorantes distintos del azúcar de caña, la mayoría de los cuales son importados, y que no se aplican a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña, la mayoría de los cuales son nacionales, pueden considerarse como impuestos sobre las importaciones "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares.

4. Conclusión

8.155 Por las razones antes expuestas, el Grupo Especial concluye que, en el momento en que se estableció este Grupo Especial, el impuesto sobre los refrescos, aplicado por México en el lugar de la importación, sometía a los refrescos y jarabes importados en México a impuestos interiores superiores a los aplicados directamente a los productos nacionales similares, de forma incompatible con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

8.156 El Grupo Especial constata también que el impuesto sobre los refrescos, aplicado a las enajenaciones en el mercado interno de México, somete a los refrescos y jarabes importados a impuestos interiores que son superiores a los aplicados directamente a los productos nacionales similares, de forma incompatible con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

8.157 Por último, el Grupo Especial constata que el impuesto sobre la distribución, aplicado a la prestación de determinados servicios, cuando tales servicios se suministran con motivo de la enajenación de refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, somete a los refrescos y jarabes importados a impuestos interiores que son superiores a los aplicados indirectamente a los productos nacionales similares, de forma incompatible con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

G. ALEGACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LOS REFRESCOS Y JARABES EN EL MARCO DE LA SEGUNDA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. Alegaciones de los Estados Unidos

8.158 Los Estados Unidos aducen también que dos de las medidas fiscales impugnadas, concretamente el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, son incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, porque los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF o azúcar de remolacha y los productos que compiten directamente con ellos o que pueden sustituirlos directamente, es decir, los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña, están sujetos a impuestos diferentes de manera que se protege la producción nacional.[370]

8.159 Los Estados Unidos formulan esta alegación únicamente con carácter subsidiario para el caso de que el Grupo Especial no considere que los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF, por un lado, y los edulcorados con azúcar de caña, por otro, son productos similares, y que el impuesto sobre

[370] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 141-152.

los refrescos y el impuesto sobre la distribución son a este respecto incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.[371]

2. Respuesta de México

8.160 La única respuesta de México a esta alegación es que las medidas no obedecen a la intención de proteger su producción nacional en el sentido del artículo III del GATT.[372]

3. Análisis realizado por el Grupo Especial

8.161 El Grupo Especial ha determinado ya que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución, tal como son aplicados por México a los refrescos y jarabes, son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.[373] Dado que, en consecuencia, no se ha cumplido la condición establecida por los Estados Unidos, el Grupo Especial no se ocupará de esta alegación.

H. DEFENSA DE MÉXICO AL AMPARO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

1. Defensa de México

8.162 Como se ha indicado antes, en general México no ha formulado argumentos para refutar las alegaciones de los Estados Unidos al amparo del artículo III del GATT de 1994. México aduce que aun en caso de que el Grupo Especial constatara que los impuestos IEPS violan el artículo III, las medidas son, no obstante, justificables conforme al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.[374] A su juicio, las medidas son "necesarias para lograr la observancia" por los Estados Unidos de las obligaciones que les corresponden en virtud del TLCAN, un acuerdo internacional que es una ley no incompatible con las disposiciones del GATT de 1994.[375] México no alega ninguna otra justificación de sus medidas que la que proporciona el apartado d) del artículo XX. Además, aunque ha caracterizado a sus medidas como un ejercicio del derecho de adoptar contramedidas, reconocido en el derecho internacional[376], México no parece sugerir que las normas del derecho internacional aplicables a ese tipo de medidas deberían afectar a la interpretación del apartado d) del artículo XX.

2. Respuesta de los Estados Unidos

8.163 Los Estados Unidos responden que, aunque el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 permite a un Miembro de la OMC mantener medidas que sean "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles" con las disposiciones del GATT

---

[371] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, pregunta 18, párrafo 39. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 23-24.

[372] Primera comunicación escrita de México, sección III.D. Respuesta de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, pregunta 83. Versión escrita de la declaración oral de México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 18.

[373] Véanse los párrafos 8.173 a 8.175 *supra*.

[374] Primera comunicación escrita de México, párrafos 115-138.

[375] Primera comunicación escrita de México, párrafos 117-118 y 125.

[376] Véase, por ejemplo, la versión escrita de la declaración oral de México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 3.

de 1994, el TLCAN no es una "ley o reglamento", ni los impuestos de México son necesarios "para lograr la observancia". En opinión de los Estados Unidos, no hay en el apartado d) del artículo XX ninguna disposición que respalde la afirmación de que un Miembro de la OMC puede infringir sus obligaciones en el marco de la OMC para penalizar a otro Miembro porque considera que este último no ha cumplido las obligaciones que le impone otro Acuerdo internacional.[377] Los Estados Unidos añaden que las medidas de México son además incompatibles con los requisitos del preámbulo del artículo XX.[378]

3. El apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

8.164 De conformidad con el preámbulo y el apartado d) del artículo XX del GATT:

> "A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas: […]
>
> > d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error;"

4. Análisis realizado por el Grupo Especial

a) Orden del análisis

8.165 El Grupo Especial seguirá el proceso bien establecido de análisis doble desarrollado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*:

> "Para que a la medida de que se trate pueda hacerse extensiva la protección del artículo XX que la justifique, dicha medida no sólo debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares - párrafos a) a j) - recogidas en el artículo XX; debe además satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX."[379]

---

[377] Versión escrita de la declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 7-8. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 41-67.

[378] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 68-73.

[379] Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, WT/DS2/AB/R, página 25.

8.166 Incumbe a México, como parte que invoca la defensa afirmativa establecida en el apartado d) del artículo XX, la carga de demostrar que las medidas que el Grupo Especial ha constatado que son incompatibles con el artículo III cumplen los requisitos de la defensa invocada.[380]

8.167 En relación con la primera etapa de la aplicación del artículo XX, el Grupo Especial seguirá el orden de análisis establecido por el Órgano de Apelación:

> "Para que una medida, por lo demás incompatible con el GATT de 1994, se justifique provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, deben demostrarse dos elementos. Primero, la medida debe estar destinada a 'lograr la observancia' de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994. Segundo, la medida debe ser 'necesaria' para lograr esa observancia. Un Miembro que invoque el apartado d) del artículo XX como justificación tiene la carga de demostrar que se cumplen esos dos requisitos.[381,,382]

b) Destinadas a lograr la observancia de leyes o reglamentos

8.168 México aduce que las medidas fiscales impugnadas están "destinadas a lograr la observancia" por los Estados Unidos del TLCAN, que constituye una ley que no es incompatible con las disposiciones del GATT de 1994.[383]

8.169 Para determinar si puede considerarse que una medida está "destinada a lograr la observancia", el Grupo Especial atenderá al sentido de la expresión "lograr la observancia" y examinará a continuación la cuestión del diseño de las medidas. Por último, se ocupará de la cuestión de si puede considerarse que el TLCAN forma parte de las leyes y reglamentos abarcados por el apartado d).

i) Lograr la observancia

8.170 México aduce que las medidas fiscales en litigio pueden justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX como "necesarias para lograr la observancia" por los Estados Unidos de las obligaciones que impone a ese país el TLCAN. A juicio de México, ese apartado permite a los Miembros de la OMC adoptar medidas que son necesarias para lograr la observancia por otro Miembro de sus obligaciones internacionales en virtud de un Tratado que no sea uno de los "acuerdos abarcados" de la OMC. México califica a sus impuestos sobre los refrescos y jarabes en el marco de la IEPS de "medidas temporales y proporcionales" cuyo fin es inducir a los Estados Unidos a que cumplan lo que según México son obligaciones de ese país en virtud del TLCAN en relación con las condiciones de acceso a los mercados del azúcar mexicano o a que se sometan a los procedimientos

---

[380] Informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157. Véase también, informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 309.

[381] (*Nota en el original*) Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, *supra*, nota 98, página 28; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, páginas 16 a 20; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 337*, *supra*, nota 69, párrafo 5.27.

[382] Informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157. Véase también, informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 295.

[383] Primera comunicación escrita de México, párrafo 118.

de solución de controversias del TLCAN en relación con esas obligaciones.[384] México se refiere también a esas medidas como medidas destinadas a reequilibrar su mercado con el fin de que los excedentes mexicanos de azúcar que podían haberse exportado a los Estados Unidos puedan venderse en el país.[385] Aunque reconoce que no hay precedentes de la OMC o del GATT que respalden la interpretación de que el apartado d) del artículo XX pueda justificar ese tipo de medidas, México aduce que tampoco hay ningún precedente que la excluya.[386]

8.171 Los Estados Unidos responden que el apartado d) del artículo XX no establece una excepción en favor de las medidas destinadas a lograr la observancia de las obligaciones de un Miembro de la OMC en virtud de otro Acuerdo internacional. En primer lugar, los Estados Unidos alegan que las obligaciones en el marco de un acuerdo internacional no están abarcadas por la expresión "leyes y reglamentos".[387] Según los Estados Unidos, el sentido corriente de esa expresión abarca únicamente las leyes nacionales o los reglamentos de un gobierno y no incluye las obligaciones derivadas de un Acuerdo internacional, que tienen un sentido diferente.[388] Los Estados Unidos sostienen que esa interpretación del sentido corriente de "leyes y reglamentos" está apoyada por el contexto en que aparecen esos términos, en concreto el artículo XX del GATT y, de forma más general, el GATT y el Acuerdo sobre la OMC en su conjunto.[389] En opinión de los Estados Unidos, la interpretación de México permitiría a cualquier Miembro de la OMC invocar el apartado d) del artículo XX para justificar medidas que privaran a otros Miembros de sus derechos en virtud del GATT en el grado necesario para "lograr la observancia" de cualquier otro Acuerdo internacional.[390]

8.172 Los Estados Unidos añaden que aun cuando se interpretara que la expresión "leyes y reglamentos" incluye las obligaciones de un Miembro de la OMC con respecto a otro en virtud de un Acuerdo internacional, las medidas fiscales de México no están destinadas a "lograr la observancia" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. A este respecto, la tesis de México da por sentado que los Estados Unidos incumplen sus obligaciones en el marco del TLCAN, aspecto que no ha sido demostrado por México, que está siendo debatido actualmente en el foro del TLCAN y que, en cualquier caso, excede del ámbito del mandato del Grupo Especial. Los Estados Unidos añaden que México no ha explicado cómo sus medidas fiscales están destinadas a lograr la observancia por los Estados Unidos, habida cuenta de que las medidas se aplican a los refrescos y jarabes y a los edulcorantes distintos del azúcar de caña importados de *cualquier* Miembro de la OMC, y no sólo de los Estados Unidos. En opinión de los Estados Unidos, esos impuestos protegen en realidad la industria del azúcar de caña de México.[391]

---

[384] Versión escrita de la declaración oral de México en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 45. Versión escrita de la declaración oral de México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 36. Respuesta de México a la pregunta 87 del Grupo Especial.

[385] Primera comunicación escrita de México, párrafo 84.

[386] Respuesta de México a la pregunta 25 del Grupo Especial.

[387] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 2 y 37.

[388] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 43. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafo 71.

[389] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 44-46. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafos 72-74.

[390] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.

[391] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 56-59.

8.173 El Grupo Especial inicia su análisis de la cuestión recordando que para que una medida esté justificada por el apartado d) del artículo XX es preciso que sea necesaria "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones" del GATT del 1994.[392]

8.174 El término "*compliance*" (observancia) puede definirse como "*the action of complying with a request, command, etc.*" (el cumplimiento de una exigencia, orden, etc.), en tanto que en este sentido "*comply*" (cumplir) es "*act in accordance with*" (actuar de conformidad con).[393] A su vez "secure" (lograr) puede definirse como "*make (something) certain or dependable. Now [especially] ensure (a situation, outcome, result, etc.)*" (hacer (algo) seguro o fiable. En especial asegurar (una situación, resultado, etc.)).[394]

8.175 El contexto en el que se utiliza la expresión aclara que hay que interpretar que "lograr la observancia" significa exigir el cumplimiento. En primer lugar, la disposición se refiere a la observancia de "las leyes y de los reglamentos", los cuales, por lo general, suelen entrañar obligaciones y no pedidos, y su observancia se logra mediante la exigencia de su cumplimiento mediante el uso de la fuerza por las autoridades, de ser necesario. En segundo lugar, los ejemplos de medidas que se citan en la última parte del apartado d) se refieren todos ellos a ese concepto (los términos que se utilizan en ellos son "*enforcement*" (en inglés dos veces) (aplicación, mantenimiento en vigor), "*protection*" (protección) y "*prevention*" (prevención)).[395]

8.176 El examen de los *travaux préparatoires* del GATT de 1947 confirma esta interpretación. Los términos rotundos de la expresión "para lograr la observancia" son diferentes de los que figuraban en anteriores proyectos de la Carta para una Organización Internacional de Comercio, en los que aparece la expresión, más débil, "para inducir a la observancia".[396] También hay pruebas de que los negociadores tenían presente la cuestión de las contramedidas. En el curso de las negociaciones de la Carta, la India propuso que se incluyera (en la disposición que constituía la base del artículo XX del GATT) un apartado que permitiera a un país "establecer temporalmente una discriminación contra el comercio de otro Miembro cuando ésa fuera la única medida efectiva a su disposición para responder a la discriminación practicada por ese Miembro en cuestiones no comprendidas en el ámbito de la Organización [Internacional de Comercio], en espera de una solución de la cuestión en el marco de las Naciones Unidas".[397] La propuesta no fue aceptada.[398]

---

[392] Véase, por ejemplo, informe del Grupo Especial del GATT sobre *CEE - Piezas y componentes*, párrafo 5.14.

[393] *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volumen I, página 461.

[394] *Ibid.*, volumen II, página 2754.

[395] El apartado d) cita como ejemplos de las medidas que puede abarcar la disposición las relativas "a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error".

[396] "Preparatory Committee of the International Conference of Trade and Employment, Committee II, Report of the Technical Sub-Committee", documento E/PC/T/C.II/54/rev.1 (28 de noviembre de 1946), página 37. Véase también informe del Grupo Especial sobre *CEE - Piezas y componentes*, párrafo 5.16. *Suggested Charter for an International Trade Organization of the United Nations* (Departamento de Estado de los Estados Unidos, septiembre de 1946), artículo 32, página 24.

[397] Documento E/PC/T/180 (19 de agosto de 1947), página 97.

[398] Véase "Carta de La Habana para una Organización Internacional de Comercio", Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta Final y Documentos Conexos (Lake Success, Nueva York, abril de 1948), páginas 30 y 31.

8.177 La utilización por el Órgano de Apelación de la expresión "instrumento para lograr la observancia" al referirse a medidas abarcadas por el apartado d) confirma también esta interpretación.[399] De hecho, México, al referirse a las medidas que estarían abarcadas por el apartado d) ha hablado también de medidas "concebida[s] como instrumento para lograr la observancia".[400]

8.178 La identificación de la expresión "para lograr la observancia" con el concepto de exigencia del cumplimiento tiene importantes consecuencias para los argumentos expuestos por México. El contexto de la actuación de México es fundamentalmente internacional. Por su propia naturaleza, las contramedidas tienen carácter interestatal, y no hay ningún concepto de acción privada contra un Estado que pueda justificarse sobre esa base. Por el contrario, la idea de exigencia del cumplimiento lleva aparejado un concepto de acción dentro de una estructura jerárquica que va unido a la relación entre el Estado y sus súbditos, y que está casi enteramente ausente del derecho internacional (aunque puede sostenerse que las medidas al amparo del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas constituyen una excepción, ello no es pertinente en la presente diferencia[401]). La posibilidad de que los Estados adopten contramedidas, es decir de que traten de persuadir mediante sus propios actos a otros Estados de que respeten sus obligaciones, constituye en sí misma un reconocimiento de la inexistencia de un organismo internacional con facultades para exigir el cumplimiento. Por el contrario, la capacidad de hacer cumplir las leyes y los reglamentos mediante el uso de la coerción, de ser necesario, tal vez sea el rasgo más importante que distingue a los Estados de otros tipos de organizaciones.

8.179 Los ejemplos que se citan en el apartado d) del artículo XX contribuyen a reforzar la conclusión de que esta disposición se refiere a medidas adoptadas a nivel nacional y no a nivel internacional. Los aspectos relativos a las aduanas, los monopolios, las patentes, las marcas de fábrica o de comercio y derechos de autor y reproducción y las prácticas que pueden inducir a error son fundamentalmente cuestiones reguladas por la legislación nacional. Puede aducirse que todos los temas a los que se refieren esos ejemplos pueden ser objeto de acuerdos internacionales.[402] No obstante, la misma observación podría hacerse con respecto a casi cualquier aspecto de la legislación nacional, y el argumento no afecta al hecho esencial de que esos ejemplos se refieren fundamentalmente a aspectos de la legislación interna que utilizan sistemas de ejecución de las normas. Así, en tanto que puede haber leyes aduaneras nacionales sin acuerdos internacionales, los acuerdos internacionales sobre cuestiones aduaneras no tendrían sentido si no existiera la legislación nacional. Desde luego, el apartado d) del artículo XX enumera esas materias simplemente a título de ejemplo, por lo que no puede considerarse que constituyan un apoyo decisivo a las conclusiones del Grupo Especial. No obstante, son un indicador significativo de cuál es la interpretación prevista.

---

[399] Informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 162-163. Véase también, informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.33. Véase asimismo, informe del Grupo Especial del GATT sobre *CEE - Piezas y componentes*, párrafos 5.17-5.18.

[400] Respuesta de México a la pregunta 24 del Grupo Especial.

[401] El apartado c) del artículo XXI del GATT de 1994 establece una excepción especial para medidas de esta naturaleza.

[402] Versión escrita de la declaración oral de México en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 42. Véase también, respuesta de México a la pregunta 67 del Grupo Especial.

8.180 Aunque el Grupo Especial volverá a ocuparse del concepto de exigencia del cumplimiento en su análisis de las "leyes y reglamentos"[403] merece la pena señalar, antes de abandonar este tema, que el proyecto de artículos sobre la *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional[404], no se refiere a la exigencia del cumplimiento al tratar de la utilización de las contramedidas, sino que el párrafo 1 del artículo 49 declara que "[el] Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban en virtud de los dispuesto en la segunda parte." Tampoco se utiliza el concepto de exigencia del cumplimiento en los comentarios a los artículos, salvo en relación con los procedimientos dentro del ámbito de la Unión Europea, que, debido a las estructuras y procedimientos singulares de la Unión constituye evidentemente un caso especial.[405]

8.181 Por las razones expuestas, el Grupo Especial llega a la conclusión de que la expresión "para lograr la observancia" del apartado d) del artículo XX no es aplicable a medidas adoptadas por un Miembro para inducir a otro al cumplimiento de las obligaciones que le corresponden en virtud de un Tratado distinto de los Acuerdos de la OMC.

ii) La cuestión de si las medidas fiscales de México están destinadas a lograr la observancia

8.182 En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

> "Para que una medida, por lo demás incompatible con el GATT de 1994, se justifique provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX deben demostrarse dos elementos. Primero, la medida debe estar destinada a 'lograr la observancia' de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994. Segundo, la medida debe ser 'necesaria' para lograr esa observancia."[406]

8.183 En ese asunto, el Órgano de Apelación confirmó la decisión del Grupo Especial, que había declarado lo siguiente:

> "... el sistema dual de venta al por menor … fue establecido, al menos en parte, con miras a asegurar el cumplimiento de la legislación coreana contra las prácticas que pueden inducir a error, en la medida en que contribuye a prevenir los actos incompatibles con la *Ley sobre la Competencia Desleal*. En primer lugar, el sistema fue establecido en el momento en que, como declaró Corea, y no lo refutaron los reclamantes, eran frecuentes en el sector de la carne vacuna los actos de indicación falsa. En segundo lugar, debe admitirse que el sistema dual de venta al por menor, al parecer, disminuye las oportunidades y, por ende la tentación, de que los vendedores hagan pasar por carne vacuna nacional la extranjera, si se compara la situación con la

[403] Véase el párrafo 8.199 *infra*.

[404] "Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos" adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésimo tercer período de sesiones (2001).

[405] "Comentarios al proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos" adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésimo tercer período de sesiones (2001), página 372.

[406] Informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157. Véase también, informe del Órgano de Apelación en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 65.

> que reinaba cuando toda la carne vacuna, es decir, la nacional y la importada, podía ser suministrada oficialmente a los mismos establecimientos."[407]

8.184 En consecuencia, una de las cuestiones que debe analizar el Grupo Especial es si la medida identificada por México está *destinada* a lograr la observancia. Los aspectos que influyeron en el Grupo Especial para llegar a una conclusión acerca de la expresión "lograr la observancia"[408] son también pertinentes para dar respuesta a esa cuestión.

8.185 El Grupo Especial observa además que normalmente no cabe duda de que, cuando dentro del ordenamiento jurídico de un Miembro se adoptan medidas para exigir el cumplimiento, esas medidas, siempre que se dirijan al objetivo adecuado, alcanzarán ese objetivo. Al menos no hay ningún problema sistémico para llegar a esa conclusión, porque por su propia naturaleza el Estado suele estar en condiciones de conseguir el cumplimiento mediante el uso de la coerción, de ser necesario. En cambio, la situación es bastante distinta en la esfera de las relaciones internacionales. México alega que sus medidas fiscales están destinadas a lograr la observancia por los Estados Unidos de las obligaciones que, según México, les corresponden en virtud del TLCAN. Con independencia de los propósitos reales de México en relación con sus medidas, es inevitable, a juicio del Grupo Especial, que la eficacia de esas medidas para alcanzar su objetivo declarado -provocar un cambio en el comportamiento de los Estados Unidos- sea dudosa.

8.186 A este respecto, México no ha explicado cómo pueden contribuir sus medidas de forma significativa a lograr la observancia por parte de los Estados Unidos, ni mucho menos cómo pueden producir necesariamente ese cambio de comportamiento. México ha alegado únicamente que esas medidas habían tenido el efecto de "llamar la atención" de los Estados Unidos.[409] Llamar la atención de un Miembro no equivale a lograr la observancia por ese Miembro de una ley o de un reglamento. Aún admitiendo que las medidas puedan haber "llamado la atención" de los Estados Unidos, en el mejor de los casos ese hecho implicaría la iniciación de un proceso entre las partes cuyos resultados serían inciertos. El Grupo Especial menciona esas consideraciones fundamentalmente para reafirmar su conclusión de que el resultado de contramedidas internacionales, como las adoptadas por México, es, por su propia naturaleza, imprevisible, por lo que ese tipo de medidas no reúnen las condiciones para que pueda considerarse que se trata de medidas para "lograr la observancia" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Si, a pesar de ello se supusiera en abstracto que las contramedidas internacionales pueden reunir las condiciones necesarias para considerarse medidas destinadas a lograr la observancia, la conclusión del Grupo Especial sería que México no ha demostrado que sus medidas contribuyan a lograr la observancia en las circunstancias del presente caso.

8.187 En el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* encontramos una confirmación de la opinión de que el resultado incierto de las contramedidas internacionales es una razón para excluirlas como medidas que pueden ser objeto de consideración, en el marco del apartado d) del artículo XX. Al examinar si puede considerarse que una medida es "necesaria", el Órgano de Apelación desechó la idea de que las consultas entre los Miembros afectados podían constituir una alternativa que estaba razonablemente al alcance:

> "Entablar consultas con Antigua con vistas a alcanzar una solución negociada que lograse los mismos objetivos que la medida impugnada de los Estados Unidos no era

---

[407] Informe del Grupo Especial sobre *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 658.

[408] Véase el párrafo 8.175 *supra*.

[409] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 83.

> una alternativa que el Grupo Especial pudiera considerar adecuadamente porque las consultas, por definición, constituyen un proceso cuyos resultados son inciertos y que, por lo tanto, no pueden compararse con las medidas en litigio en este caso."[410]

8.188 Como indicó el Órgano de Apelación, las medidas cuyo resultado es incierto no reúnen las condiciones para ser consideradas alternativas que están razonablemente al alcance al analizar si una medida es necesaria para lograr la observancia de una ley o reglamento. Por los mismos motivos, parece que para que pueda considerarse que una medida está destinada a "lograr la observancia" debe haber un grado de certeza de los resultados que es posible obtener con ella. Esa certeza no existe en el caso de las contramedidas internacionales, por su propia naturaleza.

8.189 Por último, hay que señalar que, en lo que respecta al diseño de las medidas, el Grupo Especial ha determinado ya que las medidas fiscales impugnadas, por su diseño y funcionamiento, protegen la producción nacional mexicana.[411] Las medidas se aplican a los refrescos y jarabes importados, y especialmente a los producidos con edulcorantes distintos del azúcar de caña, cualquiera sea su origen. El propio México reconoce que sus medidas pretenden reequilibrar su mercado azucarero, de modo que el azúcar excedente que en otro caso podía haberse exportado a los Estados Unidos pudiera venderse en el mercado interno mexicano.[412] Esas consideraciones contribuyen a debilitar aún más la alegación de México de que, en las circunstancias del presente caso, sus medidas están destinadas a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos.

8.190 Por las razones expuestas, el argumento de México de que las medidas fiscales impugnadas están *destinadas* a lograr la observancia por los Estados Unidos de las leyes y de los reglamentos no resulta convincente al Grupo Especial.

iii) Leyes y reglamentos abarcados por el apartado d) del artículo XX

8.191 Como se ha indicado antes, los Estados Unidos aducen que la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) abarca únicamente las leyes y los reglamentos internos o nacionales y que su alcance no se extiende a las obligaciones internacionales asumidas frente a México por otros países en el marco del TLCAN y de otros Acuerdos internacionales. Los Estados Unidos sostienen que, tanto el sentido corriente de la expresión "leyes y reglamentos" como el contexto en que esos términos aparecen -en concreto, el artículo XX del GATT y, de forma más general, el GATT y los Acuerdos de la OMC- apoyan su interpretación de que el alcance de esa expresión se limita a las leyes o los reglamentos nacionales.[413] A juicio de los Estados Unidos, México no ha demostrado que la frase "leyes y reglamentos", utilizada en el apartado d) del artículo XX, signifique o incluya el "derecho internacional" o las obligaciones asumidas frente a México en el marco de un acuerdo internacional como el TLCAN.[414]

---

[410] Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 317.

[411] Véase el párrafo 8.86 *supra*.

[412] Primera comunicación escrita de México, párrafo 84.

[413] Versión escrita de la declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 9. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 37 y 41-55. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafos 72-78.

[414] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 42 a 55. Versión escrita de la declaración oral de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 4 a 12.

8.192 México responde que los Acuerdos internacionales incorporados al ordenamiento nacional, y las obligaciones jurídicas derivadas de esos Acuerdos, están abarcados por la expresión "leyes y reglamentos". Aduce que "el derecho internacional no es menos derecho que el derecho interno". A su juicio, la "simple caracterización de una norma como una obligación establecida en un tratado internacional no significa que no sea 'ley' en el sentido del apartado d) del artículo XX".[415]

8.193 El Grupo Especial comienza su examen de la expresión "leyes y reglamentos" señalando que "*law*" (ley) puede definirse como una "*rule of conduct imposed by secular authority*" (norma de conducta impuesta por la autoridad secular) o como "*[a]ny of the body of individual rules in force in a State or community*" (cualquiera del conjunto de normas en vigor en un Estado o comunidad)[416], en tanto que "*regulation*" (reglamento) puede definirse como una "*rule prescribed for controlling some matter, or for the regulating of conduct*" (norma prescrita para regular una cuestión o para la regulación del comportamiento).[417] No obstante, esas definiciones son demasiado generales para resolver la cuestión del sentido de esos términos en el apartado d) del artículo XX[418] y en particular para determinar si, como aduce México, esas normas incluyen las normas de Acuerdos internacionales, como las del TLCAN. El Grupo Especial tampoco obtiene orientación a este respecto del uso del término "*laws*" en plural en el apartado d); ni del uso diferente del término en los textos español y francés del GATT de 1994 y del ESD.[419] Para dar respuesta a esta cuestión es necesario atender al contexto en el que aparecen las palabras. Este contexto incluye los demás términos del apartado d) así como las demás disposiciones del GATT de 1994, y por cierto de los Acuerdos de la OMC abarcados.

8.194 La expresión "leyes y reglamentos" está muy estrechamente ligada a las palabras que la preceden en el apartado: "para lograr la observancia de". Además, al analizar el sentido de esas palabras, el Grupo Especial consideró necesario atender al conjunto de la expresión "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos". De ello se desprende lógicamente que las conclusiones a que se llegó en ese análisis deben ser aplicables también en el presente contexto. En consecuencia, la conclusión de que esas palabras se refieren a las medidas para exigir el cumplimiento

---

[415] Primera comunicación escrita de México, párrafo 118. Versión escrita de la declaración oral de México en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 41-44. Segunda comunicación escrita de México, párrafos 66-73.

[416] *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volumen I, páginas 1544-1545.

[417] *Ibid.*, volumen II, página 2530.

[418] Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafo 71.

[419] Los Estados Unidos aducen que hay una diferencia textual entre "*laws or regulations*" ("leyes y reglamentos") e "*international law*" ("derecho internacional"). Para respaldar su argumento, se refieren al hecho de que una expresión usa el singular "*law*" (derecho) mientras que la otra usa el plural "*laws*" (leyes). A su juicio, si bien es posible hablar de *international* "*law*" en el mismo sentido que cuando se habla de "*common law*" y de "*law of the sea*", la expresión *international law* (derecho internacional) normalmente no se usa en plural. También sostienen que el término "*law*", utilizado en las expresiones "*public international law*" ("derecho internacional público") (en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD) y "*laws or regulations*" ("leyes y reglamentos") (en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994) ha sido traducido de forma diferente en los textos español y francés de los Acuerdos. Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 51 y nota 72, y la versión escrita de la declaración oral de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 9. El Grupo Especial observa que el singular del término "*law*" puede también utilizarse en referencia a cualquier cuerpo específico de normas vigentes en una comunidad, como "*criminal law*" (derecho penal), "*commercial law*" (derecho comercial) o "*administrative law*" (derecho administrativo), independientemente de que sea nacional o internacional.

dentro de un ordenamiento jurídico nacional determinado, y de que su alcance no se extiende a las medidas internacionales del tipo de las adoptadas por México, es necesariamente aplicable a las dos partes de esa expresión.

8.195 Ambas partes en la presente diferencia han tratado de invocar en apoyo de las interpretaciones que proponen respectivamente la utilización de los términos "leyes" y "reglamentos" en otros lugares del GATT de 1994 y en otros Acuerdos de la OMC.[420] La utilización de esos términos en el texto del GATT de 1994[421] y del Acuerdo sobre la OMC[422] indica que tales términos se refieren fundamentalmente a las normas nacionales emitidas por las autoridades de los Miembros (o de las partes contratantes del GATT) y no a obligaciones derivadas de Acuerdos internacionales. Al mismo tiempo, hay que señalar que en un número reducido de casos, el Acuerdo sobre la OMC se refiere a "reglamentos" adoptados por la Conferencia Ministerial de la OMC[423] y al "reglamento financiero" adoptado por el Consejo General[424], lo que da a entender que el término "reglamento[s]" puede asociarse también a instrumentos adoptados por organismos internacionales. El Grupo Especial no estima que esta última consideración proporcione una indicación decisiva acerca del sentido de la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX ni que, en concreto, descarte la conclusión a la que ha llegado mediante el examen del contexto inmediato de la expresión.

8.196 El Grupo Especial no considera que la cuestión del posible efecto directo de un Acuerdo internacional en el ordenamiento jurídico interno sea pertinente en el presente contexto. Con independencia de que un Acuerdo tenga o no ese efecto, sigue teniendo un carácter *internacional*, y es ese carácter y el carácter internacional de las obligaciones que de él se derivan el que lleva a la posible utilización de contramedidas para fomentar el respeto de esas obligaciones. Por lo tanto, aún en caso de que algunas de las normas del Acuerdo pasen a formar parte del ordenamiento jurídico interno por razón de la doctrina del efecto directo, sigue siendo cierto que lo que es necesario considerar al interpretar la expresión "leyes y reglamentos" es la dimensión internacional de las normas del Acuerdo.

8.197 Por último, el Grupo Especial observa que, aún suponiendo que la expresión "leyes y reglamentos" del apartado d) del artículo XX pueda abarcar acuerdos internacionales como

---

[420] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafos 72-74. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 37 y 44-46. Versión escrita de la declaración oral de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 6 y 9. Versión escrita de la declaración oral de México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 77. Respuesta de México a la pregunta 84 del Grupo Especial.

[421] Véanse por ejemplo, párrafo 5 del artículo II ("su legislación aduanera"); párrafo 1 del artículo III ("los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones"); los párrafos 4 y 8 del artículo III ("leyes, reglamentos y prescripciones"); párrafo 3 del artículo V ("leyes y reglamentos de aduana aplicables"); párrafo 1 del artículo VII ("leyes y reglamentos relativos al valor en aduana"); párrafo 2 del artículo VIII ("leyes y reglamentos" de la parte contratante); párrafo 2 del artículo IX ("leyes y reglamentos relativos a las marcas de origen"); párrafo 4 del artículo IX ("[e]n lo que concierne a la clasificación de marcas en los productos importados, las leyes y reglamentos de las partes contratantes"); párrafo 1 del artículo X ("[l]as leyes, reglamentos, decisiones judiciales, y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier parte contratante haya puesto en vigor"); y el párrafo 3 a) del artículo X ("leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas" de la parte contratante).

[422] Véase el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC ("leyes, reglamentos y procedimientos administrativos" del Miembro).

[423] Véanse por ejemplo, los párrafos 2 y 3 del artículo VI del Acuerdo sobre la OMC.

[424] *Ibid.*, párrafos 2, 3 y 4 del artículo VII.

el TLCAN, el Grupo Especial concluiría en cualquier caso que, dados los hechos que concurren en el presente asunto, las medidas impugnadas, por la falta de certeza de sus consecuencias, no son medidas destinadas a "lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones" del GATT de 1994.

iv) Conclusión

8.198 Por las razones que se han expuesto, el Grupo Especial concluye que México no ha demostrado que las medidas impugnadas estén destinadas a "lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

c) Necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos

8.199 México aduce que las medidas fiscales impugnadas son "necesarias" para lograr la observancia por los Estados Unidos de las obligaciones que les corresponden en virtud del TLCAN, que constituye una ley que no es incompatible con las disposiciones del GATT de 1994.[425]

8.200 México aduce que las medidas en cuestión han contribuido "en gran medida" al fin que México persigue, esto es, asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos del TLCAN. A su juicio, las pruebas demuestran que la adopción del IEPS creó la "dinámica deseada para lograr el cumplimiento de los Estados Unidos u otra solución mutuamente satisfactoria" de la diferencia. México añade que las medidas han tenido el efecto de "llamar la atención" de los Estados Unidos.[426] Como prueba que respalda su afirmación, México ha presentado un artículo publicado en un diario sobre el efecto del IEPS en la controversia bilateral sobre los edulcorantes entre México y los Estados Unidos en el marco del TLCAN. En el artículo, se citan las siguientes afirmaciones del Presidente de la Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcoholera: "Gracias al impuesto, ellos [los cultivadores estadounidenses de azúcar y de maíz, los refinadores de azúcar y los productores de JMAF] se sientan a la mesa de negociaciones […]. Si no fuera por el impuesto, ni siquiera responderían al teléfono."[427]

8.201 Los Estados Unidos responden que, aún suponiendo, a efectos de la argumentación, que las medidas fiscales de México contribuyeran a la observancia del TLCAN, no son "necesarias" para lograr esa observancia, como exige el apartado d) del artículo XX.[428]

8.202 Habiendo constatado que México no ha establecido, en su calidad de parte demandada que invoca una defensa afirmativa, que las medidas impugnadas están destinadas a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos, de conformidad con el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial concluye que no necesita determinar si esas medidas son "necesarias" para lograr esa observancia por los Estados Unidos. En algunas diferencias, cuando una parte no demuestra uno de los elementos de su argumentación, el Grupo Especial puede, a pesar de ello, pronunciarse sobre los demás elementos, con el fin de ayudar al Órgano de Apelación. No obstante, ese planteamiento no es posible en el presente caso, porque la cuestión de si una medida es o no "necesaria" no puede examinarse sin tener en cuenta la naturaleza concreta de esa medida, y especialmente la forma en que logra la observancia de las leyes y de los reglamentos. Dicho de otra forma, los elementos que México debe demostrar están tan estrechamente relacionados que el Grupo

[425] Primera comunicación escrita de México, párrafos 117 y 123-126.

[426] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 83.

[427] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 83. México - Prueba documental 8.

[428] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 60-67.

Especial, al haber constatado que las medidas no cumplen el criterio de que se trate de medidas *destinadas* a "lograr la observancia" no puede proporcionar fundadamente ningún análisis adicional acerca de si esas medidas son *necesarias* para "lograr la observancia".

d) Preámbulo del artículo XX

8.203 Dado que México no ha justificado provisionalmente las medidas impugnadas, no es necesario que el Grupo Especial examine si las medidas son compatibles con el preámbulo del artículo XX.

5. Conclusión

8.204 Por las razones que se han expuesto, el Grupo Especial concluye que México no ha establecido que las medidas impugnadas están justificadas al amparo del artículo XX del GATT de 1994.

I. SOLICITUDES ADICIONALES FORMULADAS POR MÉXICO

1. Solicitudes adicionales de México

8.205 México pide que, si el Grupo Especial ejerce su jurisdicción, se abstenga de formular determinadas constataciones que podrían poner en peligro la capacidad de México para preparar una defensa adecuada en procedimientos internacionales que se sustancien en otros foros. Más concretamente, México solicita que el Grupo Especial recomiende a las partes (México y los Estados Unidos) que adopten medidas encaminadas a resolver su controversia con respecto al comercio de edulcorantes en el marco del TLCAN. México pide además al Grupo Especial que tenga especial cuidado en cuanto a la manera de formular sus constataciones y recomendaciones, estableciendo claramente que sus constataciones se aplican únicamente a los respectivos derechos y obligaciones de las partes conforme a los Acuerdos de la OMC, y no puede considerarse que prejuzgan sus derechos legalmente reconocidos en otras normas del derecho internacional.[429] En respuesta a preguntas del Grupo Especial, México ha aclarado que los procedimientos internacionales a que se refiere son tres reclamaciones interpuestas por inversionistas contra el Estado al amparo del Capítulo XI del TLCAN, en las que se han presentado alegaciones de daños pecuniarios contra México.[430]

8.206 Después de haber sido informado de la resolución preliminar del Grupo Especial acerca de su decisión de ejercer jurisdicción, México ha reiterado su opinión de que es más adecuado abordar la presente diferencia en el marco del TLCAN, y ha repetido su argumento de que el Grupo Especial tiene amplias facultades discrecionales en virtud del GATT y el ESD para decidir si formulará o no constataciones en el asunto que se le ha presentado. A juicio de México, este Grupo Especial no tiene la obligación legal de formular constataciones sobre las alegaciones de los Estados Unidos. Las disposiciones pertinentes del GATT y el ESD no indican que los grupos especiales tengan que formular constataciones de violaciones respecto del fondo de una alegación.[431]

8.207 México afirma que ni el artículo XXII ni el artículo XXIII del GATT establecen la obligación de que los grupos especiales formulen constataciones. En particular, el párrafo 2 del artículo XXIII

[429] Primera comunicación escrita de México, párrafos 14, 104 y 110.

[430] Respuesta de México a la pregunta 36 del Grupo Especial.

[431] Segunda comunicación escrita de México, párrafos 48 a 64. Versión escrita de la declaración oral hecha por México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 43 a 52.

sólo prevé la posibilidad de someter una cuestión (con inclusión del supuesto incumplimiento por un Miembro de sus obligaciones o la aplicación por un Miembro de una medida que esté en conflicto con los Acuerdos) a las PARTES CONTRATANTES. Ante esta remisión, las PARTES CONTRATANTES efectuarán rápidamente una encuesta sobre la cuestión y, según el caso, formularán recomendaciones apropiadas a las partes contratantes que consideren interesadas, o dictarán una resolución acerca de la cuestión. Por lo tanto, frente a una diferencia, las PARTES CONTRATANTES tendrían dos opciones, "según el caso": *i*) formular recomendaciones a las partes contratantes interesadas; o *ii*) dictar una resolución acerca de la cuestión. Los artículos XXII y XXIII del GATT confieren esta discrecionalidad a las PARTES CONTRATANTES (y a los grupos especiales que actúan a instancias de éstas). Los grupos especiales tendrían la facultad de determinar lo que sería adecuado en las circunstancias de cada caso, incluso en situaciones en que se hayan alegado infracciones de los Acuerdos.

8.208 México aduce además que esta flexibilidad se conservó cuando se estableció la OMC. Los negociadores del sistema de solución de diferencias de la OMC no reformaron los artículos XXII y XXIII cuando el GATT de 1947 se transformó en el GATT de 1994. Además, en el artículo 3 del ESD, los Miembros afirmaron su adhesión a los principios de solución de diferencias aplicados hasta la fecha al amparo de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947 y al procedimiento desarrollado y modificado por dicho instrumento. Muestra de esta flexibilidad es también el párrafo 7 del artículo 3 del ESD: "... El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados." La flexibilidad se mantiene también en el mismo párrafo: "De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados …" La inclusión del calificativo "en general" fue deliberada a fin de tener en cuenta circunstancias inusuales, respecto de las cuales la supresión de las medidas en cuestión no resultara en una solución positiva a la diferencia. Los grupos especiales tienen la posibilidad de formular otras constataciones con miras a hallar una solución positiva a las diferencias. El artículo 11 del ESD aclara que el Grupo Especial dispone de la facultad discrecional, sobre la base de una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, de recomendar las medidas que deben adoptar las partes para "hallar una solución positiva a la diferencia". Esta flexibilidad queda confirmada por el mandato de este Grupo Especial: "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por los Estados Unidos en el documento WT/DS308/4, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

8.209 México alega que, en este caso, el hecho de formular constataciones no garantizaría una solución positiva a la diferencia. Las constataciones no conducirán a una solución mutuamente aceptable para las partes si sigue siendo bloqueado el intento de México por resolver su agravio en el marco del TLCAN. El Grupo Especial tiene que procurar tratar a ambas partes de manera justa.

8.210 México solicita al Grupo Especial que tenga especial cuidado al formular sus conclusiones y recomendaciones, de modo que no pueda sugerirse que está interpretando los derechos y obligaciones de ambas partes conforme al TLCAN.[432]

8.211 México solicita además que el Grupo Especial haga las siguientes determinaciones de hecho, cualquiera que sea la resolución sobre el fondo de esta diferencia. En primer lugar, que México y los Estados Unidos negociaron el régimen de comercio bilateral preferencial de edulcorantes, que

[432] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 86.

incluyen el azúcar y el JMAF, productos que compiten en ciertos segmentos del mercado. En segundo lugar, que existe una disputa legítima más amplia entre México y los Estados Unidos relativa al acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense. En tercer lugar, que México ha agotado todos los esfuerzos por resolver esta disputa a través de la vía diplomática, por medio de consultas y negociaciones bilaterales, y por la vía del mecanismo de solución de controversias establecido en el capítulo XX del TLCAN. En cuarto lugar que, pese a que México solicitó el establecimiento de un panel arbitral conforme al TLCAN desde el año 2000, hasta la fecha los Estados Unidos no han designado panelistas y, en consecuencia, han frustrado los intentos de México por resolver sus agravios en el marco del TLCAN. En quinto lugar, que las medidas fiscales en cuestión son una respuesta a la negativa de los Estados Unidos de someterse al procedimiento de solución de controversias del TLCAN, y que con esta respuesta se pretende lograr que lo hagan, así como restaurar el equilibrio del mercado mexicano, que se ha visto afectado por excedentes de producción de azúcar resultantes, en parte, de las importaciones de JMAF procedentes de los Estados Unidos y la producción de JMAF a partir de maíz importado de los Estados Unidos. En sexto lugar, que los Estados Unidos han sostenido que, conforme al derecho internacional, pueden válidamente adoptar contramedidas cuando otro Estado se rehúsa a someterse a los mecanismos de solución de controversias.[433]

8.212 Por último, México pide que, en el curso de sus deliberaciones, el Grupo Especial considere en forma preponderante la situación de México como país en desarrollo y el hecho de que la reforma agraria implica un proceso largo de ajuste.[434]

2. Respuesta de los Estados Unidos

8.213 Los Estados Unidos responden a los argumentos de México a ese respecto afirmando que no son pertinentes a la solución de la presente diferencia. A juicio de los Estados Unidos, las afirmaciones de México en el sentido de que se trata de una controversia del TLCAN y que una constatación de incompatibilidad con las normas de la OMC podría perjudicar los intereses de México en procedimientos actuales o futuros en el marco del TLCAN no influyen en la compatibilidad de las medidas fiscales de México con el artículo III del GATT de 1994 ni en su justificación al amparo del apartado d) del artículo XX. En consecuencia, se trata de cuestiones que no es necesario que este Grupo Especial siga examinando. Los Estados Unidos añaden que México se equivoca al aducir que no es necesario que el Grupo Especial limite sus recomendaciones en la presente diferencia a pedir que México ponga en conformidad sus medidas fiscales incompatibles con la OMC. Las recomendaciones de los grupos especiales se limitan a pedir que las medidas incompatibles con la OMC sean puestas en conformidad con los Acuerdos abarcados. Esta limitación está prevista explícitamente en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD.[435]

8.214 Por lo que respecta a la solicitud de México de que el Grupo Especial formule ciertas determinaciones de hecho, los Estados Unidos responden que la mayor parte de los hechos identificados por México tienen que ver con determinaciones relacionadas con cuestiones jurídicas litigiosas. Los Estados Unidos también están en desacuerdo con muchos de los hechos identificados por México. Aducen asimismo que estas determinaciones no están relacionadas con hechos que este Grupo Especial deba determinar para cumplir su mandato en la presente diferencia, que se refiere a la

[433] Versión escrita de la declaración oral hecha por México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 36.

[434] Primera comunicación escrita de México, párrafos 105 a 109, 137 y 139.

[435] Versión escrita de la declaración oral hecha por los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 19 y 26.

compatibilidad de las medidas fiscales de México con las obligaciones contraídas por ese país en el marco de la OMC y no a la actuación de los Estados Unidos en el marco del TLCAN. Los Estados Unidos concluyen que el Grupo Especial no debería acceder a formular las determinaciones de hecho solicitadas por México.[436]

3. Análisis realizado por el Grupo Especial

a) "Facultades discrecionales" del Grupo Especial

8.215 México ha hecho diversos pedidos con respecto a las constataciones y recomendaciones que el Grupo Especial podría formular. La mayor parte de ellos se basan en la premisa de que el Grupo Especial goza de facultades discrecionales en cuanto a lo que puede hacer en ese sentido, en apoyo de lo cual México ha formulado varios argumentos. El Grupo Especial iniciará su análisis con un examen de estos argumentos. En esencia, México alega que el Grupo Especial tiene facultades discrecionales para apartarse del procedimiento establecido en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD:

> "Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo. Además de formular recomendaciones, el Grupo Especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas." (no se reproduce la nota de pie de página)

8.216 En apoyo de sus argumentos, México se ha remitido al párrafo 1 del artículo 3 del ESD[437], que estipula lo siguiente:

> "Los Miembros afirman su adhesión a los principios de solución de diferencias aplicados hasta la fecha al amparo de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947 y al procedimiento desarrollado y modificado por el presente instrumento."

8.217 Al parecer México invoca el párrafo 1 del artículo 3 del ESD meramente para referirse al texto de los artículos XXII y XXIII del GATT. Habida cuenta de que estas disposiciones están incluidas explícitamente en la normativa de la OMC como parte del GATT de 1994, no es necesario invocar el párrafo 1 del artículo 3 del ESD a estos efectos. México no se ha referido a ninguna otra cuestión que requiera invocar el párrafo 1 del artículo 3 del ESD.

8.218 Pese al argumento de México[438], el Grupo Especial no halla en el artículo XXII del GATT nada que dé a entender que los grupos especiales gocen de discrecionalidad para no emitir resoluciones y recomendaciones en diferencias en que han constatado la existencia de medidas incompatibles con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC.

8.219 En cuanto al artículo XXIII del GATT, México señala varios aspectos del párrafo 2 del artículo XXIII en apoyo de sus afirmaciones. Las partes pertinentes de ese párrafo estipulan lo siguiente:

> "Si las partes contratantes interesadas no llegan a un arreglo satisfactorio en un plazo razonable o si la dificultad surgida es una de las previstas en el apartado c) del

[436] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafos 61 a 67.

[437] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 59.

[438] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 55.

> párrafo 1 de este artículo, la cuestión podrá ser sometida a las PARTES CONTRATANTES. Estas últimas efectuarán rápidamente una encuesta sobre toda cuestión que se les someta al respecto y, según el caso, formularán recomendaciones apropiadas a las partes contratantes que consideren interesadas, o dictarán una resolución acerca de la cuestión ..."[439]

8.220 México alega que el empleo de la frase "según el caso" otorga discrecionalidad a los grupos especiales en cuanto a la posibilidad de emitir o no resoluciones. En primer lugar, está claro que, incluso si existe esa facultad discrecional, se otorga a las PARTES CONTRATANTES (y a su equivalente en la OMC, el OSD), y no a los grupos especiales. En un sentido más general, hay que tener presente que la actuación de grupos especiales en la solución de diferencias no estaba prevista específicamente en el texto del GATT adoptado en 1947, sino que se desarrolló en los años subsiguientes. El tema fue objeto de varias decisiones de las PARTES CONTRATANTES durante ese período.[440] En la actualidad el ESD ha absorbido muchos de los elementos de esas decisiones. Por lo tanto, los términos empleados en el párrafo 2 del artículo XXIII no deberían interpretarse de manera aislada. En particular, el Grupo Especial considera significativo que, entre las disposiciones del ESD relativas a las facultades de los grupos especiales en cuanto a la formulación de recomendaciones, ninguna limita esas facultades con la frase "según el caso". A continuación se examinan las disposiciones pertinentes del ESD.

8.221 México alega además que sus argumentos encuentran respaldo en el empleo de la palabra "o", que enlaza las dos opciones de que disponen las PARTES CONTRATANTES: formular recomendaciones, y dictar una resolución.[441] El Grupo Especial no tiene conocimiento de ninguna interpretación autorizada del término "resolución". Sin embargo, no considera que en este contexto la palabra "o" indique que las dos opciones se excluyen entre sí. Lo más probable es que el término abarque la conclusión de un grupo especial de que las medidas del Miembro demandado son incompatibles con obligaciones particulares dimanantes de la OMC. Dicha conclusión siempre iría acompañada por una recomendación. En consecuencia, sea en relación con la formulación de propuestas al OSD por el Grupo Especial, o en relación con el propio OSD, el empleo de esa palabra sirve meramente para presentar una lista de las medidas que se pueden adoptar. No indica que el Grupo Especial tenga la flexibilidad que alega México.

8.222 Aparte de estos puntos concretos, México alega que los artículos XXII y XXIII del GATT confieren "discrecionalidad a las PARTES CONTRATANTES (y a los grupos especiales que actúan a instancias de éstas)".[442] El Grupo Especial no ve de qué manera puede interpretarse en general que estas disposiciones confieren discrecionalidad a las PARTES CONTRATANTES o a los grupos especiales.

8.223 México busca apoyo a su posición en varias disposiciones del ESD. El Grupo Especial las examinará sucesivamente a fin de determinar la actual situación jurídica.

---

[439] En el marco del sistema del GATT de 1947, la expresión "PARTES CONTRATANTES" en mayúsculas se refería a las Partes Contratantes "actuando colectivamente". Párrafo 1 del artículo XXV del GATT.

[440] Véase, por ejemplo, el Entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la solución de diferencias y la vigilancia (1979), IBDD S26/229. Documento L/4907. Véase además la Decisión sobre mejoras de las normas y procedimientos de solución de diferencias del GATT (1989), documento L/6489.

[441] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 57.

[442] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 58. Versión escrita de la declaración oral hecha por México en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 48.

8.224 México alega que el párrafo 7 del artículo 3 del ESD afirma la flexibilidad concedida a los grupos especiales.[443] Esta disposición establece lo siguiente:

> "Antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos. El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados. De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados. No se debe recurrir a la compensación sino en el caso de que no sea factible suprimir inmediatamente las medidas incompatibles con el acuerdo abarcado y como solución provisional hasta su supresión. El último recurso previsto en el presente Entendimiento para el Miembro que se acoja a los procedimientos de solución de diferencias es la posibilidad de suspender, de manera discriminatoria contra el otro Miembro, la aplicación de concesiones o el cumplimiento de otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados siempre que el OSD autorice la adopción de estas medidas ..."

8.225 México se remite en particular a la segunda y cuarta frases. En cuanto a la segunda, el Grupo Especial considera que la declaración de que "[e]l objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias" es demasiado general para contraponerla a las normas precisas que definen la función de los grupos especiales. En cuanto a la cuarta oración ("[d]e no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados"), el Grupo Especial observa que ésta simplemente describe el resultado deseado del procedimiento de solución de diferencias, cuando el OSD ya ha formulado una constatación de incompatibilidad y no se ha llegado a ninguna otra solución mutuamente aceptable entre las partes. La expresión "en general" empleada en la frase "será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate" no tiene las implicaciones que le ha dado México. Esta frase ha de interpretarse conjuntamente con el resto del párrafo, el cual hace referencia a soluciones alternativas que han de adoptarse cuando no se consigue la supresión inmediata de la medida. Estas soluciones indican en efecto lo que debe suceder en casos distintos de lo normal. En consecuencia, el párrafo 7 del artículo 3 del ESD no confiere a los grupos especiales la discrecionalidad general de formular cualquier tipo de recomendaciones que pudieran considerar adecuadas en un caso particular.

8.226 México ha invocado además el artículo 11 del ESD en apoyo de sus afirmaciones.[444] Esa disposición dice lo siguiente:

> "La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Los grupos especiales deberán

[443] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 60.

[444] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 50.

> consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria."

8.227 México señala el empleo de la forma exhortativa "deberá" ["should"] en lugar del tiempo futuro con sentido imperativo ["shall"] como indicación de que los grupos especiales gozan de facultades discrecionales en estos asuntos.[445] Reconoce que el exhortativo "deberá formular" ["should make"] puede entenderse en modo imperativo, "formulará" ["shall make"][446], pero señala que esta interpretación no puede asumirse en todos los casos. De hecho, la naturaleza obligatoria de los deberes de los grupos especiales en virtud del artículo 11 ha sido puesta de relieve reiteradamente por el Órgano de Apelación.[447] En realidad, la importancia de los temas abarcados por esta disposición no daría margen a ninguna otra interpretación.

8.228 México también ha alegado que el mandato de este Grupo Especial confirma la idea de que el Grupo Especial tiene flexibilidad para decidir si formulará constataciones sobre las alegaciones. México ha recordado el mandato de este Grupo Especial: "[e]xaminar … el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos … y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones *o* dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos" (cursivas añadidas por México).[448] El Grupo Especial observa que esta formulación sigue el mandato uniforme establecido en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, y que al mencionar recomendaciones y resoluciones recoge directamente los términos del párrafo 2 del artículo XXIII del GATT, que también hace referencia a la formulación de recomendaciones "o" la emisión de una resolución.[449] En consecuencia, la explicación anteriormente expuesta por el Grupo Especial para demostrar que el párrafo 2 del artículo XXIII no sirve de base al argumento de México también es aplicable en relación con el mandato.

8.229 Por último, el Grupo Especial vuelve sobre el párrafo 1 del artículo 19 del ESD:

> "Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado[450] la ponga en conformidad con ese acuerdo.[451] Además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas."

8.230 Si bien el párrafo 1 del artículo 19 permite que los grupos especiales (y el Órgano de Apelación) sugieran la forma en que el Miembro afectado puede aplicar las recomendaciones adecuadas, esta disposición también confirma la conclusión anterior del Grupo Especial[452] de que los

---

[445] *Ibid*.

[446] México basa su afirmación en una cita del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*, párrafo 187. Véase la segunda comunicación escrita de México, párrafo 50.

[447] Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*, párrafo 133. Véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137.

[448] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 63.

[449] Véanse los párrafos 8.219 a 8.222, *supra.*

[450] *(Nota de pie de página en el original)* El "Miembro afectado" es la parte en la diferencia a la que vayan dirigidas las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación.

[451] *(Nota de pie de página en el original*) Con respecto a las recomendaciones en los casos en que no haya infracción de las disposiciones del GATT de 1994 ni de ningún otro acuerdo abarcado, véase el artículo 26.

[452] Véase el párrafo 8.225, *supra*.

grupos especiales (y el Órgano de Apelación) tienen la obligación legal, una vez que lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un Acuerdo abarcado, de recomendar que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese Acuerdo. Habida cuenta de que el Grupo Especial ha concluido que carece de facultades discrecionales para apartarse del procedimiento establecido en el párrafo 1 del artículo 19, no tiene ocasión de examinar las distintas maneras en que México ha solicitado que se ejerza esa discrecionalidad. México no pide al Grupo Especial que presente sugerencias del tipo descrito en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 19. En cualquier caso, en vista de que el interés de México reside en que el Grupo Especial formule recomendaciones relativas a la manera en que deberían proceder los Estados Unidos, este paso no tendría objeto alguno.

b) Determinaciones de hecho solicitadas por México

8.231 Por lo que se refiere a las determinaciones de hecho solicitadas por México, el Grupo Especial observa que algunos de los hechos incluidos en su solicitud se han tenido en cuenta y se han señalado en las constataciones, en la medida en que esos hechos son pertinentes para la solución del asunto sometido a este Grupo Especial.

8.232 Las dos partes reconocen que existe una diferencia entre ellas en relación con los compromisos de los Estados Unidos en virtud del TLCAN con respecto al acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense.[453] Sin embargo, esa diferencia es distinta de la que se ha sometido a este Grupo Especial. En primer lugar, se trata de una diferencia relativa a obligaciones contraídas en el marco de un Acuerdo internacional distinto, el TLCAN. En segundo lugar, el ESD y el mandato aprobado por el OSD definen los límites del asunto que se ha sometido a este Grupo Especial. El párrafo 10 del artículo 3 del ESD afirma que los Miembros de la OMC entienden que "no deben vincularse las reclamaciones y contrarreclamaciones relativas a cuestiones diferentes". En consecuencia, incluso suponiendo, a efectos de argumentación, que la diferencia entre México y los Estados Unidos acerca del acceso del azúcar mexicano al mercado de los Estados Unidos fuera un asunto comprendido en los Acuerdos de la OMC abarcados, el Grupo Especial no podría vincular en un único caso las reclamaciones y contrarreclamaciones relacionadas con asuntos diferentes.

c) Situación de México como país en desarrollo

8.233 México pide que, en el curso de sus deliberaciones, el Grupo Especial considere en forma preponderante la situación de México como país en desarrollo y el hecho de que la reforma agraria implica un proceso largo de ajuste.[454]

8.234 El Grupo Especial es consciente de la importancia crucial de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado de los Acuerdos de la OMC en general, y del párrafo 11 del artículo 12 del ESD en particular. Durante sus actuaciones, el Grupo Especial ha tenido en cuenta la situación de México como país en desarrollo, entre otras cosas, al establecer el calendario del procedimiento del Grupo Especial, y dentro de ese plazo ha concedido flexibilidad para la recepción de las comunicaciones y respuestas de México. Sin embargo, en el curso de estas actuaciones, México no ha señalado ninguna disposición concreta sobre trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros que exija una consideración adicional.[455]

[453] Primera comunicación escrita de México, párrafos 1 a 8, 12, y 27 a 77. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafos 62 a 64.

[454] Primera comunicación escrita de México, párrafos 105 a 109, 137 y 139. Respuesta de México a la pregunta 24 del Grupo Especial.

[455] Respuesta de México a la pregunta 39 del Grupo Especial.

4. Conclusión

8.235 A la luz de las consideraciones expuestas, el Grupo Especial se basará en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD con respecto a las recomendaciones que formule.

IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

9.1 Por las razones indicadas en el presente informe, el Grupo Especial ha determinado que, con arreglo al ESD, no goza de facultades discrecionales para declinar el ejercicio de su jurisdicción en el asunto que se le ha sometido.

9.2 En relación con las alegaciones de los Estados Unidos, el Grupo Especial concluye lo siguiente:

a) Con respecto al impuesto sobre los refrescos y al impuesto sobre la distribución de México:

   i) tal como se aplican a los edulcorantes, someten al azúcar de remolacha importado a impuestos interiores superiores a los aplicados a los edulcorantes nacionales similares, en forma incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;

   ii) tal como se aplican a los edulcorantes, someten al JMAF importado a un impuesto diferente en comparación con los productos directamente competidores o que lo pueden sustituir directamente, de manera que se protege la producción nacional mexicana de azúcar de caña, en forma incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;

   iii) tal como se aplican a los edulcorantes, el azúcar de remolacha importado y el JMAF reciben un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en forma incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994;

   iv) tal como se aplican a los refrescos y jarabes, someten a los refrescos y jarabes importados endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña (con inclusión del JMAF y del azúcar de remolacha) a impuestos interiores superiores a los aplicados a los productos nacionales similares, en forma incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

b) con respecto a los requisitos de contabilidad de México: Tal como se aplican a los edulcorantes, el azúcar de remolacha importado y el JMAF reciben un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en forma incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

9.3 Con respecto a la invocación por México del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial concluye que las medidas fiscales impugnadas no están justificadas como medidas necesarias para asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos de leyes o reglamentos que no son incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994.

9.4 Con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. El Grupo Especial concluye que, en tanto las medidas enumeradas *supra* son incompatibles con el GATT de 1994, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para los Estados Unidos de dicho Acuerdo.

9.5 Tras haber concluido que no goza de facultades discrecionales para apartarse del procedimiento establecido en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, el Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias pida a México que ponga las medidas incompatibles enumeradas *supra* en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.

_____

ANEXO A

SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS308/4
11 de junio de 2004

(04-2542)

Original: inglés

MÉXICO - MEDIDAS FISCALES SOBRE LOS REFRESCOS Y OTRAS BEBIDAS

Solicitud de establecimiento de un grupo especial
presentada por los Estados Unidos

La siguiente comunicación, de fecha 10 de junio de 2004, dirigida por la delegación de los Estados Unidos a la Presidenta del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

Los Estados Unidos consideran que determinadas medidas fiscales aplicadas por el Gobierno de México a los refrescos y otras bebidas, así como a los jarabes, concentrados, polvos, esencias o extractos que pueden disolverse para producir tales productos (en adelante "bebidas y jarabes") para los que se utiliza cualquier edulcorante distinto del azúcar de caña son incompatibles con los compromisos y obligaciones de México en virtud del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994"). Esas medidas comprenden:

1) La *Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios* o "IEPS" publicada el 1° de enero de 2002 y sus posteriores modificaciones publicadas el 30 de diciembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2003[456]; y

2) cualesquiera medidas conexas o de aplicación, con inclusión del *Reglamento de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios* publicado el 15 de mayo de 1990, la *Resolución Miscelánea Fiscal Para 2004* (título 6) publicada el 30 de abril de 2004 y la *Resolución Miscelánea Fiscal Para 2003* (título 6) publicada el 31 de marzo de 2003, que contienen, entre otras cosas, detalles relativos al alcance, cálculo, pago y prescripciones en materia de contabilidad y de registros de la IEPS.

[456] *Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios* (1º de enero de 2002); *Se Reforman Y Adicionan Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios*, (30 de diciembre de 2002); *Se Reforman, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones de la Ley Del Impuesto Al Valor Agregado, de la Ley Del Impuesto Sobre La Renta, de la Ley Del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios, de la Ley Del Impuesto Sobre Tenencia o Uso De Vehículos, de la Ley Federal Del Impuesto Sobre Automóviles Nuevos y de la Ley Federal De Derechos* (31 de diciembre de 2003); *Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios* (31 de diciembre de 2003).

Las medidas fiscales de México establecen un impuesto del 20 por ciento sobre las bebidas y los jarabes para los que se utilizan edulcorantes distintos del azúcar de caña. Las medidas fiscales de México establecen también un impuesto del 20 por ciento sobre los servicios relacionados con la transferencia de bebidas y jarabes, incluidas la comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución de esos productos. Las bebidas y jarabes edulcorados sólo con azúcar de caña y los servicios relacionados con su transferencia no están sujetos a esas medidas.

Las medidas fiscales de México imponen también varias prescripciones en materia contable y de registros en relación con las bebidas y los jarabes, y con los servicios relacionados con la transferencia de esos productos, que no se imponen análogamente en el caso de las bebidas y jarabes edulcorados sólo con azúcar de caña, o de los servicios relacionados con la transferencia de bebidas y jarabes edulcorados sólo con azúcar de caña.

Los Estados Unidos consideran que las medidas fiscales de México establecen una discriminación contra los edulcorantes importados distintos del azúcar de caña (incluido el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa ("JMAF")) y las bebidas y jarabes importados elaborados con tales edulcorantes, porque no se aplican al azúcar de caña, ni a las bebidas y jarabes elaborados únicamente con azúcar de caña. Los Estados Unidos consideran que los edulcorantes importados distintos del azúcar de caña y las bebidas y jarabes importados elaborados con tales edulcorantes, incluido el JMAF, son similares al azúcar de caña mexicana y a las bebidas y jarabes elaborados con azúcar de caña mexicana y compiten directamente con ellos o son sustituibles por ellos.

Los Estados Unidos consideran que las medidas fiscales de México son incompatibles con las obligaciones que corresponden a ese país en virtud del artículo III del GATT de 1994. En particular, las medidas fiscales de México parecen ser incompatibles con las oraciones primera y segunda del párrafo 2 del artículo III y con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

El 16 de marzo de 2004, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con el Gobierno de México de conformidad con los artículos 1 y 4 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y el párrafo 1 del artículo XXII del GATT de 1994 con respecto a las medidas fiscales de México sobre las bebidas y jarabes y los servicios relacionados con la transferencia de esos productos. Los Estados Unidos celebraron consultas con México sobre esas medidas el 13 de mayo de 2004, en Ginebra. Lamentablemente esas consultas no solucionaron la diferencia.

En consecuencia, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Órgano de Solución de Diferencias que establezca un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD para examinar este asunto, con el mandato uniforme enunciado en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.

ANEXO B

FAX DE FECHA 18 DE ENERO DE 2005 DIRIGIDO POR EL PRESIDENTE DEL GRUPO ESPECIAL A LAS PARTES Y A LOS TERCEROS CON RESPECTO A LA SOLICITUD DE MÉXICO DE UNA RESOLUCIÓN PRELIMINAR

Como saben, México, como parte demandada en este procedimiento, ha solicitado al Grupo Especial que decline ejercer su jurisdicción en este asunto a favor de un panel arbitral establecido de conformidad con el capítulo XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). México solicitó que el Grupo Especial adoptara esta decisión mediante una resolución preliminar.

El Grupo Especial ha tenido la oportunidad de examinar la solicitud de México, así como los argumentos sobre la cuestión presentados por los Estados Unidos -la parte reclamante en este procedimiento-, y por los terceros, incluidos los argumentos presentados en las respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial.

Tras examinar cuidadosamente la cuestión, el Grupo Especial ha decidido desestimar la solicitud de México. El Grupo Especial considera que, con arreglo al Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, no tiene facultades discrecionales, como alega México, para decidir no ejercer su jurisdicción en un asunto que se le ha sometido debidamente. En cualquier caso, el Grupo Especial no considera, aunque tuviera esas facultades, que las circunstancias de este asunto justifiquen que decline ejercer su jurisdicción en la presente diferencia.

El Grupo Especial proporcionará a las partes un razonamiento sumamente detallado respecto de esta decisión en su informe. La decisión no afecta en modo alguno al fondo de las alegaciones sustantivas presentadas por los Estados Unidos en este asunto, ni a las defensas que México ha hecho valer frente a esas alegaciones.

ANEXO C

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

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

ANEXO C-1*

RESPUESTAS DE MÉXICO A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

(20 de diciembre de 2004)

A AMBAS PARTES:

1. México ha aludido al ejercicio de la "economía procesal" como referencia para su argumento de que los grupos especiales tienen ciertas facultades implícitas en materia de competencia que les permitirían declinar el ejercicio de una competencia sustantiva. Se ruega a las partes que expliquen qué importancia tiene el ejercicio de la "economía procesal" en el contexto de la solicitud de México de que este Grupo Especial decline el ejercicio de su competencia.

Como se discutió en la comunicación oral de México en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, México no argumenta que el Grupo Especial pueda declinar su competencia por economía procesal. El fundamento legal de la petición de México es más amplio y se deriva de la naturaleza del Grupo Especial como un órgano jurisdiccional. Como tal, comparte con otros tribunales y órganos internacionales una facultad inherente para declinar su competencia. El ejercicio de la economía procesal es relevante a la solicitud de México por lo menos de tres maneras distintas.

Primero, ni el Entendimiento de Solución de Diferencias ni los Acuerdos de la OMC contemplan explícitamente el principio de la economía procesal. Sin embargo, no hay duda que los grupos especiales de la OMC tienen la facultad de aplicarlo, y ello confirma que tienen facultades implícitas, inherentes o incidentales.[1]

En segundo lugar, el ejercicio de la economía procesal ilustra que los Grupos Especiales han declinado ejercer su competencia sustantiva válidamente establecida, respecto de ciertas reclamaciones que han tenido ante sí. Para asegurar la efectiva resolución de las controversias en beneficio de todos los Miembros, los Grupos Especiales pueden, como una cuestión de derecho, declinar su competencia con respecto a ciertas reclamaciones.

En tercer lugar, el ejercicio de la economía procesal ilustra que, no obstante el artículo 7.2 del ESD, que dispone que los grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia, los grupos especiales de la OMC pueden decidir no pronunciarse sobre ciertas reclamaciones o argumentos que las partes en la controversia hayan hecho.

2. Se ruega a las partes que expliquen si, a su juicio, no hay ninguna disposición en los Acuerdos de la OMC que defina explícitamente la facultad implícita en materia de competencia que pueden tener los grupos especiales y que les permite declinar el ejercicio de una competencia sustantiva, como ha señalado México. ¿O consideran más bien que no hay ninguna disposición en los Acuerdos de la OMC que excluya explícitamente la existencia de esa facultad? Si no existen esas normas explícitas en los Acuerdos de la OMC, ¿qué conclusiones, en su caso,

* El Anexo C-1 contiene las respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva. Este texto fue originalmente presentado en español por México.

[1] Contrariamente a lo que sugiere Estados Unidos en el párrafo 4 de sus conclusiones orales en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial.

debería inferir este Grupo Especial para responder a la solicitud de México de que decline el ejercicio de su competencia?

Como lo discutió México en su comunicación oral durante la primera reunión sustantiva, los tribunales internacionales tienen ciertas facultades jurisdiccionales implícitas que derivan de su naturaleza como órganos jurisdiccionales, y ninguna disposición de los Acuerdos de la OMC explícitamente las descarta o excluye. Dado el consentimiento tácito, el Grupo Especial puede recurrir a los principios del derecho internacional público y aplicarlos. Como órganos jurisdiccionales internacionales, los Grupos Especiales de la OMC también tienen esta competencia incidental.

3. Se ruega a las partes que expliquen si, a su juicio, sería adecuado que el Grupo Especial examine las cuestiones relativas al comercio bilateral de edulcorantes entre México y los Estados Unidos planteadas por México en el presente asunto.

Sí. No solamente es apropiado, sino necesario que en este caso el Grupo Especial considere las cuestiones en relación con el acuerdo bilateral de edulcorantes entre México y Estados Unidos. Según ya se explicó, los Acuerdos de la OMC no pueden considerarse en aislamiento técnico del derecho internacional. Las circunstancias relativas a dicho acuerdo bilateral explican no solamente el contexto fáctico de las medidas de México -al cual Estados Unidos omitió por completo referirse- sino que demuestran que el Congreso mexicanos estuvo motivado por el fracaso del Anexo 703.2 del TLCAN para proveer el acceso esperado al azúcar mexicano al mercado de Estados Unidos. Estados Unidos no sólo resistió el acceso comercial, sino que se negó a resolver la disputa en el foro establecido en el capítulo XX del TLCAN. Ello generó un desequilibrio en el mercado mexicano del azúcar, puesto que, mientras Estado Unidos bloqueó el acceso del azúcar mexicano a su mercado, las importaciones de fructosa estadounidense, así como la producción nacional de fructosa a partir de maíz importado de Estados Unidos en el mercado mexicano desplazaron azúcar, profundizando la crisis de del sector azucarero mexicano -la cual fue documentada por el Departamento de Agricultura de Estados Unidos.

Las cuestiones relativas al mercado bilateral de edulcorantes entre México y Estados Unidos son legalmente relevantes, tanto a la solicitud de México de que el Grupo Especial emita un fallo preliminar, como a su defensa al amparo del artículo XX(d) del GATT.

Por lo que se refiere a la solicitud de México de que el Grupo Especial emita un fallo preliminar, las cuestiones relativas al comercio bilateral de edulcorantes demuestran que las reclamaciones que Estados Unidos presenta en este caso están inseparablemente vinculadas con una controversia más amplia que está fuera del ámbito de la OMC. También demuestran que los elementos subyacentes o predominantes en la controversia entre ambos países derivan de reglas del derecho internacional que no están en el marco de la OMC. En suma, las cuestiones a las que el Grupo Especial se refiere conciernen reclamaciones en el marco de otras reglas de derecho internacional, pero que son la parte central de la controversia entre México y Estados Unidos. En la opinión de México, las reclamaciones de Estados Unidos en este procedimiento ante la OMC no pueden decidirse de manera independiente de las reclamaciones de México al amparo del TLCAN.

En cuanto a la defensa de México al amparo del artículo XX(d) del GATT, las cuestiones que conciernen al mercado bilateral de edulcorantes entre México y Estados Unidos explican por qué el Congreso mexicano actuó para reequilibrar la situación al adoptar las medidas en cuestión. En otras palabras, si Estados Unidos hubiera cumplido en primera instancia con sus obligaciones establecidas en el TLCAN, México no habría tenido que implementar medidas para asegurar el cumplimiento de Estados Unidos con el TLCAN.

4. Se ruega a las partes que señalen si, a su juicio, hay alguna disposición del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) que impediría a los Estados Unidos someter el presente asunto al sistema de solución de diferencias de la OMC.

No. El artículo pertinente del TLCAN es el 2005, que dispone:

"1. Excepto lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4, las controversias que surjan con relación a lo dispuesto en el presente Tratado y en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, en los convenios negociados de conformidad con el mismo, o en cualquier otro acuerdo sucesor (GATT), podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante.

2. Antes de que una de las Partes inicie un procedimiento de solución de controversias contra otra Parte ante el GATT, esgrimiendo fundamentos sustancialmente equivalentes a los que pudiera invocar conforme a este Tratado, notificará a la tercera Parte su intención de hacerlo. Si respecto al asunto la tercera Parte desea recurrir a los procedimientos de solución de controversias de este Tratado, lo comunicará a la Parte notificadora lo antes posible y esas Partes consultarán con el fin de convenir en un foro único. Si las Partes consultantes no llegan a un acuerdo, la controversia normalmente se solucionará según los lineamientos de este Tratado.

3. En las controversias a que hace referencia el párrafo 1, cuando la Parte demandada alegue que su acción está sujeta al artículo 104, "Relación con tratados en materia ambiental y de conservación", y solicite por escrito que el asunto se examine en los términos de este Tratado, la Parte reclamante podrá sólo recurrir en lo sucesivo y respecto de ese asunto, a los procedimientos de solución de controversias de este Tratado.

4. En las controversias a que hace referencia el párrafo 1, que surjan respecto a la Sección B del Capítulo VII, "Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias", o en relación con el Capítulo IX, "Medidas relativas a normalización":

(a) sobre una medida que una Parte adopte o mantenga para la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, o del medio ambiente; y

(b) que den lugar a cuestiones de hecho relacionadas con el medio ambiente, la salud, la seguridad o la conservación, incluyendo las cuestiones científicas directamente relacionadas, cuando la Parte demandada solicite por escrito que el asunto se examine conforme a este Tratado, la Parte reclamante sólo podrá recurrir en lo sucesivo, respecto de ese asunto, a los procedimientos de solución de controversias de este Tratado.

5. La Parte demandada entregará copia de la solicitud hecha conforme a los párrafos 3 ó 4 a las otras Partes y a su propia sección del Secretariado. Cuando la Parte reclamante haya iniciado el procedimiento de solución de controversias respecto de cualquier asunto comprendido en los párrafos 3 ó 4, la Parte demandada entregará la correspondiente solicitud dentro de los 15 días siguientes. Al recibir esa solicitud, la Parte reclamante se abstendrá sin demora de intervenir en esos procedimientos y podrá iniciar el procedimiento de solución de controversias según el artículo 2007.

6. Una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al artículo 2007 o bien uno conforme al GATT, el foro seleccionado será excluyente del otro, a menos que una Parte presente una solicitud de acuerdo con los párrafos 3 ó 4.

> 7. Para efectos de este artículo, se considerarán iniciados los procedimientos de solución de controversias conforme al GATT cuando una Parte solicite la integración de un panel, por ejemplo de acuerdo con el artículo XXIII:2 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947, o la investigación por parte de un Comité, por ejemplo como se dispone en el artículo 20.1 del Código de Valoración Aduanera."

5. Si, como solicitó México, el Grupo Especial declinara el ejercicio de su competencia a favor del TLCAN, se ruega a las partes que expliquen cómo se abordarían íntegramente en el sistema del TLCAN todas las cuestiones que, según considera México, afectan al comercio bilateral de edulcorantes entre México y los Estados Unidos. Se ruega también a las partes que expliquen si el sistema del TLCAN podría proporcionar los mismos remedios que los Estados Unidos están tratando de obtener en el presente asunto en el marco de la OMC.

Según explicó México en su Primera Comunicación Escrita y en sus argumentos orales durante la audiencia, y la representante de Estados Unidos lo confirmó, la solicitud de México para el establecimiento de un panel arbitral conforme al capítulo XX del TLCAN está vigente y la disputa sigue pendiente. El caso no ha procedido porque Estados Unidos se ha rehusado a designar panelistas.

El Grupo Especial recordará que Estados Unidos solamente invoca el artículo III del GATT de 1994 en este procedimiento y que el artículo 301 del TLCAN expresamente incorpora ese artículo por referencia. Por lo tanto, la presente controversia surge tanto en el marco del TLCAN como de la OMC.

Puesto que México ha solicitado que el Grupo Especial decline su competencia a favor del foro establecido en el TLCAN, no obstante la elección de foro que el artículo 2005 requiere, México consiente en someter la disputa integral, incluidas las reclamaciones de Estados Unidos conforme al artículo III del GATT de 1994 (y 301 del TLCAN), al panel arbitral que llegare a establecerse conforme al capítulo XX del TLCAN.

Respecto de la pregunta sobre si el sistema de solución de controversias del TLCAN dispone los mismos remedios que Estados Unidos está buscando al amparo de la OMC, México observa que: (i) la obligación de la OMC invocada en el presente caso, el artículo III, está expresa e íntegramente incorporada en el TLCAN, así que el derecho de acción es el mismo; y (ii) si se determina que una parte ha violado una obligación del TLCAN, los artículos 2018 y 2019 contienen disposiciones relativas al cumplimiento e incumplimiento del informe final del panel arbitral, incluso en materia de suspensión de beneficios, que son equivalentes las de la OMC, y que pudieran incluso ser más eficientes, toda vez que el TLCAN contempla menos instancias que el ESD.

Al respecto conviene señalar que el capítulo XX del TLCAN se modeló en el sistema de solución de controversias del GATT, así como en el llamado Texto Dunkel de la Ronda Uruguay.

6. En caso de que, como ha solicitado México, el Grupo Especial decline el ejercicio de su competencia a favor del TLCAN, se ruega a las partes que indiquen si el derecho de los Estados Unidos de solicitar la integración de un panel en el marco del TLCAN para que examine las alegaciones que se han sometido a este Grupo Especial puede resultar afectado por el hecho de que los Estados Unidos hayan sometido previamente este mismo asunto a la OMC.

Véase la respuesta de México a la pregunta número 5.

7. Se ruega a las partes que informen al Grupo Especial del estado en que se encuentra la controversia que México ha planteado contra los Estados Unidos en el marco del TLCAN con respecto al comercio bilateral de edulcorantes.

En su Primera Comunicación Escrita (véase los párrafos 66 al 77), México explicó con detalle el desarrollo del procedimiento iniciado por México conforme al capítulo XX del TLCAN y el estado que guarda. La representante de Estados Unidos confirmó durante la audiencia que la solicitud de México para el establecimiento de un panel arbitral está vigente y que el procedimiento aún está pendiente (la Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos lo listaba en su página de Internet como un caso pendiente hasta marzo del presente año y, no obstante que lo eliminó de la lista poco antes de iniciar este procedimiento en el marco de la OMC, la representante de Estados Unidos confirmó que continúa pendiente).

El procedimiento del TLCAN zozobró en la etapa de integración del panel arbitral debido a la negativa de Estados Unidos de designar panelistas y de convenir la designación del presidente, aunado a las instrucciones que dio a su sección del Secretariado del TLCAN (una unidad administrativa adscrita al Departamento de Comercio) para no hacerlo, tras la insistencia de México. A la fecha, más de cuatro años después de la solicitud de México para el establecimiento del panel arbitra -y más de seis desde que inició el procedimiento mediante su solicitud de consultas- el panel no ha sido integrado.

Aunque ambas partes han sostenido negociaciones en distintos momentos desde que el TLCAN entrón en vigor, éstas han sido infructuosas.

Durante ese periodo la industria azucarera de México experimentó una severa crisis. La preocupación por la salud financiera de los ingenios y el impacto económico y social que el continuo deterioro de ésta pudiese haber tenido en el sector, forzaron al gobierno federal a intervenir en septiembre de 2001 para expropiar 27 de los 61 ingenios azucareros del país. La expropiación trajo consigo cierta estabilidad financiera, pero los excedentes subsistían, sin que encontraran salida al merado estadounidense, y continuaban amenazando al sector. En consecuencia, el Congreso resolvió tomar acciones para reequilibrar el mercado mexicano de edulcorantes.

México observa que, tras la adopción del impuesto, la industria estadounidense mostró entusiasmo porque ambos países lograran un arreglo. Desafortunada, pero predeciblemente, ese entusiasmo se disipó cuando Estados Unidos inició este procedimiento ante la OMC y cuando tres empresas productoras de fructosa para el mercado mexicano interpusieron reclamaciones arbitrales por daños en contra de México al amparo del capítulo XI del TLCAN.

8. El Grupo Especial ha observado que en el párrafo 2 g) de la versión escrita de la declaración oral de México de fecha 2 de diciembre, México ha afirmado que "activó el mecanismo de solución de controversias [del TLCAN]" con respecto a la reclamación que ha presentado contra los Estados Unidos en relación con el comercio bilateral de edulcorantes. Se ruega a las partes que aclaren cuándo se considera que han sido "activados" los procedimientos de solución de controversias del TLCAN.

El mecanismo de solución de controversias del TLCAN consta de tres etapas, donde la etapa anterior debe agotarse antes de que pueda procederse a la siguiente.

Primero, el artículo 2006 dispone cualquiera de las Partes podrá solicitar a las otras la realización de consultas respecto de cualquier medida adoptada o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que considere pudiese afectar el funcionamiento del tratado. México formalmente solicitó consultas a Estados Unidos el 13 de marzo de 1998. Las consultas se llevaron a cabo el 15 de abril de 1998, pero no se logró resolver el asunto.

Segundo, el artículo 2007 del TLCAN dispone que cualquiera de las Partes consultantes podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión de Libre Comercio (la "CLC") si no logran resolver un asunto conforme al artículo 2006 en un plazo determinado (45 días como máximo). La CLC se compone por los Ministros responsables del comercio exterior de las tres Partes del TLCAN. México inicialmente solicitó una reunión de la CLC el 13 de noviembre de 1998 y confirmó su solicitud el 5 de enero de 1999. La Comisión eventualmente se reunió el 15 de noviembre de 1999, pero tampoco logró resolver la controversia.

Tercero, el artículo 2008 dispone que, Cuando la Comisión se haya reunido conforme a lo establecido en el artículo 2007(4) y el asunto no se hubiere resuelto también en un plazo determinado, cualquiera de éstas podrá solicitar por escrito el establecimiento de un panel arbitral. A la entrega de la solicitud, la CLC establecerá un panel arbitral, que se integrará con cinco miembros, dos designados por cada Parte y el Presidente designado de común acuerdo o electo por sorteo de entre los miembros de una lista de panelistas que las CLC debió haber establecido al a entrada en vigor del tratado, pero que a la fecha no lo ha hecho (debido, fundamentalmente, a la negativa de Estados Unidos). En ausencia de esta lista, no existe un mecanismo para designar panelistas ante la negativa de alguna Parte. México solicitó formalmente el establecimiento de un panel de conformidad con el artículo 2008 del TLCAN el 17 de agosto de 2000. A la fecha el panel no ha sido integrado.

El TLCAN no considera la etapa de consultas conforme al artículo 2006 como una etapa contenciosa y determina el "inicio de procedimientos" a partir de la solicitud a la CLC. Sin embargo, es indispensable haber agotado la etapa consultiva para poder solicitar una reunión de la CLC. De tal manera, al haber dicho México que "activó" los procedimientos de solución de controversias, se refería al inicio del procedimiento mediante la presentación de su solicitud de consultas el 13 de noviembre de 1998, hace más de seis años.

9. El Grupo Especial observa que en su Primera comunicación, de fecha 1º de noviembre, México no presentó ninguna respuesta con respecto al fondo de las supuestas infracciones del artículo III del GATT de 1994 alegadas por los Estados Unidos en su Primera comunicación (salvo cuando dice que cualquier infracción estaría justificada al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT). Se ruega a las partes que expliquen qué conclusiones, en su caso, debería inferir el Grupo Especial del hecho de que México no haya respondido a las alegaciones en relación con el artículo III. ¿Debería el Grupo Especial, antes de formular sus constataciones, examinar las pruebas que obran en el expediente e, infiriendo las conclusiones jurídicas adecuadas del hecho de que México no haya opuesto ninguna defensa sustantiva a las alegaciones de los Estados Unidos en relación con el artículo III, llevar a cabo un examen para constatar si se cumplen o no las condiciones que exigen las diferentes disposiciones del artículo III?

La única conclusión que el Grupo Especial debe desprender de la decisión de México de no responder a las reclamaciones de Estados Unidos al amparo del artículo III del GATT es que (suponiendo que el Grupo Especial asume jurisdicción) México no objeta que el Grupo Especial proceda a examinar su defensa sobre la presunción de que las medidas en cuestión son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994. Esto no quiere decir que México consienta en que sus medidas en efecto lo son.

Ello no significa que el Grupo Especial pueda resolver sin antes examinar si las condiciones requeridas por las distintas disposiciones del artículo III han sido satisfechas. Al respecto, México observa que Estados Unidos, como la parte reclamante, tiene la carga de establecer un caso *prima facie* sobre si esas condiciones han sido satisfechas con base en los hechos de este caso. De acuerdo con los principios generales del derecho internacional la parte que afirma tiene la carga de probar:

> "En cuanto a la carga de la prueba, … observamos que corresponde a la parte que exponga un hecho, o formule una alegación u oposición la carga de aportar la prueba correspondiente. Una vez que la parte haya aportado pruebas suficientes para establecer la presunción de que lo alegado es cierto, la carga de presentar pruebas para refutar la presunción se desplaza a la otra parte. Así pues, en el asunto que examinamos, incumbe a los Estados Unidos la carga de probar sus alegaciones, incluidas las formuladas en relación con los artículos III y X. Una vez que los Estados Unidos hayan establecido la presunción de que lo alegado es cierto, corresponde al Japón la carga de presentar pruebas suficientes para refutar esa presunción."[2]

En *Turquía-Textiles*, el Grupo Especial resumió las normas relativas a la carga de la prueba como sigue:

> "a) corresponde a la parte reclamante probar la infracción que alega;
>
> b) corresponde a la parte que invoca una excepción o una defensa afirmativa probar que se reúnen las condiciones en ella indicadas; y
>
> c) corresponde a la parte que asevera un hecho probarlo."[3]

La decisión de México de no responder a las reclamaciones de Estados Unidos no libera a Estados Unidos de tener que demostrar los hechos que afirma y de establecer las violaciones que alega.

10. En sus declaraciones orales, las Comunidades Europeas plantearon cuestiones relativas al trato que se da en México a los refrescos edulcorados con azúcar de remolacha. Se ruega a las partes que transmitan al Grupo Especial las opiniones que tengan con respecto al trato que se da en México a los refrescos y jarabes edulcorados con productos diferentes del azúcar de caña y del jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF), por ejemplo, el azúcar de remolacha y la sacarina. ¿Estarían comprendidos estos refrescos y jarabes (edulcorados con productos diferentes del azúcar de caña y del JMAF) en el ámbito de las alegaciones de los Estados Unidos?

Los únicos refrescos, jarabes o concentrados para preparar refrescos, que se encuentran exentos del pago del IEPS son aquellos que utilicen como edulcorante azúcar de caña. Los refrescos endulzados con cualquier otro edulcorante están sujetos al pago del impuesto.

11. Se ruega a las partes que aclaren si, a su juicio, una medida, tal como se aplica a un producto, puede ser al mismo tiempo una medida consistente en un "impuesto interior" respecto de ese producto en el sentido del párrafo 2 del artículo III del GATT, así como una "ley o reglamento que afecte al uso" de ese producto en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

México entiende que esta pregunta deriva de que Estados Unidos está impugna la compatibilidad de las mismas medidas tanto con el artículo III:2 como con el artículo III:4 del GATT de 1994. En la opinión de México, Estados Unidos como parte reclamante asume la carga de establecer que las medidas están cubiertas tanto por el artículo III:2 como por el artículo III:4. México ya ha indicado que no pretende responder a los argumentos de Estados Unidos en este

---

[2] *Japón - Películas*, Informe del Grupo Especial, para. 10.372.

[3] *Turquía - Restricciones aplicadas a las importaciones de productos textiles y prendas de vestir*, WT/DS34/R, Informe del Grupo Especial, adoptado el 19 de noviembre de 1999, para. 9.57.

respecto, pero desea apuntar que la jurisprudencia de la OMC sugiere que "impuestos interiores u otras cargas interiores" deben examinarse a la luz del artículo III:2.

En *Argentina - Pieles de bovino e importación de cueros acabados*, el Grupo Especial examinó si las medidas en cuestión, estableciendo un mecanismo para la recolección de ciertos impuestos, estaban cubiertas por el artículo III:2. El Grupo Especial resolvió que las medidas imponían de cargas creaban una carga pecuniaria y, como tales, se encontraban dentro del ámbito del artículo III:2:

> "Estimamos que la RG 3431 y la RG 3543 no deben considerarse impuestos en sentido estricto, sino mecanismos para la percepción del IVA y el IG. Lo peculiar, no obstante, de la RG 3431 y la RG 3543 como mecanismos para la percepción del IVA y el IG estriba en que prevén la imposición de cargas. Recordamos que el párrafo 2 del artículo III abarca las cargas "de cualquier clase que sean" (sin cursivas en el original). El término "carga" denota, entre otras cosas, una "carga pecuniaria" y la "obligación de pagar dinero impuesta a una persona". A nuestro juicio, no cabe ninguna duda de que tanto la RG 3431 como la RG 3543 imponen una carga pecuniaria y crean una obligación de pagar dinero. Además, las cargas establecidas en la RG 3431 y la RG 3543 constituyen pagos a cuenta del IVA y el IG. La RG 3431 y la RG 3543 imponen en efecto a los importadores el pago de parte de su débito definitivo por el IVA y el IG. En consecuencia, nos parece evidente que las cargas en cuestión reúnen las condiciones necesarias para ser consideradas medidas fiscales y, como tales, pueden ser evaluadas de conformidad con el párrafo 2 del artículo III."[4]

Esto sugiere que si la medida es un impuesto, debe ser examinada al amparo del artículo III:2.

12. Se ruega a las partes que expliquen si, a su juicio, el Grupo Especial podría aceptar las afirmaciones formuladas por los Estados Unidos respecto de las cuestiones relativas a sus alegaciones en relación con el artículo III del GATT y en qué medida. ¿Hay alguna diferencia en la forma en que el Grupo Especial debería tratar los hechos y los argumentos jurídicos en el presente asunto?

Véase la respuesta de México a la pregunta número 9.

13. ¿Está exento del impuesto algún refresco o jarabe edulcorado distinto de los edulcorados con azúcar de caña? ¿Están exentos del impuesto refrescos o jarabes edulcorados procedentes de algún lugar determinado?

Los únicos refrescos, jarabes o concentrados para preparar refrescos, que se encuentran exentos del pago del IEPS, son aquellos que utilicen como edulcorante azúcar de caña, sin importar el país de origen de los mismos.

14. ¿Es también aplicable la diferencia de trato entre las "enajenaciones" y las "importaciones", de existir esa diferencia, al impuesto aplicado por México a la "agencia, representación, correduría, consignación y distribución" de refrescos y jarabes edulcorados importados?

---

[4] *Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados*, WT/DS155/R y Corr.1, Informe del Grupo Especial, adoptado el 16 de febrero de 2001, paras. 11.143-11.144.

No, el impuesto a la comisión, mediación, agencia, representación, correduría consignación y distribución, se determina de la misma forma tanto para los productos de origen nacional como los de importación.

15. A juicio de las partes, ¿están sujetos los edulcorantes, cuando se utilizan como insumos en la preparación de refrescos y jarabes, a las medidas fiscales en litigio en el presente asunto, o los impuestos se aplican sólo a los refrescos y jarabes?

El impuesto es aplicable a los refrescos, jarabes o concentrados, entendidos como producto final, ya sea para su consumo directo o para agregar solamente agua natural o mineralizada para su consumo. Es decir, si para la elaboración de los productos mencionados se utilizan materias primas diversas, éstas no se encuentran gravadas con el IEPS, ya que no forman parte del objeto de la ley.

16. En el párrafo 17 de la versión escrita de su declaración oral de fecha 3 de diciembre las Comunidades Europeas afirmaron que "el Grupo Especial puede tener en cuenta que en el momento en que se impuso [la] medida mexicana, un determinado porcentaje de refrescos producidos en México también se edulcoraban con JMAF y, por consiguiente, resultaron afectados por el aumento de los impuestos". Se ruega a las partes que transmitan al Grupo Especial las observaciones que deseen formular con respecto a esta afirmación y qué consecuencias, en su caso, debería tener este hecho en el análisis del Grupo Especial.

La aseveración de las Comunidades Europeas en términos generales es correcta. Cuando la medida se impuso, tanto el azúcar como la fructosa eran utilizados como edulcorantes por la industria refresquera de México. El hecho de que la fructosa estuviera desplazando al azúcar mexicano del segmento del mercado de refrescos mientras México se veía imposibilitado, como resultado de los actos y omisiones de Estados Unidos, para exportar los excedentes de azúcar a Estados Unidos, motivó la decisión del Congreso mexicano de imponer el IEPS. Por tanto, el hecho mencionado por las Comunidades Europeas y mencionado en la pregunta del Grupo Especial es pertinente al análisis del Grupo Especial sobre la intención subyacente a las medidas de México.

17. China manifestó en su declaración oral de 3 de diciembre que "cuando en una ley fiscal se establece que esa ley es aplicable a un producto … el ámbito de la imposición no abarca los componentes del producto objeto del impuesto". ¿Desean las partes formular alguna observación con respecto a esta afirmación?

Véase la respuesta a la pregunta número 15.

18. Se ruega a las partes que indiquen al Grupo Especial si están de acuerdo en que los refrescos y jarabes edulcorados importados son "similares" a los refrescos y jarabes edulcorados nacionales mexicanos. ¿Consideran las partes que los refrescos y jarabes edulcorados importados y los refrescos y jarabes edulcorados nacionales mexicanos son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí"?

México reitera que no ha tomado una posición sobre las cuestiones relativas a si los refrescos y los jarabes endulzados importados son "similares" a los refrescos y jarabes endulzados nacionales, y si los refrescos y los jarabes endulzados importados son "competidores o sustitutos directos" con los refrescos y jarabes endulzados mexicanos. Según argumenta México en su respuesta a la pregunta 41, México no objeta que el Grupo Especial para proceda sobre la base de la presunción de que las medidas en cuestión son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994.

Sin embargo, México recuerda que siendo Estados Unidos la parte reclamante en esta diferencia, tiene que aportar las pruebas suficientes para establecer la presunción que fundamente cada una de sus reclamaciones, incluidos sus argumentos relativos a que los refrescos y los jarabes endulzados importados son "similares" a los refrescos y jarabes endulzados nacionales o que los

refrescos y los jarabes endulzados importados son "competidores o sustitutos directos" con los refrescos y jarabes endulzados de México

19. Se ruega a las partes que indiquen al Grupo Especial si están de acuerdo en que el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) es "similar" al azúcar de caña, a los efectos del párrafo 4 del artículo III.

México reitera que no ha tomado una posición sobre la cuestión de si la fructosa es "similar" al azúcar de caña para los propósitos del artículo III:4. Según argumentó México en el párrafo 112 de su primera comunicación escrita, la fructosa y el azúcar de caña son productos sustitutos para ciertas aplicaciones.

México apunta, además, que para que pueda establecerse una violación al artículo III:4, tienen que satisfacerse tres elementos: que los productos importados y nacionales 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", y que los productos importados no reciban un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional.

Como la parte reclamante en esta diferencia, Estados Unidos asume la carga de aportar pruebas para satisfacer cada uno de esos elementos. Lo anterior quiere decir que Estados Unidos tiene que aportar pruebas suficientes para establecer una presunción, incluso de que la fructosa es "similar" al azúcar de caña para propósitos del artículo III:4.

20. China, en su declaración oral de 3 de diciembre, expresó la opinión de que "la conclusión de que el azúcar de caña y el JMAF son 'productos similares' a tenor del párrafo 4 del artículo III [no puede] establecerse exclusivamente sobre la base del análisis de su condición de 'productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí' en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III". ¿Desean las partes formular alguna observación con respecto a esta afirmación?

México no tiene comentarios específicos sobre la aseveración de China. México simplemente desea recordar que en *Japón - Bebidas Alcohólicas*, el Órgano de Apelación explicó las posibles diferencias en el ámbito de los "productos similares", dependiendo de las disposiciones en cuestión. Para ilustrar que el significado del término "productos similares" varía entre las distintas disposiciones de los Acuerdo de la OMC, el Órgano de Apelación invocó la imagen de un acordeón:

> "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."[5]

[5] WT/DS8, DS10 & DS11, Informe del Órgano de Apelación, adoptado el 1 de noviembre de 1996, p. 21.

El Órgano de Apelación también advirtió que "directamente competitivos o sustitutos" es una categoría más amplia, y manifestó: "[c]uánto más amplia puede llegar a ser en un caso determinado esa categoría de productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí es una cuestión que el grupo especial debe determinar sobre la base de todos los hechos pertinentes del caso".[6]

21. En caso de que las medidas fiscales impuestas por México tengan algún efecto sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF), a juicio de las partes, ¿sería más adecuado examinarlas a este respecto -en relación con el efecto que tienen sobre el JMAF- en el marco del párrafo 2 del artículo III o en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994?

La posición de México es que el Grupo Especial debe declinar su competencia y deferir el examen del fondo de las reclamaciones de Estados Unidos conforme a los artículos III:2 y III:4 del GATT de 1994 a un panel arbitral establecido en el marco del TLCAN. México subraya que el artículo 301 del TLCAN expresamente incorpora el artículo III del GATT de 1994. De rechazar el Grupo Especial la solicitud de México sobre un fallo preliminar, en la opinión de México, Estados Unidos, como parte reclamante, tiene la carga de establecer que las medidas en cuestión son aplicables a la fructosa y tienen efectos sobre ésta. Más aún, ya que invocó tanto el artículo III:2 como el III:4 respecto de los efectos de las medidas en cuestión sobre la fructosa, Estados Unidos tiene que establecer *prima facie* que se satisfacen todos los elementos de ambas disposiciones, con base en los hechos de este caso.

22. Se ruega a las partes que expliquen si, a su juicio, los requisitos de contabilidad y de presentación de informes identificados por los Estados Unidos, entre otros, en el párrafo 4.(2) de su Primera comunicación deberían considerarse como medidas distintas del impuesto sobre los refrescos y del impuesto sobre la distribución. A juicio de las partes, ¿debería el Grupo Especial formular una determinación aparte sobre la compatibilidad de esos requisitos de contabilidad y de presentación de informes con las disposiciones del GATT de 1994, incluso si constatara que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución son incompatibles con el GATT de 1994?

Los requisitos de contabilidad están previstos en el Reglamento de la *Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios* publicado el 15 de mayo de 1990; la *Resolución Miscelánea Fiscal Para 2003* (Título 6) publicada el 31 de marzo de 2003, y la *Miscelánea Fiscal Para 2004* (Título 6) publicada el 30 de abril de 2004. Estos instrumentos reglamentan la Ley del IEPS y son relevantes a la administración de varios aspectos del IEPS.

En tal medida, se trata de elementos de la misma medida, y están vinculados a ésta de manera inseparable.

23. Se ruega a las partes que expliquen si, a su juicio, los requisitos de contabilidad y de presentación de informes identificados por los Estados Unidos, entre otros, en el párrafo 4.(2) de su Primera comunicación, deberían considerarse como medidas internas que afectan al uso en el mercado interior del jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF).

Véase la respuesta a la pregunta número 22.

[6] *Id.*, p. 25.

24. En el párrafo 6 de la versión escrita de su declaración oral de fecha 3 de diciembre Guatemala afirmó que "el Grupo Especial debe atender el llamado de México en cuanto a que considere, en el curso de sus deliberaciones, la importancia de la actividad azucarera en México y las implicaciones que las reformas en este sector acarrean para este país". Se ruega a las partes que transmitan cualquier opinión que tengan con respecto a la declaración de Guatemala y, en particular, de qué modo, en su caso, debería el Grupo Especial considerar en sus deliberaciones los factores destacados por Guatemala.

El Grupo Especial debe considerar los factores aludidos por Guatemala al examinar la defensa de México a la luz del artículo XX(d) del GATT de 1994. Estos factores son relevantes para la interpretación y aplicación del artículo XX en las circunstancias de esta diferencia. Por ejemplo, dada la importancia de la industria azucarera de México, al sopesar y evaluar si las medidas en cuestión son "necesarias" de acuerdo con el significado del artículo XX(d), el Grupo Especial tiene que considerar que la implementación de los compromisos de acceso al mercado de Estados Unidos para el azúcar en el marco del TLCAN es de interés vital para México. Parafraseando al Órgano de Apelación en *Corea - Carne*, 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.[7] También son relevantes en función de la condición de México como país en desarrollo

25. Se ruega a las partes que confirmen si consideran que el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 justificaría las medidas adoptadas por un Miembro que sean "necesarias para lograr la observancia" por otro Miembro de obligaciones internacionales derivadas de un tratado que no forma parte de los "acuerdos abarcados" de la OMC. ¿Hay algún precedente en el marco de la OMC o del GATT que sea pertinente a esta cuestión?

México considera que, en las circunstancias de este caso, las medidas de México pueden justificarse conforme al artículo XX(d) como "necesarias para asegurar el cumplimiento" por otro Miembro con sus obligaciones internacionales derivadas de un tratado que no es parte de los "acuerdos abarcados" de la OMC. Hasta donde México tiene conocimiento, no hay precedentes de la OMC ni del GATT al respecto. México también subraya que no existen precedentes de la OMC ni del GATT que excluyan esa interpretación. Sin embargo, como se discute en la respuesta a la pregunta 26, el artículo XX debe interpretarse de una manera orgánica, que responda a las cambiantes condiciones internacionales.

Respecto de la posición de Estados Unidos de que el TLCAN, aunque "ley", no es el tipo de "leyes" que el artículo XX(d) contempla, México advierte que ni el texto de artículo que se comenta, ni los acuerdos abarcados, la historia de la negociación ni la jurisprudencia la sustentan. El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia contempla entre las fuentes del derecho internacional "(a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes".[8]

Estados Unidos rutinariamente etiqueta sus escritos y argumentos en el marco del TLCAN como escritos o argumentos "legales" ("*legal submissions*"). Para dar un ejemplo, México refiere al Grupo Especial a las argumentaciones de Estados Unidos en el contexto del capítulo XI del TLCAN en el caso *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen* v. *United States of America*. Algunos extractos de su Escrito de Contestación a la Demanda demuestran que Estados Unidos se

[7] WT/DS169/AB/R, Informe del Órgano de Apelación, adoptado el 10 de enero de 2001, paras. 161-163.

[8] Artículo 38 1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

refiere a su "argumento legal" (*legal argument*)[9]; alega que los demandantes en ese caso, "como una cuestión de derecho", no lograron satisfacer "prescripciones que el estándar de trato nacional requiere"[10]; coincidió que un artículo invocado por los demandantes establece un estándar de trato establecido por el derecho internacional consuetudinario", y que cierta fraseología relativa a este estándar ha sido incorporado por Estados Unidos "en varios de sus acuerdos bilaterales de inversión".[11] No hay la menor duda de que el TLCAN, como un tratado internacional que debe interpretarse de conformidad con las normas del derecho internacional consuetudinario, es una ley.[12]

Por lo que se refiere a precedentes en el marco de la OMC o el GATT, en la opinión de México el artículo XX tiene que interpretarse de conformidad con las normas del derecho internacional consuetudinario y teniendo en perspectiva los cambios en el medio jurídico internacional que han ocurrido desde que el artículo XX fue negociado en 1947. En particular, la comunidad de Estados actualmente está más preocupada con la protección de los intereses comerciales, que cuando el GATT fue negociado. Una revisión de las excepciones del artículo XX revela que solamente tres conciernen expresa o implícitamente una actividad que pudiera ocurrir *dentro* del territorio del Miembro que buscara justificar sus medidas.[13] Las demás no contienen un texto que sugiera una delimitación territorial en su aplicación, y puede suponerse que los negociadores del GATT anticiparon que el artículo XX podría responder a los cambios en el medio internacional.

Un buen ejemplo de esta evolución es el asunto *Estados Unidos - Camarones*, en el que Estados Unidos pudo justificar medidas incompatibles con el artículo XI del GATT de 1994 sobre la base de que eran "necesarias para proteger la salud y la vida de los animales" y "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". Ninguna de las excepciones pertinentes del artículo XX contiene un texto que establezca una delimitación territorial y, en efecto, Estados Unidos consideró que tenía el derecho de adoptar restricciones comerciales en relación con actividades realizadas en el mar territorial o la zona económica exclusiva de otros Miembros.[14]

Si los incisos (b) y (g) pueden involucrar medidas de otros Estados o actividades que se realizan en fuera del territorio del Miembro que invoca el artículo XX, es obvio que la misma lógica subyace al inciso (d) y puede interpretarse en forma similar.

El asunto *Estados Unidos - Camarones* ilustra otro punto al que México ya se refirió en su Primera Comunicación Escrita: el Órgano de Apelación estaba preparado para permitir a Estados Unidos justificar una medida conforme al artículo XX del GATT, sin exigir que lograra un acuerdo internacional en materia de recursos pesqueros. En específico, Órgano de Apelación señaló:

---

[9] Anexo MEX - 32. Fragmentos del Counter-Memorial de Estados Unidos en *The Loewen Group, Inc. and Raymond L Loewen* v. *United States of America*, pie de página 1.

[10] *Id*., p. 118.

[11] *Id*., p. 172.

[12] Véase el artículo 102:2 del TLCAN.

[13] Son los párrafos (c), (g,), y (i).

[14] No sólo en *Camarones*, sino también en los asuntos *Atún/Delfín* Estados Unidos consideró que el Artículo XX le permitía responder a los actos de otros Estados en relación con sus recursos naturales a través del Artículo XX.

> "Con arreglo al preámbulo del artículo XX, un Miembro importador no puede tratar a sus interlocutores comerciales en una forma que constituya una "discriminación arbitraria o injustificable". Con respecto a esta medida, cabe la posibilidad de que los Estados Unidos respetaran esta obligación y no obstante no hubiera sido posible la conclusión de un acuerdo internacional a pesar de los esfuerzos serios y de buena fe de los Estados Unidos. El hecho de exigir que los Estados Unidos concluyeran un acuerdo multilateral para evitar una "discriminación arbitraria o injustificable" al aplicar su medida significaría que cualquier país parte en las negociaciones con los Estados Unidos, Miembro o no de la OMC, habría tenido en la práctica un derecho de veto sobre la posibilidad de que los Estados Unidos cumplieran sus obligaciones en el marco de la OMC. Una prescripción de esa naturaleza no sería razonable. Por diversas razones, puede resultar posible concluir un acuerdo con un grupo de países y no con otro. La conclusión de un acuerdo multilateral exige la cooperación y el compromiso de muchos países. A nuestro juicio, no puede sostenerse que los Estados Unidos hayan incurrido en una "discriminación arbitraria o injustificable" en el sentido del artículo XX por la única razón de que una negociación internacional haya tenido como resultado un acuerdo y otra no[15]. [Énfasis añadido].

El Órgano de Apelación no estaba preparado para impedir que un Miembro adoptara medidas que de otro modo serían incompatibles con el GATT, con base en que los esfuerzos de buena fe de ese Miembros para negociar un acuerdo internacional no fueron fructíferos.

Los mismos principios deben aplicar al caso del artículo XX(d). México ha ofrecido amplias pruebas de sus esfuerzos de buena fe durante todo el período relevante, por resolver la disputa antes de verse en la necesidad de adoptar las medidas que ahora están en disputa. (Al respecto, México advierte que Estados Unidos ha admitido formalmente que tiene "una diferencia con México respecto de los términos precisos de esas obligaciones del TLCAN"[16], aunque se apresuró a añadir que considera que ha "actuado en total cumplimiento con nuestras obligaciones relativas al azúcar en el marco del TLCAN").

El que Estados Unidos continuamente haya bloqueado los esfuerzos de México por establecer un panel arbitral que determine si Estados Unidos ha cumplido con sus obigaciones internacionales en el marco del TLCAN contradicen la firmeza con la que hizo esa última aseveración. Un Estado que asegura actuar con absoluto apego a sus obligaciones establecidas en un tratado no tiene nada que temer al someterse a la jurisdicción de un panel arbitral.

26. ¿Consideran las partes que la forma en que se solucionó en la OMC el asunto *Estados Unidos - Camarones*, y en particular el modo en que se tuvieron en cuenta los esfuerzos a favor de la cooperación internacional en el análisis de la defensa al amparo del artículo XX del GATT, es pertinente al presente asunto?

México considera que la manera como el asunto *Estados Unidos – Camarones* fue resuelto en la OMC es altamente relevante al presente asunto. En su respuesta a la pregunta número 25, México ofreció su opinión sobre la relevancia de dos cuestiones del asunto de *Estados Unidos - Camarones* que este Grupo Especial debe considerar.

El asunto *Estados Unidos – Camarones* es también un ejemplo de la interpretación evolutiva que el Órgano de Apelación hace del derecho de la OMC, al considerar normas del derecho internacional que están fuera del ámbito de aplicación de la OMC. Por ejemplo, el Órgano

---

[15] *Estados Unidos - Camarones (Artículo 21.5 - Malasia)*, para. 123.

[16] Conclusiones de Estados Unidos en la primera reunión sustantiva, para. 9.

de Apelación interpretó el preámbulo del artículo XX "buscando una orientación interpretativa adicional, según proceda, en los *principios generales del derecho internacional*", particularmente el principio de buena fe y la doctrina relacionada con el abuso del derecho[17]. [Énfasis propio.] También determinó que el término "recursos naturales agotables" en el artículo XX (d) "al ser interpretado tiene que leerse a la luz de las preocupaciones contemporáneas de las comunidad de las naciones sobre la protección y conservación del medio ambiente [no como se entendía en 1947]".[18] En opinión de México, el mismo razonamiento aplica en el caso del artículo XX(d). Dada la importancia del derecho internacional y del cumplimiento de los tratados en las relaciones internacionales contemporáneas, debe rechazarse una interpretación restrictiva.

Comentarios a las preguntas dirigidas a Estados Unidos

México se reserva el derecho de comentar, en su segunda comunicación escrita, sobre las respuestas de Estados Unidos. Sin embargo, México respetuosamente somete las siguientes observaciones preliminares.

México está interesado en conocer y examinar la respuesta de Estados Unidos a la pregunta 32. México desea resaltar que, no obstante que la reclamación de Estados Unidos parece simple, en la opinión de México, el propósito de Estados Unidos preservar una violación a sus obligaciones internacionales y romper nuevamente el equilibrio logrado en el mercado bilateral de edulcorantes mediante la aplicación del IEPS.

México está interesado en conocer la respuesta de Estados Unidos a la pregunta número 33. En el caso seguido al amparo del capítulo XX del TLCAN, a la fecha, México:

- ha sostenido consultas informales con Estados Unidos;
- ha sostenido consultas formales con Estados Unidos en el marco del artículo 2006;
- ha solicitados en dos ocasiones reuniones de la Comisión de Libre Comercio con miras a lograr un acuerdo en el marco del artículo 2007;
- ha solicitado el establecimiento de un panel arbitral y buscó designar panelistas para integrarlo;
- ante la negativa de Estados Unidos, buscó que la Sección Estadounidense del Secretariado del TLCAN nombrará a los panelistas que no habían sido designados;
- después de que Estados Unidos frustró el procedimiento, ha celebrado numerosas consultas y negociaciones con funcionarios de Estados Unidos con miras a resolver la problemática; y
- ha alentado a las industrias de ambos países a negociar un acuerdo que pudiera servir de base a un acuerdo entre ambos gobiernos.

[17] Informe del Órgano de Apelación, WT/DS58, adoptado el 6 de noviembre de 1998, para. 158.

[18] *Id*., para. 130.

Entre tanto, la fructosa continuaba desplazando azúcar en el mercado mexicano, mientras que Estados Unidos sólo permitía acceso a su mercado a pequeñas cantidades de azúcar mexicano. Las opciones que los ingenios azucareros de México enfrentaban, en un momento en el cual la presión de los excedentes de azúcar -originados en buena medida por la competencia con la fructosa- agravaban la seria crisis económica por la que atravesaba el sector, eran sufrir cuantiosas pérdidas al disponer de los excedentes en el mercado mundial, en el que rigen precios sumamente bajos en comparación con los precios en los mercados estadounidense y mexicano; o bien, almacenar el azúcar, absorbiendo los altos costos financieros y la presión que ello hubiese generado en los precios. Respecto de esta última opción, México observa que el gobierno subsidió el almacenaje de 600.000 toneladas de azúcar, entre otras acciones. Mientras tanto, Estados Unidos busca maximizar los beneficios económicos para sus industrias del azúcar -restringiendo el acceso de azúcar mexicano a su mercado- la fructosa y el maíz -pretendiendo eliminar el equilibrio logrado mediante el IEPS-, de modo que el impacto lo sufriera exclusivamente el mercado mexicano, pese a las consecuencias económicas y sociales que pudiere tener. La penetración de la fructosa en el mercado mexicano ocurrió sólo como resultado del TLCAN, así como los derechos de México para acceder al mercado estadounidense del azúcar son sólo resultado del TLCAN. La negativa de Estados Unidos de honrar sus compromisos internacionales permiten que México tome medidas que devuelvan el *statu quo ante*.

Respuestas a las preguntas dirigidas a México

34. México ha afirmado en el párrafo 94 de su Primera comunicación que "este Grupo Especial tiene ciertas facultades implícitas en materia de su competencia, que derivan de su naturaleza como órgano jurisdiccional". Esta competencia implícita o incidental incluiría la de decidir sobre la conveniencia de abstenerse de asumir una competencia sustantiva que le ha sido válidamente conferida. Simultáneamente, México parece reconocer que los Estados Unidos tienen el derecho de someter el presente asunto al sistema de solución de diferencias de la OMC. Se ruega a México que confirme si en realidad piensa que los Estados Unidos tienen este derecho.

México no cuestiona que Estados Unidos tenga derecho a recurrir al mecanismo de solución de controversias de la OMC y para solicitar el establecimiento del grupo especial. Sin embargo, el derecho de un Miembro de la OMC de recurrir al mecanismo de solución de controversias de la OMC no impide que otro Miembro solicite al Grupo Especial declinar su competencia. La petición de México es perfectamente legítima, dadas las circunstancias extraordinarias de este caso, especialmente porque existe un foro disponible que está mejor equipado para abordar la disputa entre ambos países de manera integral.

Más aun, el derecho de Estados Unidos para interponer este caso ante la OMC no es absoluto. Es claro que todo grupo especial está facultado para declinar su competencia sustantiva en ciertas circunstancias. México alude a tales facultades en los párrafos 30 al 36 de su Comunicación Oral durante la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. También lo hace en su respuesta a la pregunta número 35, en relación con las respuestas a las números 1 y 2.

35. Se ruega a México que aclare cuál, a su juicio, sería el fundamento jurídico de esas facultades específicas en materia de competencia y de la discrecionalidad que puede tener el Grupo Especial de conformidad con esas facultades para abstenerse de ejercer su competencia. Se ruega a México que aclare qué relación, de existir alguna, tendrían los artículos 7 y 11 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC con su respuesta. ¿Afectaría la solicitud de México de algún modo al mandato de este Grupo Especial aprobado por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC el 6 de julio de 2004?

México ya explicó el fundamento legal de su solicitud de un fallo preliminar en los párrafos 30 al 36 de su Comunicación Oral en la primera reunión sustantiva y en las respuestas a las preguntas números 1 y 2. En opinión de México, la competencia implícita o incidental aludida también es inherente al mandato de los grupos especiales, que son tribunales internacionales en el sentido del derecho internacional.

Los artículos 7 y 11 del ESD, que establecen el mandato y las funciones de los grupos especiales de la OMC no lo privan de ejercer esa competencia implícita o incidental para declinar su competencia sustantiva en ciertas circunstancias, en particular en las circunstancias extraordinarias de este caso.

Respecto del artículo 7, México no discute que el Grupo Especial tiene competencia para resolver la reclamación que Estados Unidos ha interpuesto. La solicitud de México de un fallo preliminar está en otro nivel. Es una vez que se establezca válidamente la competencia sustantiva que un Grupo Especial, como cualquier otro tribunal internacional, tiene la facultad implícita para declinarla en ciertas circunstancias. El artículo 7 del ESD no aborda esta cuestión explícitamente.

En cuanto al artículo 11 del ESD, México advierte que éste requiere que los grupos especiales ayuden al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD y los acuerdos abarcados. Dispone que un Grupo Especial debe "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos" y "formular otras conclusiones", según sea apropiado. El Órgano de Apelación se ha basado en la frase "formular otras conclusiones" para confirmar la facultad de los grupos especiales para ejercer la economía procesal, un principio jurídico aplicado por tribunales internacionales, que no está explícitamente previsto en los Acuerdos de la OMC.[19] En la opinión de México, esta frase también confirma el derecho de los Grupos Especiales para abstenerse de ejercer su competencia válidamente establecida en ciertas circunstancias, por ejemplo las de este caso, tras "hacer una evaluación objetiva del asunto" y formarse la opinión de que sería posible y más constructivo lograr una solución más justa y positiva si el asunto es oído por otro tribunal internacional con competencia sobre todas las reclamaciones en cuestión.

En la opinión de México, su solicitud no afecta en modo alguno el mandato del Grupo Especial, ya que, al considerando la solicitud de México, el Grupo Especial evaluaría la cuestión planteada ante el OSD por Estados Unidos y, al emitir el fallo preliminar que México solicita estaría formulando "otras conclusiones" que ayudarían al OSD a cumplir sus funciones.

Por último, México advierte que Estados Unidos no ha identificado ninguna otra disposición, ni ha citado ninguna otra fuente legal para refutar el argumento de México relativo a que el Grupo Especial en efecto tiene la facultad implícita de declinar su competencia.

36. México se ha referido en su Primera comunicación y en su declaración oral a su preocupación ante la posibilidad de que las constataciones que formule este Grupo Especial lleguen a tener consecuencias en las reclamaciones que se sustancian en otros foros contra el Estado mexicano. Se ruega a México que aclare cuáles son esas reclamaciones que se sustancian en otros foros. ¿De qué forma cree México que las constataciones que formule este Grupo Especial podrían llegar a tener consecuencias en esas reclamaciones?

Según lo manifestó en su Primera Comunicación Escrita, México enfrenta tres reclamaciones interpuestas al amparo del capítulo XI del TLCAN por daños pecuniarios, que involucran a cuatro reclamantes distintos: *Corn Products International, Inc*. (CPI), *Archer Daniels Midland Co*. (ADM), *A.E. Staley Manufacturing Co*. (Staley) y *Cargill*, todos ellos productores de fructosa. Con excepción de Cargill, todos han sometido su reclamación a arbitraje; Cargill, ha notificado su intención de

[19] Véase *EEUU - Camisas y Blusas de Lana*, págs. 17-19.

hacerlo pero no puede presentarla formalmente aún por cuestiones de procedimiento. Todos los reclamantes argumentan que el IEPS -la misma medida examinada por este Grupo Especial- viola las obligaciones de México frente a los inversionistas de Estados Unidos en el marco del capítulo de inversión del TLCAN.

La solicitud de arbitraje por parte de CPI es ilustrativa de estas reclamaciones. Alega que el IEPS viola los artículos 1102 (Trato Nacional), 1106 (Requisitos de Desempeño), y 1110 (Expropiación y Compensación).

México desea proveer al Grupo Especial con la información precisa sobre estas reclamaciones y la forma cómo este procedimiento ante la OMC pudiera afectarlas. El Grupo Especial podrá apreciar que México no puede afectar su posición litigiosa al especular sobre las distintas maneras en que el procedimiento ante la OMC pudiera interactuar con los procedimientos del capítulo XI e influenciar a esos tribunales. Es obvio que los demandantes en esos casos tomarían cualquier conclusión que el Grupo Especial pueda formular en relación con una violación del artículo III como prueba de que México no solamente negó trato nacional en contravención del artículo 301 del TLCAN (ya que éste incorpora el artículo III del GATT) y puede anticiparse argumentaran que México también negó trato nacional a los inversionistas de Estados Unidos que producen fructosa para la venta en el mercado mexicano. México tendrá mucho que decir sobre la interacción entre los artículos 301 y 1102. Sin embargo, es obvio que si este Grupo Especial determina que existe una violación al artículo III, que no está justificada por el artículo XX, los reclamantes exigirán a los tribunales del capítulo XI que se basen en las determinaciones del Grupo Especial al formular las suyas.

Por razones de prudencia, México no abundará en más especificidades de esos casos, pero desea dirigir la atención del Grupo Especial un ejemplo reciente en el que se ha insistido ante un tribunal del capítulo XI que una decisión de la OMC establece un caso *prima facie* de violación a una o más obligaciones de ese capítulo del TLCAN. En el caso *Canfor Corporation* v. *United States of America*, en el que el demandante alega, entre otras cosas, que la negativa de Estados Unidos de implementar la decisión del OSD en el conocido asunto de la Enmienda Byrd (formalmente conocido como *Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000*) ha dado lugar a una violación del capítulo XI del TLCAN.[20]

37. El Grupo Especial ha observado que en el párrafo 38 de la versión escrita de su declaración oral México ha afirmado que el asunto planteado en la OMC *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos* difiere de este asunto en varios aspectos importantes y no puede utilizarse como un precedente. Se ruega a México que explique cuáles, a su juicio, son las diferencias entre los dos asuntos y por qué el asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos* no debería ser pertinente como precedente.

México en efecto opina que el caso *Argentina-Pollos* difiere del presente caso en varios aspectos importantes y, por esta razón, no es un precedente relevante. Primero, en *Argentina-Pollos* la medida ante el Grupo Especial de la OMC previamente fue materia de una controversia en el marco del MERCOSUR. En el presente caso, la situación no es respecto a dos reclamaciones sucesivas, en dos distintos foros, sobre la misma medida adoptada por un Miembro de la OMC en contra de otro Miembro de la OMC. La diferencia fundamental es que en el presente caso un Miembro de la OMC (México) está buscando hacer cumplir un tratado regional de libre comercio (el TLCAN), debido a que, por la intransigencia de otro Miembro de la OMC (Estados Unidos), el mecanismo de solución de controversias del tratado de comercio regional se ha vuelto ineficiente.

[20] Estados Unidos objetó la competencia de ese tribunal y una audiencia sobre la competencia se llevó a cabo el 7 y 9 de diciembre de 2004. Los documentos y las transcripciones están disponibles en la página web del Departamento de Estado de Estados Unidos http://www.state.gov/s/l/c7424.htm.

En segundo lugar, hasta donde México tiene conocimiento, las medidas en cuestión en *Argentina-Pollos* no fueron adoptadas en respuesta a los actos u omisiones de la parte reclamante en el contexto regional de comercio. Este es un factor crucial distinto: en *Argentina-Pollos*, las reclamaciones ante la OMC no fueron hechas en un contexto de una diferencia más amplia sobre cuestiones que están fuera del ámbito de la OMC. En otras palabras, el desacuerdo entre las partes no derivó de las normas de derecho internacional que no pueden ser ejecutadas judicialmente en el marco de la OMC.

Hasta donde México sabe, ningún grupo especial de la OMC ni el Órgano de Apelación han examinado jamás una situación en la que un Miembro de la OMC hubiese interpuesto una reclamación ante un grupo especial de la OMC relativa a una medida adoptada por otro Miembro, sin que el grupo especial tuviera competencia para examinar la contrademanda por la violación de otro acuerdo internacional. En *Argentina-Pollos*, no estuvieron presentes las circunstancias extraordinarias del presente caso.

38. El Grupo Especial ha observado que en el párrafo 35 de la versión escrita de su declaración oral, México ha afirmado que no solicita simplemente que el Grupo Especial decline su competencia, sino que la decline a favor del TLCAN. Se ruega a México que señale en qué forma podría el Grupo Especial declinar su competencia a favor del TLCAN. Esa medida, si fuera adoptada por el Grupo Especial, ¿qué importancia tendría en la práctica?

Mediante la declaración contenida en el párrafo 35, México desea precisar que, en contraste con las acciones de Estados Unidos, al solicitar un fallo preliminar México no está pretende evadir el sistema de solución de controversias. Por el contrario, busca que todas las reclamaciones, incluidas las que obran ante el Grupo Especial, se resuelvan en el foro apropiado. México sostiene que el mecanismo de solución de controversias establecido en el capítulo XX del TLCAN es el único foro disponible, capaz de oír las reclamaciones de ambas partes a la luz de todos los hechos y los derechos y obligaciones pertinentes.

En la opinión de México, el Grupo Especial podría declinar su competencia a favor del TLCAN simplemente al resolver favorablemente la solicitud de México relativa a un fallo preliminar. Ello inevitablemente dejaría al TLCAN como el único foro apropiado para oír las reclamaciones de ambas partes. Sin embargo, como parte de sus conclusiones, el Grupo Especial podría recomendar que las partes tomaran los pasos para resolver la controversia relativa al comercio de edulcorantes en el marco del TLCAN.

En términos prácticos, Estados Unidos no sufriría perjuicio alguno, ya que las reclamaciones de violación al artículo III del GATT de 1994 serían oídas como reclamaciones de violación al artículo 301 del TLCAN, a la vez que México podría plantear su propia reclamación de violación a las disposiciones del TLCAN.

39. El Grupo Especial observa que en el párrafo 105 de su Primera comunicación, México ha señalado que "en el curso de sus deliberaciones, el Grupo Especial [debería] considerar en forma preponderante la situación de México como país en desarrollo". El Grupo Especial también ha observado que en el párrafo 10 de la versión escrita de su declaración oral, México ha afirmado que "el Grupo Especial debe considerar su condición de país en desarrollo". Se ruega a México que aclare de qué forma debería el Grupo Especial considerar la condición de México de país en desarrollo en su examen del asunto. ¿Considera México además que hay disposiciones relativas al "trato especial y diferenciado" en los Acuerdos de la OMC que sean pertinentes al presente asunto y que el Grupo Especial debería tener en cuenta?

Las disposiciones pertinentes de los Acuerdos de la OMC están pensadas para otorgar a los países en desarrollo un trato más favorable y los parámetros necesarios para avanzar económicamente. Están sintetizados en los párrafos 106 al 108 de la Primera Comunicación Escrita de México. En la

opinión de México, estas disposiciones otorgan a los países en de desarrollo parámetros más amplios y flexibles para adoptar medidas para prevenir o responder a crisis sociales. México propone que las acciones para reequilibrar la situación en el comercio bilateral de edulcorantes con Estados Unidos son congruentes con los principios y objetivos establecidos en las disposiciones de los Acuerdos de la OMC relativos al trato especial y diferenciado para los países en desarrollo. Además, México advierte que la eliminación de las medidas en cuestión afectaría adversamente la vida de millones de sus ciudadanos, y en tal medida, serían incompatibles con los objetivos y principios de los Acuerdos de la OMC.

40. El Grupo Especial ha observado que en el párrafo 96 de su Primera comunicación, México afirmó que "si el Grupo Especial asume competencia para conocer del asunto, es la intención de México defender sus acciones conforme a las disposiciones de la OMC". Se ruega a México que desarrolle esta afirmación y presente, para facilitar la labor del Grupo Especial, información sobre cómo defendería sus acciones conforme a las disposiciones de la OMC.

En la opinión de México es inapropiado discutir las medidas en cuestión únicamente en los términos del GATT, puesto que los elementos subyacentes o predominantes en esta diferencia derivan de normas del derecho internacional que no pueden ser ejecutadas judicialmente en el marco de la OMC. México ya explicó que las reclamaciones de Estados Unidos no pueden divorciarse del contexto más amplio de la controversia del TLCAN entre las partes. Ésta es la razón por la que México ha opuesto una excepción previa: el Grupo Especial solamente tiene competencia para pronunciarse sobre un fragmento de la diferencia, el fragmento que Estados Unidos considera puede resultarle ventajoso.

No obstante, de decidir el Grupo Especial ejercer su competencia, la defensa de México se sustenta en el artículo XX(d) del GATT de 1994. La declaración de México a la que el Grupo Especial alude en su pregunta simplemente pretende informar al Grupo Especial que, como una defensa alternativa, la medida impugnada se justifica en los términos de la OMC, es decir, del artículo XX(d) del GATT de 1994.

Los argumentos de México a este respecto están en los párrafos 115 al 138 de su Primera Comunicación Escrita de México. México se reserva el derecho de elaborar sobre estos argumentos en su segunda comunicación escrita.

41. ¿Puede México explicar si, a su juicio, las medidas fiscales impugnadas por los Estados Unidos son compatibles con el artículo III del GATT?

Según explicó México en respuesta a las preguntas del Grupo Especial durante la primera reunión sustantiva, México ha decidido no responder a las reclamaciones de Estados Unidos de que las medidas en cuestión son incompatibles con el artículo III del GATT. Por consiguiente, México no objeta que al examinar su defensa, el Grupo Especial proceda sobre la base de una presunción de que las medidas en cuestión son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994, sin perjuicio de lo señalado en respuesta a la pregunta número 9.

42. Se ruega a México que proporcione cifras sobre el mercado mexicano de edulcorantes para la producción de refrescos y jarabes edulcorados correspondientes al decenio más reciente del que se disponga de información. En particular, se ruega a México que facilite información sobre lo siguiente: a) la producción mexicana anual de jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF), de azúcar de caña y de otros edulcorantes, con indicación del valor y del peso en kilogramos; b) el consumo mexicano anual de JMAF, de azúcar de caña y de otros edulcorantes, con indicación del valor y del peso en kilogramos, por los productores mexicanos de refrescos y jarabes edulcorados; c) las exportaciones mexicanas anuales, si existieran, de JMAF, de azúcar de caña y de otros edulcorantes. Se ruega a México que proporcione cifras del mercado mexicano de refrescos y del mercado mexicano de jarabes edulcorados; y, d) las

importaciones mexicanas anuales (en función del origen), si existieran, de JMAF, de azúcar de caña y de otros edulcorantes destinadas a la producción de refrescos y jarabes edulcorados.

Véase el Anexo MEX - 3 para la respuesta 42 (a) y (b).

Véase el Anexo MEX - 34 para la respuesta 42 (c).

En relación con la respuesta 42 (d), estamos tratando de obtener esa información.

43. Se ruega a México que identifique los principales productores de refrescos y jarabes edulcorados del mercado mexicano. ¿Podría también aclarar si, respecto de cada productor, los productos son edulcorados con jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF), azúcar de caña u otros edulcorantes?

México está tratando de obtener esa información. Al momento no nos ha sido posible recabarla debido, en gran parte, al periodo vacacional que se atraviesa.

44. Se ruega a México que proporcione cifras de las importaciones en México de refrescos y jarabes edulcorados y señale cuáles de esos refrescos y jarabes edulcorados son endulzados con jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF), cuáles con azúcar de caña y cuáles con otros edulcorantes.

Dado que todos los refrescos se importan bajo la misma fracción arancelaria, no existen cifras de importación que permitan distinguir entre los refrescos importados endulzados con azúcar de caña y los refrescos importados endulzados con fructosa.

45. Se ruega a México que aclare si el término "enajenaciones" utilizado en el párrafo I del artículo 8 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios incluye la importación de mercancías. ¿Abarca el impuesto todos los refrescos y jarabes edulcorados importados?

El término "enajenación" no incluye la importación, ya que la Ley se encuentra dividida en Capítulos, siendo uno de ellos la enajenación y otro la importación.

De conformidad con la Ley vigente, todas las importaciones de refrescos, jarabes o concentrados para prepara refrescos se encuentran gravadas, independientemente que utilicen o no como edulcorante únicamente azúcar de caña.

Sin embargo, a partir del 1º de enero de 2005, estarán exentas del pago del IEPS, las importaciones de refrescos, jarabes o concentrados para preparar refrescos, siempre que éstos utilicen como edulcorante únicamente azúcar de caña.

46. ¿Está de acuerdo México en que, de conformidad con la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, todos los refrescos y jarabes edulcorados están sujetos al pago de impuestos, pero las enajenaciones en el mercado interno de refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña están exentas?

México no está de acuerdo con esa aseveración, ya que las enajenaciones de refrescos, jarabes o concentrados para preparar refrescos, de origen nacional tienen el mismo trato que las enajenaciones realizadas en territorio nacional de esos productos importados.

La Ley del IEPS no distingue el origen del producto (importado o nacional) para determinar si la enajenación en territorio nacional se encuentra gravada o exenta del impuesto, siendo el elemento para determinar si el refresco, el jarabe o concentrado para prepara refresco, causan o no el impuesto al momento de la enajenación, el que se encuentre o no edulcorado únicamente con azúcar de caña.

47. Si la respuesta a la pregunta precedente es "sí", ¿tendría razón el Grupo Especial al interpretar que la exención con arreglo al párrafo I f) del artículo 8 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios sólo es aplicable a la enajenación de refrescos y jarabes nacionales edulcorados con "azúcar de caña" y que no es aplicable a los refrescos y jarabes importados, independientemente del edulcorante utilizado (incluido el azúcar de caña)? Por el contrario, si la respuesta a la pregunta que figura en el párrafo anterior es "no", se ruega a México que señale el fundamento jurídico para incluir a las importaciones en el ámbito del término "enajenaciones" y que proporcione información sobre casos documentados en los que se haya otorgado a las importaciones la exención prevista en el párrafo I del artículo 8.

La disposición contenida en el inciso g) de la Ley del IEPS únicamente regula la exención tratándose de la enajenación de refrescos, jarabes o concentrados y dicho artículo no contempla a la importación de dichos bienes, por no formar parte del Capítulo correspondiente.

La Ley del IEPS no contempla tratamiento de excepción en la importación de XXX edulcorados únicamente con azúcar de caña.

La disposición de excepción en materia de importación de refrescos, jarabes o9 concentrados para preparar refrescos, edulcorados únicamente con azúcar de caña, entrará en vigor el 1º de enero de 1995.

48. Se ruega a México que explique cómo se impone en la práctica el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios a las enajenaciones (incluida la importación) de refrescos y jarabes edulcorados. ¿Están sujetas al impuesto todas las enajenaciones? ¿Qué enajenaciones, en su caso, están exentas? ¿Quién paga el impuesto en cada enajenación? ¿Se otorgan devoluciones, descuentos o bonificaciones a las personas que pagan el impuesto?

El IEPS se causa por todas y cada una de las enajenaciones o importaciones de refrescos, jarabes o concentrados para preparar refrescos y la única excepción contemplada por la Ley vigente es la enajenación de refrescos, jarabes o concentrados para preparar refrescos, que utilizan como edulcorante únicamente azúcar de caña.

El impuesto se calcula sobre el precio de venta del refresco, del jarabe o concentrado para preparar refrescos, aplicando la tasa (ad valorem) y es pagado por el adquirente al enajenante, teniendo este último la obligación de enterar el impuesto mensualmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), mediante la forma oficial correspondiente.

El contribuyente podrá acreditar el impuesto que le hayan trasladado por la adquisición de refrescos, jarabes o concentrados para preparar refrescos, así como el impuesto pagado en la importación de los mismos. Para poder realizar el acreditamiento, es necesario que el impuesto haya sido trasladado expresamente al contribuyente y conste por separado en los comprobantes que cumplan los requisitos establecidos en los artículos 29 y 29A del Código Fiscal de la Federación.

Tomando en consideración que el impuesto se calcula de manera mensual, sólo en el caso de que el contribuyente tuviera un saldo a favor en el mes de que se trate, dicho saldo únicamente podrá ser compensado contra el impuesto a su cargo que le corresponda en los pagos mensuales siguientes, hasta agotarlo.

No existe ningún tipo de "crédito fiscal" para los contribuyentes del IEPS aplicable a los refrescos.

49. En el párrafo 19 de la versión escrita de su declaración oral de fecha 3 de diciembre las Comunidades Europeas afirmaron que "el JMAF es un 'jarabe o concentrado para preparar refrescos' comprendido en el ámbito del párrafo I H) del artículo 2 [de la Ley] que, por lo tanto, está sujeto al impuesto del 20 por ciento". Se ruega a México que aclare al Grupo Especial si la afirmación formulada por las Comunidades Europeas es correcta.

De acuerdo con el inciso H de la fracción I del artículo 2 de la Ley del IEPS, son sujetos del impuesto los jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos automáticos, eléctricos o mecánicos.

El caso que nos ocupa, la fructosa en sí no puede ser considerada como un jarabe o concentrado que permita obtener un refresco, al no tener incluido saborizante alguno, siendo dicho producto utilizado como una materia prima del producto final (refresco).

El ejemplo más claro de lo anterior, son los refrescos que se expenden en los cines, en el que el concentrado o jarabe se combina, generalmente con agua mineralizada, y se obtiene un refresco.

50. Se ruega a México que explique cómo se imponen en la práctica los requisitos de contabilidad y de presentación de informes identificados por los Estados Unidos. ¿Están sujetos a estos requisitos todos los agentes económicos que participan en la importación, producción, distribución y venta de refrescos y jarabes edulcorados? ¿Qué personas o transacciones, en su caso, están exentas?

Es obligación de todos los contribuyentes del IEPS, la de llevar contabilidad de conformidad con los dispuesto en el Código Fiscal de la Federación, su Reglamento y en el Reglamento de la Ley del IEPS, como el efectuar la separación de las operaciones, desglosadas por tasas. Así mismo, deberán conservar en su domicilio fiscal la contabilidad, por los plazos establecido en el Código Fiscal de la Federación.

El Reglamento de la Ley del IEPS establece que los contribuyentes deberán registrar:

I. El valor de los actos o actividades por los que deban pagar el impuesto, conforme a las tasas que le corresponden;

II. El importe de las devoluciones, descuentos o bonificaciones, conforme a las tasa que les corresponden;

III. En el caso de que sean productores especificarán el volumen y el valor de las materias primas adquiridas los volúmenes producidos y las mermas.

Actualmente sólo las enajenaciones de refrescos, jarabes o concentrados para preparar refrescos que utilicen como edulcorante únicamente azúcar de caña se encuentran exentas del pago del IEPS. A Partir del 1 de enero de 2005, también las importaciones de refrescos, jarabes o concentrados para preparar refrescos que utilicen el edulcorante antes referido se encontrarán exentas por la importación.

51. El Grupo Especial ha observado que en el párrafo 48 de la versión escrita de su declaración oral de fecha 2 de diciembre México ha afirmado que "México considera que en cualquier caso sus medidas son legítimas conforme al derecho internacional." Se ruega a México que desarrolle esa afirmación. ¿Se refiere México en particular a la defensa que ha formulado al amparo del artículo XX del GATT?

La declaración de no se refiere solamente a la defensa de México en el marco del artículo XX del GATT de 194. Las medidas de México también están legitimadas conforme al derecho internacional consuetudinario, que incluyen el derecho de tomar acciones cuando un Estado impide la operación del mecanismo de solución de controversias de un tratado regional.

En la opinión de México, el derecho de la OMC -es decir, los acuerdos abarcados- es parte del cuerpo mucho más amplio de normas del derecho internacional público. En tal medida, las normas del derecho internacional consuetudinario continúan operando y también en el marco de las obligaciones de cada Miembro en la OMC; no están excluidas de su ámbito por los acuerdos de la OMC. En otras palabras, las obligaciones de la OMC no son las únicas normas del derecho internacional que gobiernan las relaciones entre sus Miembros. Las obligaciones de la OMC siempre pueden ser complementadas o variadas entre algunos Miembros de la OMC por otras normas de derecho internacional.

Sin embargo, el Grupo Especial requiere abordar estas cuestiones puesto que las medidas de México se justifican conforme al artículo XX(d) del GATT de 1994. El artículo XX(d) es una excepción general a las disciplinas del GATT de 1994, incluido el artículo III, explícitamente prevista en los Acuerdos de la OMC. En razón de la aplicabilidad del artículo XX(d) y por las razones señaladas en el párrafo 48 de su comunicación oral.

En resumen, la posición de México es que sus medidas están justificadas en el marco tanto del GATT 1994 como de sus derechos internacionales existentes fuera del ámbito de los Acuerdos de la OMC. Sin embargo, en estos procedimientos, México no está pidiendo al Grupo Especial que examine sus medidas fuera del ámbito de la OMC.

ANEXO C-2

RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL Y MÉXICO DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

(20 de diciembre de 2004)

PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

A AMBAS PARTES:

1. México ha aludido al ejercicio de la "economía procesal" como referencia para su argumento de que los grupos especiales tienen ciertas facultades implícitas en materia de competencia que les permitirían declinar el ejercicio de una competencia sustantiva. Se ruega a las partes que expliquen qué importancia tiene el ejercicio de la "economía procesal" en el contexto de la solicitud de México de que este Grupo Especial decline el ejercicio de su competencia.

México confunde dos conceptos diferentes. La "economía procesal" es distinta de la "competencia sustantiva".[1] La economía procesal no es un concepto en virtud del cual los grupos especiales se abstienen de ejercer su competencia sustantiva, ya sea respecto de una diferencia o de determinadas alegaciones que constituyen su fundamento. La economía procesal es un concepto en virtud del cual los grupos especiales -*reconociendo que tienen competencia sustantiva, y en ejercicio de esa competencia*- declinan formular constataciones sobre determinadas alegaciones cuando la resolución de éstas no es necesaria para que el grupo especial cumpla su mandato. El mandato de los grupos especiales es "ayudar al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados".[2] Este mandato se encuentra en el artículo 11 del ESD, así como en el mandato uniforme que establece el párrafo 1 del artículo 7 del ESD y en el de este Grupo Especial en particular. En el sistema del ESD la economía procesal es un concepto ampliamente reconocido y propio del sentido común. Pero en el ESD no existe fundamento alguno para que un grupo especial decline el desempeño de las funciones para las cuales el OSD lo ha establecido o deje a un lado las tareas que el OSD le ha asignado. En consecuencia, el concepto de "economía procesal" no apoya la posición de México de que los grupos especiales tienen determinadas facultades jurisdiccionales implícitas que le permiten declinar el ejercicio de su competencia sustantiva.

Es ilustrativo el examen hecho por el Órgano de Apelación acerca de la economía procesal en *Australia - Salmón*. En esa diferencia, el Órgano de Apelación aceptó que los grupos especiales pueden aplicar el criterio de economía procesal, pero consideró ese concepto conforme al propósito del sistema de solución de diferencias de la OMC y al mandato del grupo especial. Esto contrasta con el pedido de México de que el Grupo Especial decline su competencia, lo cual, según hasta México admite, no encuentra fundamento alguno en el ESD ni en parte alguna del Acuerdo sobre la OMC. El Órgano de Apelación, en *Australia - Salmón*, dijo lo siguiente:

> "El principio de economía procesal ha de aplicarse teniendo presente el objetivo del sistema de solución de diferencias, que consiste en resolver el asunto debatido y 'hallar una solución positiva a las diferencias'. Llegar a una solución solamente parcial del asunto debatido sería una falsa economía procesal. Los grupos especiales

[1] Los Estados Unidos observan que "competencia sustantiva" no es una expresión empleada en el ESD ni en los Acuerdos de la OMC. Por consiguiente, los Estados Unidos parten del supuesto de que México entiende por "competencia sustantiva" el desempeño del mandato del Grupo Especial.

[2] ESD, artículo 11.

> 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 con miras a 'asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros'".[3]

También es ilustrativa la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camisas y blusas*: "Un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".[4] "El 'asunto debatido' es el 'asunto sometido al OSD' de conformidad con el artículo 7 del ESD".[5] El Grupo Especial no puede resolver el asunto debatido -es decir, las alegaciones de los Estados Unidos de que las medidas fiscales de México son incompatibles con el artículo III del GATT- a menos que ejerza su competencia sobre ese asunto y formule constataciones a su respecto.

2. Se ruega a las partes que expliquen si, a su juicio, no hay ninguna disposición en los Acuerdos de la OMC que defina explícitamente la facultad implícita en materia de competencia que pueden tener los grupos especiales y que les permite declinar el ejercicio de una competencia sustantiva, como ha señalado México. ¿O consideran más bien que no hay ninguna disposición en los Acuerdos de la OMC que excluya explícitamente la existencia de esa facultad? Si no existen esas normas explícitas en los Acuerdos de la OMC, ¿qué conclusiones, en su caso, debería inferir este Grupo Especial para responder a la solicitud de México de que decline el ejercicio de su competencia?

Con arreglo a las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, los grupos especiales carecen de la facultad de declinar "el ejercicio de una competencia sustantiva" respecto de un asunto que se les ha sometido debidamente. Por las razones que siguen, la solicitud de México no sólo carece de todo fundamento en el Acuerdo sobre la OMC, sino que es, en realidad, incompatible con él. Concretamente, la petición de México de que el Grupo Especial decline el ejercicio de su competencia sobre esta diferencia es incompatible con los artículos 11 y 7 del ESD y el mandato del Grupo Especial. México simplemente invita al Grupo Especial a infringir sus obligaciones con arreglo al ESD en la misma forma en que ha infringido sus propias obligaciones del régimen de la OMC (o tal vez precisamente por eso).

El artículo 11 del ESD dispone que los grupos especiales deben formular "conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados". El mandato del Grupo Especial dispone que éste debe "formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en [el GATT de 1994]".[6] Que el Grupo Especial declinara el ejercicio de su competencia en esta diferencia

---

[3] Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 223. En *Australia - Salmón* el Órgano de Apelación, aunque reconoció el criterio de economía procesal, no aceptó la forma en que ese Grupo Especial lo aplicó.

[4] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* (*Estados Unidos - Camisas y blusas*), WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 23; véase también el informe del Órgano de Apelación, *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* (*Estados Unidos - Plomo y bismuto II*), WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000, párrafo 70 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camisas y blusas*).

[5] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 23, nota 30.

[6] WT/DS308/5.Rev.1.

significaría que el Grupo Especial no formularía conclusiones sobre las alegaciones de los Estados Unidos de que las medidas fiscales de México son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994. Esto, a su vez, dejaría al OSD imposibilitado de formular cualquier recomendación o resolución conforme a los derechos y obligaciones establecidos por el ESD y el GATT de 1994. Tal resultado es incompatible con el texto del ESD. Como ya se ha observado, obligaría a un grupo especial a desconocer las razones de su propia existencia y el mandato que le ha sido otorgado por el OSD.

La petición de México también es incompatible con el artículo 7 del ESD y el mandato del Grupo Especial. El párrafo 1 del artículo 7 del ESD establece que los grupos especiales (con el mandato uniforme, como en el caso de este Grupo Especial) deben "examinar ... el asunto" sometido al OSD por la parte reclamante y "formular conclusiones que ayuden al OSD" a hacer recomendaciones y dictar resoluciones. El párrafo 2 del mismo artículo agrega que los grupos especiales "*considerarán* las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes" en la diferencia.[7] El mandato propio del Grupo Especial en esta diferencia le ordena "examinar ... el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos" -la conformidad de las medidas fiscales de México con el artículo III del GATT- y "formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer" las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en ese Acuerdo.[8]

Estas conclusiones acerca de los artículos 11 y 7 del ESD tienen respaldo en el contexto de otras disposiciones del Entendimiento. El párrafo 3 de su artículo 3 dispone que "[l]as recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión, *de conformidad con los derechos y obligaciones dimanantes del [ESD] y de los acuerdos abarcados*".[9] El párrafo 7 del artículo 3 dispone que "[e]l objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva de las diferencias"[10], y el párrafo 2 del mismo artículo establece que el sistema de solución de diferencias "sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados".[11] El párrafo 7 del artículo 12 dispone que cuando las partes no hayan podido llegar a una solución de la diferencia, "el grupo especial expondrá en su informe las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones". Un criterio que permitiese a un grupo especial declinar el ejercicio de su competencia sobre una diferencia sería contrario al sentido corriente de estas disposiciones y no preservaría los derechos y obligaciones de que se trata en la diferencia.

No es posible reducir a la inutilidad el texto del ESD, como ocurriría si un grupo especial, admitiendo la solicitud de una de las partes, declinara el ejercicio de su competencia sobre una diferencia. Como reconoció el Órgano de Apelación en el asunto anterior referente a las medidas antidumping de México sobre el JMAF, "para ejercer debidamente la función judicial, los grupos especiales tienen que abordar las cuestiones que le sometan las partes en una diferencia".[12]

---

[7] Párrafo 2 del artículo 7 del ESD. (sin cursivas en el original)

[8] WT/DS308/5/Rev.1.

[9] Párrafo 3 del artículo 3 del ESD. (sin cursivas en el original)

[10] Párrafo 7 del artículo 3 del ESD.

[11] Párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

[12] Informe del Órgano de Apelación, *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* (*México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21)*), WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre, párrafo 36.

Los Estados Unidos también se remiten al informe del Órgano de Apelación en el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, citado por los Estados Unidos en su declaración oral, y a las constataciones de los grupos especiales que se ocuparon de los asuntos *Estados Unidos - EVE* y *Turquía - Textiles*.[13] En el asunto *Estados Unidos - EVE*, por ejemplo, los Estados Unidos argumentaron que el texto del Acuerdo SMC conforme al cual "los Miembros deben tratar de resolver esas diferencias por las vías previstas en los tratados bilaterales existentes en materia fiscal o recurriendo a otros mecanismos internacionales específicos" "dispone expresamente que los Miembros de la OMC resuelvan ciertas cuestiones suscitadas por exenciones de impuestos directos en un foro apropiado para materias fiscales antes de recurrir al procedimiento de solución de diferencias de la OMC".[14] El Grupo Especial no estuvo de acuerdo, indicando que el texto citado por los Estados Unidos "no establece una base clara e inequívoca para coartar el derecho a recurrir en cualquier momento a los procedimientos de solución de diferencias de la OMC".[15] El Grupo Especial explicó lo siguiente:

> "... conforme al artículo XXIII del GATT de 1994, al ESD y al artículo 4 del Acuerdo SMC, todo Miembro tiene derecho a recurrir en cualquier momento a los procedimientos de solución de diferencias de la OMC solicitando la celebración de consultas de manera coherente con esas disposiciones. Este derecho fundamental a recurrir a los procedimientos de solución de diferencias constituye un elemento básico del sistema de la OMC. Por consiguiente, creemos que un grupo especial no debe frívolamente inferir que en el Acuerdo sobre la OMC existe una restricción de ese derecho; antes bien, en los instrumentos jurídicos pertinentes debe haber una base clara e inequívoca para llegar a la conclusión de que existe tal restricción.[16]

Por último, señalamos que México no controvierte que las alegaciones de los Estados Unidos han sido sometidas debidamente a este Grupo Especial, y hasta reconoce que el Grupo Especial tiene "competencia *prima facie*" sobre ellas.

Por todas estas razones, no existe absolutamente ningún fundamento para que el Grupo Especial admita la solicitud de México.

3. Se ruega a las partes que expliquen si, a su juicio, sería adecuado que el Grupo Especial examine las cuestiones relativas al comercio bilateral de edulcorantes entre México y los Estados Unidos planteadas por México en el presente asunto.

---

[13] Informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales*, WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, párrafo 84; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/R, adoptado con modificaciones el 20 de marzo de 2000, párrafos 7.12-7.19; informe del Grupo Especial, *Turquía - Restricciones a la importación de productos textiles y de vestido* (*Turquía - Textiles*), WT/DS34/R, adoptado con modificaciones el 19 de noviembre de 1999, párrafos 9.15-9.17 (en que se rechazó el argumento de Turquía de que el foro competente para resolver las alegaciones de la India basadas en el GATT de 1994 era en primera instancia el Órgano de Vigilancia de los Textiles de la OMC y, por consiguiente, el Grupo Especial carecía de competencia respecto de la diferencia hasta que la India hubiera agotado sus recursos en ese órgano).

[14] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 7.12.

[15] *Ibid.*, párrafo 7.19.

[16] *Ibid.*, párrafo 7.17.

En la medida en que la pregunta del Grupo Especial se refiera a si puede interpretar las disposiciones del TLCAN para establecer si se han cumplido o no determinadas obligaciones impuestas por él, la respuesta es negativa. Tal examen excedería sin duda del mandato del Grupo Especial. El OSD estableció este Grupo Especial para "examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por los Estados Unidos en el documento WT/DS/308/4, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos".[17] La disposición pertinente de los acuerdos abarcados invocada por los Estados Unidos es el artículo III del GATT de 1994, y el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos es la conformidad de las medidas fiscales de México con el artículo III del GATT de 1994.[18] Este mandato define el limitado cometido para el cual se estableció este Grupo Especial. Su mandato sencillamente no se extiende al examen de las cuestiones planteadas por México según las cuales los Estados Unidos han violado sus obligaciones impuestas por el TLCAN respecto del acceso al mercado para el azúcar mexicano o "se rehusó a someterse" a la solución de controversias prevista en el TLCAN.

Por otra parte, no corresponde que el Grupo Especial se ocupe de las cuestiones de fondo de este "comercio bilateral de edulcorantes" porque, con respecto a la solicitud de México de que el Grupo Especial decline competencia, el Grupo Especial carece de la facultad de hacerlo en lo referente a la cuestión para la cual fue establecido (y más aún en favor de la solución de controversias prevista en el TLCAN) y, con respecto a la defensa de México basada en el apartado d) del artículo XX, las obligaciones derivadas de acuerdos internacionales como el TLCAN no son "leyes o reglamentos "en el sentido de esa disposición.

4. Se ruega a las partes que señalen si, a su juicio, hay alguna disposición del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) que impediría a los Estados Unidos someter el presente asunto al sistema de solución de diferencias de la OMC.

Ninguna disposición del Acuerdo sobre la OMC impide que un Miembro haga uso de sus derechos en virtud del Acuerdo sobre la OMC -incluido el derecho de promover una reclamación conforme al ESD- sobre la base de los términos de TLCAN. Del mismo modo, ninguna disposición del Acuerdo sobre la OMC autoriza a un grupo especial a no formular las constataciones, resoluciones y recomendaciones que exige el artículo 11 del ESD sobre la base de los términos del TLCAN. Aclarado esto, ninguna disposición del TLCAN establece que los Estados Unidos no pueden someter esta diferencia al sistema de solución de diferencias de la OMC, aunque los Estados Unidos señalan que la determinación de los derechos y obligaciones establecidos por el TLCAN no está comprendida en el mandato de este Grupo Especial.

5. Si, como solicitó México, el Grupo Especial declinara el ejercicio de su competencia a favor del TLCAN, se ruega a las partes que expliquen cómo se abordarían íntegramente en el sistema del TLCAN todas las cuestiones que, según considera México, afectan al comercio bilateral de edulcorantes entre México y los Estados Unidos. Se ruega también a las partes que expliquen si el sistema del TLCAN podría proporcionar los mismos remedios que los Estados Unidos están tratando de obtener en el presente asunto en el marco de la OMC.

Por las razones ya indicadas, carece de todo fundamento en el Acuerdo sobre la OMC la solicitud de México de que el Grupo Especial decline el ejercicio de su competencia en esta diferencia. Así ocurre con independencia de la forma en que el sistema del TLCAN tratara cuestiones no indicadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados

[17] WT/DS308/5.Rev.1.

[18] WT/DS308/4.

Unidos y que, por consiguiente, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial en esta diferencia.

Además, ni siquiera la OMC trata las cuestiones "íntegramente". México ha planteado diversas cuestiones que son independientes, algunas de las cuales se refieren a medidas de México y otras a supuestas medidas de los Estados Unidos. El ESD, en el párrafo 10 de su artículo 3, exige expresamente que no se vinculen las reclamaciones y contrarreclamaciones relativas a cuestiones diferentes. En consecuencia, México ni siquiera podría pedir que la OMC formulara constataciones "íntegras" sobre esas diversas cuestiones aunque todas ellas fueran asuntos de la OMC. México ciertamente no puede pretender, entonces, que un grupo especial de la OMC dé una solución íntegra por otros medios.

Aclarado lo anterior, el sistema del TLCAN no podría proporcionar los mismos recursos que los Estados Unidos procuran en la OMC. Para dar un solo ejemplo: los recursos del TLCAN están limitados a las concesiones de ese tratado. Los recursos de la OMC son más amplios.

6. En caso de que, como ha solicitado México, el Grupo Especial decline el ejercicio de su competencia a favor del TLCAN, se ruega a las partes que indiquen si el derecho de los Estados Unidos de solicitar la integración de un panel en el marco del TLCAN para que examine las alegaciones que se han sometido a este Grupo Especial puede resultar afectado por el hecho de que los Estados Unidos hayan sometido previamente este mismo asunto a la OMC.

Como ya se ha analizado, la petición de México de que el Grupo Especial decline el ejercicio de su jurisdicción en esta diferencia no tiene ningún fundamento en el Acuerdo sobre la OMC. Así ocurre con independencia de la forma en que los derechos de los Estados Unidos con arreglo al TLCAN resultaran afectados por esta diferencia.

Aclarado lo anterior, el artículo 2005(6) del TLCAN dispone lo siguiente: "Una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al artículo 2007 o bien uno conforme al GATT, el foro seleccionado será excluyente del otro, a menos que una Parte presente una solicitud de acuerdo con los párrafos 3 y 4". Los párrafos 3 y 4 del artículo 2005 se refieren a cuestiones relativas a problemas ambientales, sanitarios o de seguridad. El párrafo 7 del mismo artículo dice así: "Para efectos de este artículo, se considerarán iniciados los procedimientos de solución de controversias conforme al GATT cuando una Parte solicite la integración de un panel, por ejemplo de acuerdo con el artículo XXIII.2 del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947*, o la investigación por parte de un Comité, por ejemplo como se dispone en el artículo 20.1 del Código de Valoración Aduanera".

7. Se ruega a las partes que informen al Grupo Especial del estado en que se encuentra la controversia que México ha planteado contra los Estados Unidos en el marco del TLCAN con respecto al comercio bilateral de edulcorantes.

Los Estados Unidos vuelven a recordar que las cuestiones relativas a la solución de controversias en el TLCAN no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Hecha esta aclaración, la controversia que México ha planteado contra los Estados Unidos en el marco del TLCAN (relativa al contingente arancelario de los Estados Unidos para el azúcar de México) se encuentra actualmente en la etapa de elección de los miembros del panel. Antes de esa etapa, los Estados Unidos y México celebraron consultas con arreglo a las disposiciones del TLCAN sobre la solución de controversias y, no habiendo logrado resolver la cuestión mediante consultas, la Comisión de Libre Comercio del TLCAN estableció un panel. Además, los Estados Unidos y México, así como sus ramas de producción afectadas, han celebrado negociaciones durante todo ese lapso, hasta octubre de 2004 (las ramas de producción afectadas) y hasta marzo de 2003 (los Gobiernos de los Estados Unidos y México).

8. El Grupo Especial ha observado que en el párrafo 2 g) de la versión escrita de la declaración oral de México de fecha 2 de diciembre, México ha afirmado que "activó el mecanismo de solución de controversias [del TLCAN]" con respecto a la reclamación que ha presentado contra los Estados Unidos en relación con el comercio bilateral de edulcorantes. Se ruega a las partes que aclaren cuándo se considera que han sido "activados" los procedimientos de solución de controversias del TLCAN.

Los Estados Unidos recuerdan una vez más que las cuestiones relativas a la solución de controversias en el marco del TLCAN no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Hecha esta aclaración, no está claro lo que entiende México por "activó el mecanismo de solución de controversias [del TLCAN]", que comprende varias etapas.

9. El Grupo Especial observa que en su Primera comunicación, de fecha 1º de noviembre, México no presentó ninguna respuesta con respecto al fondo de las supuestas infracciones del artículo III del GATT de 1994 alegadas por los Estados Unidos en su Primera comunicación (salvo cuando dice que cualquier infracción estaría justificada al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT). Se ruega a las Partes que expliquen qué conclusiones, en su caso, debería inferir el Grupo Especial del hecho de que México no haya respondido a las alegaciones en relación con el artículo III. ¿Debería el Grupo Especial, antes de formular sus constataciones, examinar las pruebas que obran en el expediente e, infiriendo las conclusiones jurídicas adecuadas del hecho de que México no haya opuesto ninguna defensa sustantiva a las alegaciones de los Estados Unidos en relación con el artículo III, llevar a cabo un examen para constatar si se cumplen o no las condiciones que exigen las diferentes disposiciones del artículo III?

El Grupo Especial debería interpretar la falta de respuesta de México a las alegaciones de los Estados Unidos basadas en el artículo III del GATT de 1994 en el sentido de que México no controvierte que sus medidas fiscales infringen sus obligaciones con arreglo a ese artículo. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Camarones* interpretó la declaración de los Estados Unidos de que no discutía que la medida en litigio "equivale a una restricción de las importaciones de camarón que entra en el ámbito del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994" en el sentido de que los Estados Unidos "admiten básicamente que determinada medida equivale a una restricción prohibida por el GATT de 1994".[19] Análogamente, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Turquía - Textiles* constató que "a falta de defensa por parte de Turquía (distinta de su defensa basada en el artículo XXIV del GATT) ante las alegaciones de la India de que se han impuesto restricciones cuantitativas, la India ha fundamentado *prima facie* un caso de infracción de los artículos XI y XIII del GATT".[20] Por consiguiente, en esta diferencia el Grupo Especial debería realizar un breve análisis para confirmar que los Estados Unidos han acreditado *prima facie* su alegación. A ese respecto, todos los hechos no controvertidos presentados por los Estados Unidos deben aceptarse a los efectos de las constataciones jurídicas y fácticas del Grupo Especial en esta diferencia.

A la luz de la decisión de México de no controvertir la infracción del artículo III y las abundantes pruebas y la argumentación de los Estados Unidos en su Primera comunicación, el Grupo Especial debe llegar análogamente a la conclusión de que los Estados Unidos han acreditado *prima facie* la infracción por México de las disposiciones del artículo III que se discuten en esta diferencia.

---

[19] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 7.15.

[20] Informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafo 9.66.

10. En sus declaraciones orales, las Comunidades Europeas plantearon cuestiones relativas al trato que se da en México a los refrescos edulcorados con azúcar de remolacha. Se ruega a las partes que transmitan al Grupo Especial las opiniones que tengan con respecto al trato que se da en México a los refrescos y jarabes edulcorados con productos diferentes del azúcar de caña y del jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF), por ejemplo, el azúcar de remolacha y la sacarina. ¿Estarían comprendidos estos refrescos y jarabes (edulcorados con productos diferentes del azúcar de caña y del JMAF) en el ámbito de las alegaciones de los Estados Unidos?

Las medidas fiscales de México también tratan el azúcar de remolacha y los edulcorantes no nutritivos, como la sacarina, en forma menos favorable que el azúcar de caña. En particular, como se explicó en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos (párrafos 38-39), las medidas fiscales de México (consistentes en el IEPS) se aplican a todos los edulcorantes distintos del azúcar de caña y a todos los refrescos y jarabes edulcorados con productos diferentes del azúcar de caña. Las medidas fiscales de México, por lo tanto, dan el mismo trato menos favorable y aplican la misma mayor imposición a todos los edulcorantes distintos del azúcar de caña -incluidos el azúcar de remolacha y la sacarina- y a los refrescos y jarabes hechos con esos edulcorantes, que al JMAF y a los refrescos y jarabes hechos con JMAF.

Los Estados Unidos señalan que el azúcar de remolacha es química y funcionalmente idéntico al azúcar de caña.[21] Por lo tanto, es "similar" y "directamente competidor o puede sustituirlo directamente". De este modo, las medidas fiscales de México también infringen las disposiciones del artículo III con respecto al azúcar de remolacha y los refrescos edulcorados con él, y así debe constatarlo el Grupo Especial. Aclarado esto, las medidas de México, como México ha dejado aclarado, tienen por objeto discriminar contra el JMAF y los refrescos y jarabes edulcorados con él, y a ello apunta la reclamación de los Estados Unidos.

11. Se ruega a las Partes que aclaren si, a su juicio, una medida, tal como se aplica a un producto, puede ser al mismo tiempo una medida consistente en un "impuesto interior" respecto de ese producto en el sentido del párrafo 2 del artículo III del GATT, así como una "ley o reglamento que afecte al uso" de ese producto en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

El IEPS es al mismo tiempo un "impuesto interior" que grava el JMAF destinado a refrescos y jarabes, en el sentido del párrafo 2 del artículo III, y una "ley ... que afecte ... [al] uso" de JMAF, en el sentido del párrafo 4 del mismo artículo. Los Estados Unidos se remiten a su respuesta a la pregunta 21.

12. Se ruega a las Partes que expliquen si, a su juicio, el Grupo Especial podría aceptar las afirmaciones formuladas por los Estados Unidos respecto de las cuestiones relativas a sus alegaciones en relación con el artículo III del GATT y en qué medida. ¿Hay alguna diferencia en la forma en que el Grupo Especial debería tratar los hechos y los argumentos jurídicos en el presente asunto?

Teniendo en cuenta las pruebas y los argumentos presentados en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos y la decisión de México de no responder, el Grupo Especial debería constatar que los Estados Unidos han acreditado *prima facie* la infracción de cada una de las disposiciones citadas del artículo III del GATT de 1994 que se indican en la solicitud de constataciones formulada por los Estados Unidos en el párrafo 163 de su Primera comunicación. Como los grupos especiales de los asuntos *Estados Unidos - Camarones* y *Turquía - Textiles*, este Grupo Especial debe realizar un breve análisis para confirmar que los Estados Unidos han demostrado

[21] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22.

prima facie sus alegaciones. A este respeto, todos los hechos no controvertidos deben tenerse por ciertos.

13. ¿Está exento del impuesto algún refresco o jarabe edulcorado distinto de los edulcorados con azúcar de caña? ¿Están exentos del impuesto refrescos o jarabes edulcorados procedentes de algún lugar determinado?

El texto de la Ley del IEPS que el Grupo Especial tiene ante sí dispone que, salvo la excepción relativa a las ventas al público en general[22], todos los refrescos o jarabes no edulcorados exclusivamente con azúcar de caña están sujetos al impuesto.[23] La fracción I del artículo 1 de la Ley del IEPS grava con el impuesto "la enajenación en territorio nacional o, en su caso, la importación definitiva, de los bienes señalados en esta Ley". Los incisos G y H de la fracción I del artículo 2 aplican el tipo del 20 por ciento a "la enajenación o, en su caso, ... la importación" de refrescos y jarabes. Del mismo modo, la fracción II del artículo 1 grava "la prestación de los servicios señalados en esta Ley" y la fracción II del artículo 2 aplica el tipo impositivo de 20 por ciento a la prestación de servicios (es decir: comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución) "con motivo de la enajenación" de refrescos y jarabes. Los artículos 1 y 2 no establecen ninguna distinción entre los refrescos y los jarabes sobre la base del tipo de edulcorante utilizado. Esa distinción aparece en el artículo 8 de la Ley del IEPS, que exonera del pago del impuesto la "enajenación" de "los bienes a que se refieren los incisos G) y H) de la fracción I del artículo 2 de esta Ley siempre que utilicen como edulcorante únicamente azúcar de caña". Por lo tanto, los únicos refrescos y jarabes exentos del IEPS son los edulcorados exclusivamente con azúcar de caña.

La Ley no exonera del pago del impuesto los refrescos y jarabes importados de ningún país determinad. El IEPS grava la importación de todos los refrescos y jarabes, cualquiera que sea el tipo de edulcorante utilizado.[24] En cambio, los refrescos y jarabes de origen mexicano, si están edulcorados exclusivamente con azúcar de caña, están exentos de IEPS.

14. ¿Es también aplicable la diferencia de trato entre las "enajenaciones" y las "importaciones", de existir esa diferencia, al impuesto aplicado por México a la "agencia, representación, correduría, consignación y distribución" de refrescos y jarabes edulcorados importados?

El texto de la Ley del IEPS que el Grupo Especial tiene ante sí parece distinguir entre "enajenaciones" e "importaciones". Como ya se ha indicado, la fracción I del artículo 1 de la Ley del IEPS grava "la enajenación en territorio nacional o, en su caso, la importación definitiva, de los bienes señalados en esta Ley". Los incisos G) y H) de la fracción I del artículo 2 también especifican que el impuesto se aplica a "la enajenación o, en su caso, ... la importación" de refrescos y jarabes. En cambio, en el artículo 8 de la Ley se estipula que "no se pagará el impuesto establecido en esta Ley por las enajenaciones siguientes" y se mencionan los refrescos y jarabes edulcorados exclusivamente con azúcar de caña como exonerados del impuesto. El artículo 8 no contiene referencia a la

[22] *Véase* la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 41 (donde se analiza la exención de las ventas al público en general).

[23] *Véanse* las Pruebas documentales 4A y 4B presentadas por los Estados Unidos (Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS), 31 de diciembre de 2003); y Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 37-47 (donde se citan las partes pertinentes de dicha Ley).

[24] *Véanse* las Pruebas documentales 4A y 4B presentadas por los Estados Unidos (Ley del IEPS, 31 de diciembre de 2003), artículos 1, 2 y 8.

"importación", como sí figura en los artículos 1 y 2 de la Ley. De este modo, sólo están alcanzadas por la exención dispuesta en el artículo 8 las enajenaciones internas de refrescos y jarabes.[25]

Después de la importación, sin embargo, un refresco o jarabe puede ser enajenado dentro del país. Por consiguiente, si el refresco o jarabe estuviera edulcorado exclusivamente con azúcar de caña, quedaría abarcado por la exención dispuesta en el artículo 8.

En cuanto al impuesto sobre la comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes ("impuesto sobre la distribución"), la fracción II del artículo 2 de la Ley del IEPS establece que se aplica a la comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución "con motivo de la enajenación" de refrescos y jarabes. Los Estados Unidos entienden que la exención respecto de las enajenaciones internas de refrescos y jarabes establecida en el artículo 8 de la Ley del IEPS abarca tanto una exoneración del impuesto para las enajenaciones internas de refrescos y jarabes (el impuesto sobre los refrescos con JMAF mencionado en la Primera comunicación de los Estados Unidos) como el impuesto sobre la distribución.[26]

15. A juicio de las Partes, ¿están sujetos los edulcorantes, cuando se utilizan como insumos en la preparación de refrescos y jarabes, a las medidas fiscales en litigio en el presente asunto, o los impuestos se aplican sólo a los refrescos y jarabes?

El IEPS grava con un impuesto del 20 por ciento la importación, la enajenación interna y la distribución de refrescos y jarabes edulcorados con cualquier edulcorante que no sea el azúcar de caña. El IEPS es al mismo tiempo un impuesto sobre los refrescos y jarabes y un impuesto sobre los edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el JMAF.

Concretamente, el IEPS es, por un lado, un impuesto sobre los refrescos y jarabes, en particular sobre los importados de los Estados Unidos, donde el JMAF es el principal edulcorante de refrescos y jarabes. Por otro lado, el IEPS es un impuesto sobre el JMAF destinado a refrescos y jarabes. Se da el caso de que la Ley del IEPS aplica este impuesto cuando se vende o se distribuye el refresco o el jarabe que contiene JMAF. (Debe señalarse que, de este modo, México logra convertir el impuesto de 20 por ciento sobre los refrescos y jarabes en un impuesto del 400 por ciento sobre el JMAF que contienen.) Pero el momento de percepción del impuesto no altera el hecho de que es la utilización del JMAF como edulcorante de refrescos o jarabes lo que determina si corresponde el pago de algún impuesto. De este modo, aunque el IEPS se aplique más directamente a los refrescos y jarabes, también es un impuesto sobre el JMAF utilizado para fabricarlos. En realidad, México admite este punto en lo esencial cuando dice que el IEPS se impuso para detener el desplazamiento de la caña de azúcar por el JMAF.

16. En el párrafo 17 de la versión escrita de su declaración oral de fecha 3 de diciembre las Comunidades Europeas afirmaron que "el Grupo Especial puede tener en cuenta que en el momento en que se impuso [la] medida mexicana, un determinado porcentaje de refrescos producidos en México también se edulcoraban con JMAF y, por consiguiente, resultaron afectados por el aumento de los impuestos". Se ruega a las Partes que transmitan al Grupo Especial las observaciones que deseen formular con respecto a esta afirmación y qué consecuencias, en su caso, debería tener este hecho en el análisis del Grupo Especial.

[25] *Ibid.*

[26] *Ibid.*

Cuando se impuso el IEPS sobre los refrescos y jarabes, algunos embotelladores mexicanos de refrescos, como se relató en la comunicación de los Estados Unidos, comenzaban a emplear mezclas de JMAF y azúcar de caña para edulcorar sus refrescos.[27] En 2001, el año anterior a la aplicación del IEPS a los refrescos y jarabes, el consumo de edulcorantes nutritivos por la industria de los refrescos era un 30 por ciento de JMAF y un 70 por ciento de azúcar de caña.[28] La utilización de mezclas de JMAF y azúcar de caña por la industria mexicana de refrescos demuestra que uno y otro, como edulcorantes para refrescos y jarabes, son intercambiables, y antes del impuesto competían estrechamente en el mercado mexicano. Igualmente demuestra que los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los edulcorados con azúcar de caña también competían en el mercado mexicano antes de la imposición del IEPS sobre esos productos. A pesar de ello, cuando México aplicó su impuesto el azúcar de caña seguía siendo el principal edulcorante de los refrescos y jarabes mexicanos, a diferencia de los refrescos y jarabes estadounidenses edulcorados con JMAF.

Los Estados Unidos no advierten otra pertinencia de lo que indican las CE. A ese respecto observamos que el hecho de que algunos productores nacionales puedan haber sido afectados por una medida no justifica una infracción del artículo III. En el informe sobre *Chile - Bebidas alcohólicas* el Órgano de Apelación constató que, aunque los productos nacionales abarcaran la mayor parte del volumen de las ventas correspondientes al tramo fiscal de tipo más elevado, la aplicación de ese tipo a los productos importados no dejaba por ello de constituir una infracción de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. "La proporción relativa de los productos nacionales frente a los productos importados dentro de determinada categoría fiscal no es, en sí misma ni por sí sola, decisiva para la caracterización apropiada de la repercusión total del nuevo sistema chileno con arreglo a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994."[29]

17. China manifestó en su declaración oral de 3 de diciembre que "cuando en una ley fiscal se establece que esa ley es aplicable a un producto … el ámbito de la imposición no abarca los componentes del producto objeto del impuesto". ¿Desean las Partes formular alguna observación con respecto a esta afirmación?

Los Estados Unidos no están de acuerdo con la afirmación de China. Como se indicó en la respuesta a la pregunta 15, el IEPS grava tanto los refrescos y jarabes como los edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el JMAF.

De cualquier modo, el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 comprende los impuestos aplicados "directa" o "indirectamente" a los productos importados. China se apoya equivocadamente en la Nota al párrafo 2 del artículo III del GATT. Esa Nota aclara los tipos de productos comprendidos en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT en comparación con los comprendidos en la primera frase (es decir, que la primera frase abarca los productos "similares", mientras que la segunda abarca los productos "directamente competidores o que pueden substituirlo directamente"). Esto no quita que el párrafo 2 del artículo III establezca disciplinas para los impuestos aplicados a un producto directa o indirectamente. Por lo tanto, desde el punto de vista jurídico los Estados Unidos no están de acuerdo con la interpretación de China sobre el párrafo 2 del artículo III expuesta en su declaración oral.

[27] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 34.

[28] *Ibid.*, párrafo 23, y Prueba documental 8 presentada por los Estados Unidos.

[29] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, párrafo 67.

18. Se ruega a las Partes que indiquen al Grupo Especial si están de acuerdo en que los refrescos y jarabes edulcorados importados son "similares" a los refrescos y jarabes edulcorados nacionales mexicanos. ¿Consideran las Partes que los refrescos y jarabes edulcorados importados y los refrescos y jarabes edulcorados nacionales mexicanos son "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí"?

En la Primera comunicación de los Estados Unidos, en los párrafos 63 a 83, se explica que los refrescos y jarabes importados edulcorados con JMAF son productos similares a los refrescos y jarabes mexicanos edulcorados con azúcar de caña. En los párrafos 141-145 de la misma comunicación se argumenta, subsidiariamente, que esos dos grupos de productos son directamente competidores o pueden substituirse directamente.

19. Se ruega a las Partes que indiquen al Grupo Especial si están de acuerdo en que el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) es "similar" al azúcar de caña, a los efectos del párrafo 4 del artículo III.

El JMAF es "similar" al azúcar de caña a los efectos del párrafo 4 del artículo III, como se analizó en los párrafos 156-158 de la Primera comunicación de los Estados Unidos. En los párrafos 103-105 de la Primera comunicación se señala que en una determinación antidumping de 1998 sobre las importaciones de JMAF procedentes de los Estados Unidos el Gobierno de México estableció que el azúcar de caña y el JMAF son productos "similares" a los efectos de la legislación antidumping mexicana y del párrafo 6 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

20. China, en su declaración oral de 3 de diciembre, expresó la opinión de que "la conclusión de que el azúcar de caña y el JMAF son 'productos similares' a tenor del párrafo 4 del artículo III [no puede] establecerse exclusivamente sobre la base del análisis de su condición de 'productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí' en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III". ¿Desean las Partes formular alguna observación con respecto a esta afirmación?

El análisis presentado en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos para mostrar que el JMAF es "similar" al azúcar de caña a los efectos del párrafo 4 del artículo III no se basa únicamente en una referencia a su análisis de las razones por las que el JMAF y el azúcar de caña son directamente competidores o directamente substituibles entre sí a los efectos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Los Estados Unidos se remiten a los párrafos 156-158 de su Primera comunicación.

21. En caso de que las medidas fiscales impuestas por México tengan algún efecto sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF), a juicio de las Partes, ¿sería más adecuado examinarlas a este respecto -en relación con el efecto que tienen sobre el JMAF- en el marco del párrafo 2 del artículo III o en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994?

El IEPS, como impuesto sobre el JMAF, puede examinarse adecuadamente tanto en el marco del párrafo 2 como del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

El párrafo 2 del artículo III prohíbe aplicar impuestos diferentes a los productos importados y los nacionales. El párrafo 4 del mismo artículo prohíbe dar un trato menos favorable a los productos importados que el concedido a los de origen nacional en lo concerniente a las leyes que afecten a su uso en el mercado interno, etc. Por lo tanto, en la medida en que el trato menos favorable de los productos importado tome la forma de impuestos diferentes que afectan a la venta, uso, etc., en el mercado interno, la medida de que se trata puede infringir tanto el párrafo 2 como el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

En el caso de esta diferencia, la medida de que se trata es el IEPS. El IEPS grava el JMAF destinado al uso en refrescos y jarabes; el azúcar de caña destinado a los refrescos y jarabes está exento del impuesto. Como consecuencia de ello, el IEPS aplica al JMAF un impuesto que no grava el azúcar de caña de modo similar en el sentido del párrafo 2 del artículo III. A través de esta imposición diferente (un gravamen del 400 por ciento sobre el JMAF y ningún impuesto sobre el azúcar de caña), el IEPS también afecta a la venta y el uso del JMAF en el mercado interno y le otorga un trato menos favorable que al azúcar de caña, en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Con respecto a las prescripciones de contabilidad y presentación de informes que impone el IEPS, en sí mismas no constituyen un impuesto y, por lo tanto, es correcto verlas como requisitos que afectan al uso del JMAF en el mercado interno en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

Los párrafos 2 y 4 del artículo III también se superponen en los productos importados y nacionales a los que se aplican. La primera frase del párrafo 2 se refiere a productos "similares", mientras que la segunda se refiere a productos "directamente competidores o directamente substituibles entre sí". El párrafo 4 del artículo III se refiere a productos "similares". Si bien el análisis acerca de si un producto importado y un producto nacional son "similares" o "directamente competidores o directamente substituibles entre sí" con arreglo al párrafo 2 del artículo III no es idéntico al análisis acerca de si los productos son o no "similares" con arreglo al párrafo 4 de ese artículo, ninguna parte del texto de uno ni otro párrafo impide que los productos "similares" en el sentido del párrafo 4 también sean "similares" o "directamente competidores o directamente substituibles entre sí" en el sentido del párrafo 2, o viceversa.

En el caso de esta diferencia, el JMAF y el azúcar de caña son al mismo tiempo productos "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III[30] y también "similares" y "directamente competidores o directamente substituibles entre sí" en el sentido del párrafo 2 del mismo artículo.[31]

En el asunto *Indonesia - Automóviles*, por ejemplo, las partes reclamantes alegaron que una prescripción sobre contenido nacional necesaria para obtener un tipo impositivo más bajo constituía una infracción de las obligaciones de Indonesia con arreglo al artículo 2 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (el "Acuerdo sobre las MIC") y los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994. El artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, leído junto con su Anexo, prohíbe las prescripciones en materia de contenido nacional incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT. El Grupo Especial examinó en primer lugar si la prescripción en materia de contenido nacional constituía una infracción del párrafo 2 del Acuerdo sobre las MIC y, específicamente, si era o no "incompatible con la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994". Habiendo constatado que la prescripción en materia de contenido nacional era una infracción del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, el Grupo Especial aplicó el criterio de economía procesal respecto de la alegación separada basada en el párrafo 4 del artículo III. A continuación examinó si la imposición de los automóviles importados a un tipo más elevado porque carecieran de determinado porcentaje de contenido nacional constituía infracción de la primera frase del párrafo 2 el artículo III. El Grupo Especial se pronunció afirmativamente. Por lo tanto, en *Indonesia - Automóviles*, el Grupo Especial constató que era adecuado examinar una misma prescripción en materia de contenido nacional en el marco del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC (lo que incluye el examen de la conformidad de la medida con el párrafo 4 del artículo III del GATT) y en el marco del párrafo 2 del artículo III del GATT.[32]

---

[30] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 156-158.

[31] *Ibid.*, párrafos 94-130.

[32] *Véase* el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafos 14.83-14.117.

22. Se ruega a las Partes que expliquen si, a su juicio, los requisitos de contabilidad y de presentación de informes identificados por los Estados Unidos, entre otros, en el párrafo 4. 2) de su Primera comunicación deberían considerarse como medidas distintas del impuesto sobre los refrescos y del impuesto sobre la distribución. A juicio de las Partes, ¿debería el Grupo Especial formular una determinación aparte sobre la compatibilidad de esos requisitos de contabilidad y de presentación de informes con las disposiciones del GATT de 1994, incluso si constatara que el impuesto sobre los refrescos y el impuesto sobre la distribución son incompatibles con el GATT de 1994?

Los Estados Unidos consideran que los requisitos de contabilidad y presentación de informes, el impuesto sobre los refrescos con JMAF y el impuesto sobre la distribución constituyen medidas separadas, aunque compartan el contexto común del IEPS y su aplicación a los refrescos y jarabes. El Grupo Especial debería formular constataciones sobre la conformidad de cada una de esas medidas con las obligaciones que corresponden a México en virtud del GATT de 1994. Con respecto a las prescripciones de contabilidad y presentación de informes, los Estados Unidos señalan que la imposición de esas prescripciones a los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF (u otros edulcorantes distintos del azúcar de caña), pero no a los edulcorados exclusivamente con azúcar de caña, otorga al JMAF importado un trato menos favorable que el concedido al azúcar de caña mexicano.[33] Con independencia de que México hubiera seguido aplicando impuestos sobre los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF de manera diferente, o más gravosa, que la aplicada a los refrescos y jarabes edulcorados con caña de azúcar, la imposición de prescripciones de contabilidad y presentación de informes respecto de los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF (por ejemplo, la prescripción de informar sobre los 50 principales clientes del embotellador) que no se aplican también a los refrescos y jarabes edulcorados con caña de azúcar seguiría poniendo en desventaja la utilización de JMAF en relación con la caña de azúcar como edulcorante para refrescos en México. Por lo tanto, una solución completa de esta diferencia exige constataciones, resoluciones y recomendaciones separadas respecto de las prescripciones de contabilidad y presentación de informes.

Los Estados Unidos señalan el análisis realizado por el Órgano de Apelación sobre la economía procesal en el asunto *Australia - Salmón*. El Órgano de Apelación constató allí que el Grupo Especial había incurrido en error por no formular constataciones respecto de ciertos tipos de salmón. Explicó que la formulación de constataciones sólo respecto de un único tipo de salmón no permitiría al OSD formular recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas para que la parte demandada cumpliera sus obligaciones correspondientes al régimen de la OMC.[34]

23. Se ruega a las Partes que expliquen si, a su juicio, los requisitos de contabilidad y de presentación de informes identificados por los Estados Unidos, entre otros, en el párrafo 4. 2) de su Primera comunicación, deberían considerarse como medidas internas que afectan al uso en el mercado interior del jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF).

Las prescripciones de contabilidad y presentación de informes son medidas internas que afectan a la venta y el uso del JMAF en el mercado interno. Concretamente, esas prescripciones se imponen en virtud de una ley mexicana, la Ley del IEPS. El IEPS grava la enajenación en el mercado interno de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF u otros edulcorantes distintos del azúcar de caña. La Ley del IEPS obliga a las personas y entidades sujetas a ese impuesto (es decir, las que enajenan refrescos y jarabes edulcorados con JMAF u otros edulcorantes distintos del azúcar de caña) a ajustarse a determinadas prescripciones de contabilidad y presentación de informes. Los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña están exentos del IEPS y, por consiguiente lo están también de las prescripciones de contabilidad y presentación de informes.

[33] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 159-161.

[34] Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 223-226.

Esas prescripciones incluyen, por ejemplo, el requisito de presentar una lista anual de las mercancías "producidas, enajenadas o importadas durante el año anterior, indicando el consumo por Estado y el impuesto correspondiente, así como los servicios prestados por el establecimiento en cada Estado" y presentar trimestralmente "información relativa a los 50 principales clientes y proveedores [del contribuyente]".[35] El cumplimiento de estas prescripciones exige el tiempo y los gastos necesarios para hacerlo, además del peligro de que no se preserve adecuadamente información comercial sensible, como los principales clientes y proveedores del productor. En consecuencia, las prescripciones de contabilidad y presentación de informes imponen una carga a la utilización de JMAF que no rige igualmente para el azúcar de caña.

Como han explicado grupos especiales anteriores, la expresión "que afecte", del párrafo 4 del artículo III del GATT, se ha interpretado en el sentido de que comprende no sólo las leyes y reglamentos que rigen directamente las condiciones de venta o de compra, sino también las leyes o reglamentos que puedan modificar de manera desfavorable las condiciones de competencia entre productos nacionales e importados.[36] Imponer a la utilización de JMAF una carga que no se impone también a la utilización de azúcar de caña (o, para decirlo de otro modo, otorgar una ventaja al uso de azúcar de caña que no se concede también para el JMAF) repercute en las condiciones de competencia entre el azúcar de caña y el JMAF importado y, por lo tanto, afecta al uso del JMAF en la producción mexicana de refrescos y jarabes.[37] El Órgano de Apelación ya ha declarado que una exención fiscal que se concede condicionada al uso de contenido nacional es una disposición legal que afecta al uso de un producto importado en el mercado interno.[38]

24. En el párrafo 6 de la versión escrita de su declaración oral de fecha 3 de diciembre Guatemala afirmó que "el Grupo Especial debe atender el llamado de México en cuanto a que considere, en el curso de sus deliberaciones, la importancia de la actividad azucarera en México y las implicaciones que las reformas en este sector acarrean para este país". Se ruega a las Partes que transmitan cualquier opinión que tengan con respecto a la declaración de Guatemala y, en particular, de qué modo, en su caso, debería el Grupo Especial considerar en sus deliberaciones los factores destacados por Guatemala.

Los Estados Unidos no consideran que la importancia de la industria azucarera en México sea un factor pertinente respecto de si el impuesto discriminatorio de México aplicado a los refrescos con JMAF y a los jarabes edulcorados con JMAF está en conformidad con sus obligaciones correspondientes a los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT, ni de si el impuesto discriminatorio de México se justifica con arreglo al apartado d) del artículo XX. Los Estados Unidos también consideran importante su industria nacional de JMAF y las posibilidades que tiene de exportar a México. La importancia de una rama de producción nacional no justifica la discriminación contra productos similares al producto importado o que pueden sustituirlo directamente. En efecto: si el criterio que se propone consiste en justificar la discriminación sobre la base de la importancia de una rama de producción nacional, tal criterio tendría la consecuencia contraproducente de que cuanto

[35] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

[36] *Véase, por ejemplo*: informe del Grupo Especial del GATT, *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, L/833, adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/23, párrafo 12; informe del Grupo Especial, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, párrafo 10.80; *véase también* la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 159.

[37] *Véase* la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 160.

[38] Informe del Órgano de Apelación *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*, WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, párrafos 212-213.

mayores fueran los efectos comerciales perjudiciales de la discriminación, más fácil sería para los Miembros discriminar.

25. Se ruega a las Partes que confirmen si consideran que el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 justificaría las medidas adoptadas por un Miembro que sean "necesarias para lograr la observancia" por otro Miembro de obligaciones internacionales derivadas de un tratado que no forma parte de los "acuerdos abarcados" de la OMC. ¿Hay algún precedente en el marco de la OMC o del GATT que sea pertinente a esta cuestión?

El apartado d) del artículo XX del GATT no justifica medidas adoptadas por un Miembro para lograr el cumplimiento por otro Miembro de obligaciones internacionales derivadas de un tratado que no está comprendido en los "acuerdos abarcados" de la OMC.

Los Estados Unidos no tienen conocimiento de ningún informe anterior de grupos especiales del GATT o de la OMC en que se hubiera tratado la cuestión de si el apartado d) del artículo XX justifica medidas adoptadas por un Miembro para lograr el cumplimiento por otro Miembro de obligaciones internacionales derivadas de un tratado que no formara parte de los "acuerdos abarcados" de la OMC. Los Estados Unidos señalan que en todos los informes anteriores en que una Parte Contratante o un Miembro de la OMC ha invocado la defensa del apartado d) del artículo XX, la "ley o reglamento" cuyo cumplimiento se procuraba era siempre una ley o reglamento interno de la parte demandada.

26. ¿Consideran las Partes que la forma en que se solucionó en la OMC el asunto *Estados Unidos - Camarones*, y en particular el modo en que se tuvieron en cuenta los esfuerzos a favor de la cooperación internacional en el análisis de la defensa al amparo del artículo XX del GATT, es pertinente al presente asunto?

La cuestión de la cooperación internacional que se planteó en el asunto *Estados Unidos - Camarones* no es pertinente respecto de la defensa invocada por México al amparo del apartado d) del artículo XX.

Contrariamente a lo que sostiene México, el análisis hecho por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones* sobre los esfuerzos de cooperación internacional no apoya la defensa de México al amparo del apartado d) del artículo XX. En *Estados Unidos - Camarones* el Órgano de Apelación consideró los esfuerzos de cooperación internacional en relación con el preámbulo del artículo XX, y específicamente si la prohibición por los Estados Unidos de la importación de camarones -que el Órgano de Apelación ya había constatado que era relativa a "la conservación de recursos naturales agotables" conforme al apartado g) respecto de las tortugas marinas- se aplicaba, sin embargo, "en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalecen las mismas condiciones". Al responder a la cuestión, el Órgano de Apelación, en su informe inicial, estableció la conclusión de que la prohibición de importaciones de los Estados Unidos se aplicaba en forma que daba lugar a una discriminación arbitraria e injustificable, en particular porque antes de imponer su prohibición los Estados Unidos habían entablado negociaciones con algunos países exportadores, pero no lo habían hecho sobre una solución para la protección de las tortugas marinas con cada país afectado por la prohibición de las importaciones y, en particular, con las partes reclamantes en la diferencia. El Órgano de Apelación consideró que era arbitrario e injustificable negociar sólo con algunos países pero aplicar la prohibición a todos ellos.[39]

[39] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001, párrafos 122-123 (donde se resumen sus contrataciones anteriores) y 128.

Esa situación no es la del presente caso. En primer lugar, el análisis del Órgano de Apelación sobre las negociaciones internacionales en el asunto *Estados Unidos - Camarones* se refería al preámbulo del artículo XX, específicamente a la aplicación de una medida y las palabras "discriminación arbitraria o injustificable". Pero antes de examinar el preámbulo el Órgano de Apelación ya había constatado que la prohibición de los Estados Unidos era "relativa a la conservación" de las tortugas marinas y, por lo tanto, cumplía los requisitos del apartado g). En la presente diferencia México no puede demostrar que sus medidas fiscales cumplen los requisitos de ninguno de los apartados del artículo XX. Por lo tanto, la cuestión de si las medidas fiscales de México se aplican o no de manera "arbitraria o injustificable" conforme al preámbulo es una cuestión que simplemente no viene al caso. México no ha demostrado que sus medidas fiscales sean "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos", en el sentido del apartado d). Además, aquí no se plantea en absoluto que México haya tratado de negociar con algunos países pero no con otros antes de aplicar sus medidas fiscales. También por esa razón el asunto *Estados Unidos - Camarones* no es pertinente.

A LOS ESTADOS UNIDOS:

27. Se ruega a los Estados Unidos que aclaren si, a su juicio, las medidas en cuestión son incompatibles con el artículo III "por los términos en que están formuladas" (*de jure*) o "en su aplicación" (*de facto*).

La Ley del IEPS es incompatible con el artículo III del GATT porque discrimina contra el JMAF importado y los refrescos y jarabes hechos con JMAF. Lo hace tanto por los términos en que está formulada (*de jure)* como en los hechos (*de facto).*[40]

En primer lugar, como impuesto sobre los refrescos y los jarabes, el IEPS discrimina *de jure* y *de facto* contra los refrescos y jarabes importados de los Estados Unidos. Discrimina *de jure* contra los refrescos y jarabes importados al otorgar una exención fiscal para determinados refrescos y jarabes producidos en México -los edulcorados exclusivamente con azúcar de caña- pero negando la misma exención a los refrescos y jarabes importados, edulcorados con JMAF o cualquier otro edulcorante, incluido el azúcar de caña.

El IEPS discrimina *de facto* contra los refrescos y jarabes importados al gravar la venta y distribución en el mercado interno de los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF, pero no la venta y distribución en el mercado interno de refrescos y jarabes edulcorados exclusivamente con azúcar de caña. Como se detalló en la Primera comunicación de los Estados Unidos, los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF y los edulcorados con azúcar de caña son "productos similares".[41] Como también se detalló en la Primera comunicación de los Estados Unidos, la mayor parte de los refrescos y jarabes producidos en los Estados Unidos están edulcorados con JMAF, mientras que el azúcar de caña es el edulcorante que predomina en los refrescos y jarabes producidos en México.[42] Por consiguiente, al gravar la venta y distribución en el mercado interno de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF, el IEPS grava los refrescos y jarabes importados de los Estados Unidos. Al mismo tiempo, el IEPS no se aplica el tipo de refrescos y jarabes que más se produce en México:

[40] Los Estados Unidos sugieren respetuosamente que "en los hechos" corresponde mejor a "*de facto*" que "en su aplicación", ya que esto último, para el lector poco informado, puede confundirse con la cuestión de la impugnación de una medida "en sí misma" y "en su aplicación". Por ejemplo, una medida puede violar una obligación *de facto* sin que nunca se haya aplicado siquiera, porque su diseño, estructura o arquitectura son tales que demuestran la discriminación según el origen aunque la medida, por los términos en que está formulada, no especifique el origen como criterio aplicable.

[41] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 64-83.

[42] *Ibid.*, párrafos 30-34 y 86.

los edulcorados con azúcar de caña. De este modo, el IEPS constituye una discriminación *de facto* contra los refrescos y jarabes importados de los Estados Unidos y edulcorados con JMAF.

En segundo lugar, como impuesto sobre el JMAF destinado a refrescos y jarabes, el IEPS discrimina *de facto* contra el JMAF importado. Como se explicó en la Primera comunicación de los Estados Unidos, el azúcar de caña es, con gran ventaja, el principal edulcorante empleado en México, que comprendía entre el 90 y el 95 por ciento de la producción de edulcorantes mexicanos antes de la imposición del IEPS.[43] El JMAF, en cambio, predomina entre los edulcorantes importados, representando más del 99 por ciento de ellos antes de la imposición del IEPS.[44] Por consiguiente, al gravar la enajenación y distribución en el mercado interno de refrescos y jarabes edulcorados con JMAF, pero no los edulcorados exclusivamente con azúcar de caña, el IEPS se aplica *de facto* al edulcorante importado, el JMAF, mientras que el edulcorante nacional, el azúcar de caña mexicano, está exento del impuesto. Las prescripciones de la Ley del IEPS sobre contabilidad y presentación de informes discriminan *de facto* análogamente contra el JMAF importado.

28. Se ruega a los Estados Unidos que aclaren en qué unidades se proporcionan las diferentes cifras contenidas en la Prueba documental 8 presentada por los Estados Unidos, que forma parte de su Primera comunicación.

En la Prueba documental 8 presentada por los Estados Unidos todas las cifras referentes al consumo están expresadas en toneladas métricas a menos que se indique otra cosa; el primer conjunto de cifras sobre el PIB corresponde a pesos; el segundo, a dólares de los Estados Unidos; las cifras sobre el PIB por habitante están expresadas en dólares de los Estados Unidos. Las cantidades de JMAF se indican en "peso seco".

Para facilitar su consulta, los Estados Unidos han presentado su Prueba documental 57; es igual a la Prueba documental 8, salvo que se han agregado las unidades que corresponden a cada uno de los conjuntos de cifras que se indican.

29. Se ruega a los Estados Unidos que confirmen si, a su juicio, México aplica las medidas fiscales impugnadas "de manera que se proteja" su producción nacional de refrescos y jarabes. De ser así, ¿cómo se aplican esas medidas fiscales de manera que se proteja la producción nacional de refrescos y jarabes? ¿O México las aplica en cambio, o además, de manera que se proteja su producción nacional de azúcar de caña?

México aplica el IEPS "de manera que se proteja "la producción nacional de refrescos y jarabes, y también "de manera que se proteja" la producción nacional de azúcar de caña.

Como ha indicado el Órgano de Apelación en más de una oportunidad:

> "para examinar en cualquier caso si se ha aplicado una tributación desigual de manera que se otorgue protección, es necesario un *análisis* completo y objetivo de *la estructura y la aplicación* de la medida de que se trate a los productos nacionales en comparación con los importados. Consideramos que es posible examinar objetivamente los criterios subyacentes utilizados en una medida determinada, su estructura y su aplicación global para evaluar si se aplica de manera que otorgue protección a los productos nacionales".[45]

[43] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 24 y 137.

[44] *Ibid.*, párrafos 25 y 137.

[45] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* (*Japón - Bebidas alcohólicas II*), WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996,

Con respecto a los refrescos y jarabes, el IEPS está estructurado y se aplica de tal modo que los refrescos y jarabes importados quedan sujetos a un impuesto del 20 por ciento[46], mientras que los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña y producidos en México están exentos de ese impuesto.[47] Un impuesto del 20 por ciento que se aplica a los refrescos y jarabes importados pero no a los nacionales pone claramente en desventaja los productos importados en beneficio de la producción nacional y, de ese modo, otorga protección a la producción nacional.

Con respecto al JMAF, el IEPS está estructurado y se aplica de tal modo que el edulcorante importado JMAF queda sujeto a un impuesto del 400 por ciento en su uso en refrescos y jarabes, mientras que el azúcar de caña nacional usado como edulcorante está exento de ese impuesto.[48] Un impuesto del 400 por ciento que rige para el edulcorante importado JMAF pero no para el azúcar de caña nacional usado como edulcorante pone claramente en desventaja el JMAF -en realidad, prohíbe efectivamente su utilización- en beneficio de la producción nacional de azúcar de caña y, de ese modo, otorga protección a la producción nacional de azúcar de caña.[49]

En lo que respecta al JMAF, la estructura proteccionista del IEPS queda confirmada por una serie de declaraciones legislativas e interpretaciones judiciales de que su propósito es proteger la rama de producción mexicana de azúcar de caña.[50] Pero el propósito declarado del IEPS de proteger la rama de producción mexicana de azúcar de caña no puede alterar el hecho de que el IEPS también está estructurado y se aplica en forma que discrimina contra los refrescos y jarabes importados y otorga protección a la producción nacional de estos productos.

Como se analizó en la Primera comunicación de los Estados Unidos, el impuesto sobre los refrescos y jarabes no edulcorados exclusivamente con azúcar de caña tiene por objeto otorgar protección a la producción nacional de azúcar de caña. Sin embargo, como México exige en lo esencial que sus productores nacionales de refrescos y jarabes usen el azúcar mexicano de alto precio, el impuesto necesariamente tiene que proteger a esos fabricantes de productos derivados contra la importación de refrescos y jarabes competidores edulcorados con productos de menor costo, como el JMAF.

30. El Grupo Especial ha observado que en el párrafo 8 de la versión escrita de su declaración oral de fecha 2 de diciembre los Estados Unidos han afirmado que "el TLCAN no es una 'ley o un reglamento' y el impuesto de México no es 'necesario para lograr la observancia'". Se ruega a los Estados Unidos que desarrollen estas dos afirmaciones. En particular, ¿por qué piensan los Estados Unidos que los impuestos de México no pueden considerarse "necesarios" para lograr la observancia?

---

página 34; *véase también* el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas* (*Chile - Bebidas alcohólicas*), WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, párrafo 61.

[46] *Véase* la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 27, *supra* (donde se analiza la forma en que el IEPS discrimina *de jure* y *de facto* contra los refrescos y jarabes importados).

[47] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 149-152.

[48] *Ibid.*, párrafos 45 y 131.

[49] *Ibid.*, párrafos 134-138.

[50] *Ibid.*, párrafo 139.

La afirmación de los Estados Unidos de que "el TLCAN no es una 'ley o un reglamento'" se efectuó al refutar la afirmación de México de que era necesaria una violación de sus obligaciones correspondientes al artículo III para lograr el cumplimiento de obligaciones del TLCAN que los Estados Unidos habían infringido según había determinado México en forma unilateral y errónea, sin ninguna constatación de un panel del TLCAN en tal sentido. Pero como explicaron los Estados Unidos en su declaración oral, las obligaciones internacionales que otros países tienen con México en virtud del TLCAN u otros acuerdos internacionales no son "leyes" ni "reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX.[51] La expresión "leyes o reglamentos", según figura en esa disposición, significa las leyes y reglamentos de un Estado, y no los acuerdos internacionales ni las obligaciones contraídas en virtud de ellos.

La interpretación de "*laws or regulations*" ("leyes o reglamentos") se basa en el sentido corriente de esos términos. El *Black's Law Dictionary* da la siguiente definición de "*laws*" ("leyes"):

> "*Rules promulgated by government as a means to an ordered society. Strictly speaking, session laws or statutes and not decisions of court; though in common usage refers to both legislative and court made law, as well as to administrative rules, regulations and ordinances.*" ("*Normas dictadas por la autoridad pública* para organizar una sociedad ordenada. En sentido estricto, actos legislativos y no sentencias judiciales; aunque en el habla corriente se refiere al derecho *de fuente tanto legislativa como jurisprudencial*, así como a normas, reglamentos y ordenanzas de carácter administrativo.")[52]

El mismo diccionario define "*regulations*" ("reglamentos") del siguiente modo:

> "*Such are issued by various governmental departments to carry out the intent of the law. Agencies issue regulations to guide the activity of those regulated by the agency and of their own employees to ensure uniform application of the law.*" ("Los *expiden diversos departamentos de la administración pública* para cumplir el propósito de las leyes. Los organismos dictan reglamentos para orientar la actividad de quienes están regidos por ellos y de sus propios funcionarios para asegurar la aplicación uniforme de la ley.")[53]

En cambio, el *Black's Law Dictionary* define del siguiente modo "*international agreement*" ("acuerdo internacional"):

> "*Treaties and other agreements of a contractual character between different countries or organizations of states (foreign) creating legal rights and obligations.*" ("Tratados y demás acuerdos de naturaleza contractual celebrados entre distintos países u organizaciones de Estados (extranjeros), por los que se crean derechos y obligaciones.")[54]

Por lo tanto, el sentido corriente de "leyes" y "reglamentos" consiste en que se trata de normas dictadas por un gobierno y no de obligaciones resultantes de un acuerdo internacional.

---

[51] Primera declaración oral de los Estados Unidos párrafo 9.

[52] *Black's Law Dictionary* (1990), página 887. (sin subrayar en el original)

[53] *Ibid.*, página 1286. (sin subrayar en el original)

[54] *Ibid.*, página 816.

Apoya esta interpretación el contexto en que figura la expresión "leyes o reglamentos", es decir, el artículo XX del GATT y, en términos más generales, el GATT y el conjunto de los Acuerdos de la OMC. En particular el propio artículo XX distingue las "leyes" y "reglamentos" de las "obligaciones" contraídas en virtud de un acuerdo internacional. Así, mientras que el aparado d) del artículo XX establece una defensa para las medidas que son necesarias para lograr la observancia de "leyes o reglamentos", el apartado h) del mismo artículo establece una defensa para las medidas "adoptadas en cumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo". No habría razón alguna para un texto diferente si los redactores hubieran tenido el propósito de que "leyes o reglamentos" tuviera igual significado que "obligaciones" contraídas en virtud de un acuerdo internacional.

Otras disposiciones del GATT apoyan la distinción de las "leyes" y "reglamentos" de los "acuerdos" y las "obligaciones". Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo X establece una distinción entre "las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas" y los "acuerdos relacionados con la política comercial internacional que estén en vigor entre [gobiernos]". El párrafo 1 del artículo X dice así:

> "*Las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas* de aplicación general que cualquier parte contratante 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. Se publicarán también *los acuerdos relacionados con la política comercial internacional y que estén en vigor entre el gobierno o un organismo gubernamental de una parte contratante y el gobierno o un organismo gubernamental de otra parte contratante*."[55]

El artículo III del GATT distingue un "impuesto interior" de un "acuerdo comercial" y las "obligaciones" contraídas en virtud de él. Su párrafo 3 dice así:

> "*En lo que concierne a todo impuesto interior* vigente que sea incompatible con las disposiciones del párrafo 2, pero que *esté expresamente autorizado por un acuerdo comercial* en vigor el 10 de abril de 1947 y en el que se consolidaba contra aumento el derecho de importación sobre el producto gravado, la parte contratante que aplique el impuesto podrá diferir, en lo que se refiere a dicho impuesto, la aplicación de las disposiciones del párrafo 2, hasta que pueda obtener la exoneración de las obligaciones contraídas en virtud de dicho acuerdo comercial y recobrar así la facultad de aumentar ese derecho en la medida necesaria para compensar la supresión del elemento de protección de dicho impuesto."

Por otra parte, la expresión "obligaciones contraídas en virtud de este Acuerdo" figura por todas partes en el GATT, que también es, en sí mismo, un acuerdo internacional.[56] Ni siquiera una vez se hace referencia en el GATT a "*las leyes* correspondientes a este Acuerdo". Por otra parte, el apartado c) del artículo XXI menciona "las obligaciones ... contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas"; tampoco allí se hace referencia a las "leyes" correspondientes a la Carta. Esta

[55] Párrafo 1 del artículo X del GATT. (sin cursivas en el original)

[56] *Véase, por ejemplo*: párrafo 4 d) del artículo XII, párrafo 6 del artículo XV, párrafos 12, 16, 18, 21 y 22 del artículo XVIII, párrafo 1 del artículo XIX y artículo XXIII del GATT.

formulación, desde luego, corresponde al reconocimiento de que los compromisos contraídos en virtud de un acuerdo intencional son "obligaciones" y no "leyes".

Con respecto al hecho de que las medidas fiscales de México no son "necesarias para lograr la observancia", los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial ni siquiera necesita abordar tal cuestión. Puesto que las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del TLCAN no son "leyes o reglamentos", las medidas fiscales de México no pueden ser "necesarias para lograr la observancia de leyes o reglamentos".

De cualquier modo, las medidas fiscales de México no son "necesarias para lograr la observancia" de obligaciones de los Estados Unidos derivadas del TLCAN. En primer lugar, la afirmación de México está basada en su propia determinación de que los Estados Unidos se encuentran en incumplimiento de esas obligaciones. Pero México hasta reconoce que existe una genuina discrepancia entre México y los Estados Unidos acerca de los compromisos de acceso a los mercados contraídos por ambas partes en la negociación del TLCAN. La medida fiscal de México, por lo tanto, no puede ser necesaria para lograr la observancia de obligaciones de los Estados Unidos derivadas del TLCAN cuando hasta se reconoce que existen interpretaciones diferentes sobre la naturaleza de esas obligaciones.

Además, se han desarrollado negociaciones entre los Estados Unidos y México, así como entre entidades privadas, acerca del comercio bilateral de edulcorantes con arreglo al TLCAN. En realidad, durante la etapa de las consultas correspondiente a esta diferencia México reconoció la existencia de esas conversaciones y expresó su convicción de que sería prematuro solicitar un grupo especial de la OMC teniendo en cuenta el desarrollo de esas discusiones.[57] Resulta difícil comprender cómo pueden ser las medidas fiscales de México una reacción ante el fracaso de esas discusiones, que las hace "necesarias" a juicio de México, cuando las discusiones continuaron hasta bastante tiempo después de haberse dictado las medidas fiscales de México y hasta la etapa de consultas de esta diferencia.

Además, como estableció el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el carácter "necesario" de una medida depende del grado en que ésta contribuya a hacer cumplir la ley o reglamento en cuestión, la repercusión de la medida en el comercio y la importancia de la ley o reglamento que se trata de hacer cumplir.[58] Aunque México atribuye evidentemente una gran importancia a la viabilidad de la industria del azúcar de caña y su capacidad de exportar, a los Estados Unidos les resulta difícil comprender cómo puede contribuir a esos objetivos una violación de las obligaciones de México en el régimen de la OMC. Como se examinó en nuestra Primera comunicación escrita, esa infracción ha tenido consecuencias devastadoras en las exportaciones estadounidenses de JMAF a México. Pero no ha resuelto ninguna de las preocupaciones de México ni de los Estados Unidos en relación con el TLCAN y, en realidad, no ha hecho más que agravar las tensiones en ambas partes.

Por otra parte, las medidas fiscales de México se aplican no sólo a las importaciones procedentes de los Estados Unidos, sino a las procedentes de cualquier país. Reiteramos que a los Estados Unidos les resulta difícil comprender en qué sentido, para tratar de hacer valer las supuestas obligaciones de los Estados Unidos en virtud del TLCAN, se hace necesario violar las obligaciones de trato nacional contraídas por México respecto de todos los demás Miembros de la OMC.

---

[57] *Véase Órgano de Solución de Diferencias: Acta de la reunión celebrada el 22 de junio de 2004*, WT/DSB/M/171, párrafo 26.

[58] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, párrafos 163-164.

Además, cualesquiera que puedan ser los motivos de disconformidad de México, podría haber procurado la observancia del TLCAN por innumerables medios -diplomáticos o de otra índole- antes de violar sus obligaciones contraídas en la OMC.

31. Se ruega a los Estados Unidos que formulen observaciones sobre la afirmación de México de que la lista de leyes y reglamentos que figura en el apartado d) del artículo XX es ilustrativa, no exhaustiva. ¿Qué conclusión, si procede, debería inferirse de este hecho?

Los Estados Unidos están de acuerdo en que la enumeración de leyes y reglamentos del apartado d) del artículo XX es ilustrativa y no exhaustiva. Concretamente, las leyes y reglamentos allí enumerados están precedidos por la expresión "tales como", que indica que lo que sigue no es una lista exhaustiva, sino ejemplos de lo que comprende la expresión "leyes y reglamentos".

Sin embargo, esto no quita que cualquier cosa que se añada a los ejemplos de la lista tendría que ser "ley" o "reglamento". Como ya se ha explicado, esto excluiría las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales. El simple hecho de que la lista sea ilustrativa no puede interpretarse en el sentido de que la expresión "leyes y reglamentos" mencionada en el apartado d) del artículo XX abarca también obligaciones contraídas por otro Miembro de la OMC en virtud de un acuerdo internacional.

32. Se ruega a los Estados Unidos que formulen observaciones sobre la afirmación de México de que sus medidas fiscales son necesarias para lograr la observancia por los Estados Unidos de obligaciones internacionales derivadas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Los Estados Unidos se remiten a su repuesta a la pregunta 30.

33. Suponiendo que las medidas fiscales aplicadas por México tuvieran que examinarse en el marco del apartado d) del artículo XX del GATT, se ruega a los Estados Unidos que señalen si, a su juicio, hay medidas alternativas que estarían razonablemente al alcance de México y que lograrían el mismo objetivo.

México podría haber tratado de alcanzar sus objetivos de comercio bilateral con los Estados Unidos por cualquiera de los medios diplomáticos empleados habitualmente en las negociaciones comerciales; no le era preciso violar sus obligaciones del régimen de comercio multilateral con los Estados Unidos.

A MÉXICO:

37. El Grupo Especial ha observado que en el párrafo 38 de la versión escrita de su declaración oral México ha afirmado que el asunto planteado en la OMC *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos* difiere de este asunto en varios aspectos importantes y no puede utilizarse como un precedente. Se ruega a México que explique cuáles, a su juicio, son las diferencias entre los dos asuntos y por qué el asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos* no debería ser pertinente como precedente.

Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos ofrece el ejemplo de una diferencia en que la parte demandada pidió al Grupo Especial que se abstuviera de formular constataciones sobre las cuestiones planteadas en la diferencia debido a que existía un procedimiento de solución de diferencias correspondiente a un acuerdo ajeno a la OMC. El Grupo Especial rechazó la petición de la Argentina. Explicó que los procedimientos correspondientes a un tribunal que no era de la OMC (el del MERCOSUR) no obligaban a un grupo especial de la OMC a pronunciarse en determinada

forma y que a la solicitud de la Argentina le faltaba "fundamento en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, o en alguna otra disposición".[59]

El Grupo Especial podrá encontrar en *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos* una orientación útil en esta diferencia porque presenta una situación análoga a lo que México alega en este caso. En ambas diferencias la parte demandada aduce que la existencia de un procedimiento de solución de diferencias ante un tribunal ajeno a la OMC (tanto si ya ha ocurrido como si puede ocurrir en el futuro) justifica que el grupo especial se abstenga de formular constataciones sobre reclamaciones que están comprendidas en su mandato. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos* rechazó la pretensión de la parte demandada, como debe hacerlo el Grupo Especial en esta diferencia.

42. Se ruega a México que proporcione cifras sobre el mercado mexicano de edulcorantes para la producción de refrescos y jarabes edulcorados correspondientes al decenio más reciente del que se disponga de información. En particular, se ruega a México que facilite información sobre lo siguiente: a) la producción mexicana anual de jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF), de azúcar de caña y de otros edulcorantes, con indicación del valor y del peso en kilogramos; b) el consumo mexicano anual de JMAF, de azúcar de caña y de otros edulcorantes, con indicación del valor y del peso en kilogramos, por los productores mexicanos de refrescos y jarabes edulcorados; c) las exportaciones mexicanas anuales, si existieran, de JMAF, de azúcar de caña y de otros edulcorantes. Se ruega a México que proporcione cifras del mercado mexicano de refrescos y del mercado mexicano de jarabes edulcorados; y, d) las importaciones mexicanas anuales (en función del origen), si existieran, de JMAF, de azúcar de caña y de otros edulcorantes destinadas a la producción de refrescos y jarabes edulcorados.

Como observación preliminar, los Estados Unidos señalan que los datos presentados en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos cumplen con creces la carga de la prueba que incumbe a los Estados Unidos en cuanto a acreditar *prima facie* sus alegaciones basadas en el artículo III. Esos datos provienen de diversas fuentes oficiales, que incluyen al propio Gobierno de México. México no ha controvertido esos datos, que en consecuencias deben darse por ciertos a los efectos de esta diferencia.

Los Estados Unidos observan, sin embargo, que las informaciones que se solicitan a México acerca del mercado mexicano de edulcorantes figuran en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, según sigue:

a) producción mexicana anual de JMAF, en toneladas métricas: Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 24 (datos de las empresas) y nota 38 (datos del Servicio Exterior de Agricultura); y Estados Unidos - Pruebas documentales 11A a 11E (datos del Servicio Exterior de Agricultura);

b) producción mexicana anual de azúcar de caña, en toneladas métricas: Estados Unidos - Pruebas documentales 11A a 11E (datos del Servicio Exterior de Agricultura); y Estados Unidos - Prueba documental 15 (datos del Servicio Exterior de Agricultura);

[59] Informe del Grupo Especial, *Argentina - Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil* (*Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*), WT/DS241/R, adoptado el 19 de mayo de 2003, párrafo 7.41.

c) consumo mexicano anual de JMAF por productores mexicanos de refrescos y jarabes: Estados Unidos - Pruebas documentales 8 y 57 (se adjuntan como versión revisada de la Prueba documental 8) (datos del Servicio de Investigaciones Económicas);

d) consumo mexicano anual de azúcar de caña por productores mexicanos de refrescos y jarabes: Estados Unidos - Pruebas documentales 8 y 57 (se adjuntan como versión revisada de la Prueba documental 8) (datos del Servicio de Investigaciones Económicas);

d) exportaciones anuales de JMAF por México: Estados Unidos - Pruebas documentales 11A a 11E (datos de la Secretaría de Economía de México);

e) exportaciones anuales de azúcar de caña por México: Estados Unidos - Pruebas documentales 11A a 11E (datos de la Secretaría de Economía de México);

f) importaciones anuales de JMAF realizadas por México: Estados Unidos - Prueba documental 10 (importaciones procedentes de los Estados Unidos) (datos de la Secretaría de Economía de México); y Estados Unidos - Pruebas documentales 11A a 11E (por países exportadores) (datos de la Secretaria de Economía de México); y

f) importaciones anuales de azúcar de caña realizadas por México: Estados Unidos - Prueba documental 15 (importaciones procedentes de los Estados Unidos y el resto del mundo) (datos de la Secretaría de Economía de México); y Estados Unidos - Pruebas documentales 11A a 11E (por países exportadores) (datos de la Secretaria de Economía de México).

Además, figura información sobre las importaciones de refrescos y jarabes efectuadas por México en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, en la Prueba documental 13. Puede encontrarse información sobre la producción y el consumo de refrescos y jarabes en México en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, en particular en los párrafos 28 y 30, y las Pruebas documentales 16, 18, 19, 23 y 48.

43. Se ruega a México que identifique los principales productores de refrescos y jarabes edulcorados del mercado mexicano. ¿Podría también aclarar si, respecto de cada productor, los productos son edulcorados con jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF), azúcar de caña u otros edulcorantes?

Los principales productores de refrescos y jarabes en el mercado mexicano figuran indicados en la Primera comunicación de los Estados Unidos en el párrafo 31. Los productores mexicanos de refrescos y jarabes que utilizaban JMAF y azúcar de caña, antes y después de la imposición del IEPS, se indican en la Primera comunicación de los Estados Unidos, en los párrafos 30 y 34. La comparación del uso de JMAF y de azúcar de caña por los productores mexicanos de refrescos y jarabes figura en las Pruebas documentales 8 y 57 presentadas por los Estados Unidos (que se adjuntan a esta respuesta como versión revisada de la Prueba documental 8).

PREGUNTA FORMULADA POR MÉXICO

¿Todavía mantienen los Estados Unidos la opinión expresada en la cita que figura en el párrafo 126 de la Primera comunicación escrita de México?

La cita que se transcribe contribuye a explicar por qué los Estados Unidos apoyaron activamente que se pasara del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947* (al que se refiere la cita) al ESD. A este respecto resulta interesante que México haya optado por omitir la frase que sigue inmediatamente a la que cita. Esa frase dice así: "El modo de minimizar o evitar el unilateralismo era crear un sistema multilateral creíble, fortaleciendo el sistema en vigor".[60] Esto, desde luego, es lo que hicieron los participantes en la Ronda Uruguay al concluir sus negociaciones sobre el ESD.

Los Estados Unidos recurren ahora a ese sistema de solución de diferencias, como es su derecho conforme al Acuerdo sobre la OMC. Los Estados Unidos suponen que México, al realizar esta cita, apoyan la posición de los Estados Unidos sobre un sistema de solución de diferencias multilateral creíble, y celebran el apoyo de México.

[60] Documento C/163 del GATT, de 16 de marzo de 1989, página 4.

ANEXO C-3*

SEGUND LISTA DE PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

(15 de marzo de 2005)

1. Preguntas para ambas partes

52. El Grupo Especial recuerda que, en su respuesta a las preguntas 45 y 50 del Grupo Especial, México afirmó que "a partir del 1º de enero de 2005, estarán exentas del pago del IEPS, las importaciones de refrescos, jarabes o concentrados para preparar refrescos, siempre que éstos utilicen como edulcorante únicamente azúcar de caña". Se ruega a las partes que faciliten más información a este respecto. El Grupo Especial observa además que, en su comunicación de réplica, los Estados Unidos han afirmado que "[l]a enmienda del 1º de enero de 2005 al impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF no está comprendida en el mandato del Grupo Especial". ¿Desean las partes formular otras observaciones sobre esta cuestión? Se ruega a las partes que expliquen cómo funciona la nueva enmienda y de qué forma ha modificado las disposiciones anteriores pertinentes de la Ley.

La reforma crea una excepción adicional para el pago del IEPS. Establece que las importaciones de refrescos, jarabes y concentrados para preparar refrescos están exentas del pago del IEPS siempre y cuando se utilice como edulcorante únicamente azúcar de caña:

> *"Artículo 13. No se pagará el impuesto establecido en esta Ley, en las importaciones siguientes:*
>
> *V. Las de los bienes a que se refieren los incisos G) y H) de la fracción I del artículo 2o. de esta Ley, siempre que utilicen como edulcorante únicamente azúcar de caña."*[1]

En la opinión de México, el Grupo Especial tiene facultades para considerar la reforma al IEPS en el contexto de esta disputa.

En el pasado, ciertos grupos especiales ha considerado si la cuestión de reformas hechas a las medidas objeto de la disputa, que han ocurrido en el curso del procedimiento. Algunos han declinado examinarlas, pero al menos dos han tomado en cuenta en su análisis la evolución de las medidas en cuestión.

En el contexto del GATT 1947, al formular sus conclusiones relativas a la compatibilidad de las medidas que le fueron sometidas, el Grupo Especial en *Tailandia-Cigarros* consideró la reforma de las medidas que fueron objeto de la disputa para concluir que las medidas que habían sido objeto

* El Anexo C-3 contiene las respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva. Este texto fue originalmente presentado en español por México.

[1] Véase Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de diciembre de 2004. Anexo MEX 46.

de la disputa ya no era incompatibles con el artículo III:2 del GATT. El Grupo Especial determinó que las medidas "actuales" no estaban en violación.[2]

Más recientemente, en el asunto *India - Medidas que afectan al Sector del Automóvil*, el Grupo Especial advirtió que, si no se consideraba el desarrollo más reciente de las medidas en cuestión, "puede existir un riesgo importante de que la resolución resultante tenga un valor muy incierto incluso en la fecha de publicación del informe del Grupo Especial, así como que pueda haber una incompatibilidad interna al formularse una recomendación de poner en conformidad con las normas de la OMC medidas de las que se alega que han dejado de tener efecto".[3] El Grupo Especial también manifestó:

> A la luz de lo precedente, el Grupo Especial consideró que no estaría haciendo una "evaluación objetiva del asunto que se le había sometido" ni ayudando al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD, de conformidad con el artículo 11 del ESD, si optase por no examinar la repercusión de los acontecimientos que han tenido lugar durante el procedimiento al evaluar la conveniencia de formular una recomendación con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD.[4]

Es así que el artículo 11 del ESD requiere que los grupos especiales tomen en cuenta los acontecimientos que han ocurrido durante el curso de los procedimientos, incluso las reformas que se hayan hecho a las medidas en cuestión.

53. En su respuesta a la pregunta 46 del Grupo Especial, México afirmó que el "impuesto sobre los refrescos", tal como se había aplicado antes de diciembre de 2004, no discriminaba en función del origen del producto. ¿Quiere decir México que, en el marco de las medidas en cuestión, las enajenaciones en el mercado interno de refrescos importados están exentas del "impuesto sobre los refrescos" siempre que esos refrescos estén edulcorados con azúcar de caña, aunque no se establece ninguna exención para los mismos productos importados en el momento de la importación? Dicho de otro modo, ¿es correcto interpretar que el "impuesto sobre los refrescos" funciona de forma diferente según los dos momentos específicos en que se aplica el impuesto, es decir, en el momento de la importación y en el momento en que se efectúa cualquier enajenación en el mercado interno? Se ruega a los Estados Unidos que también formulen observaciones.

Previo a la reforma del 1 de enero de 2005 a la que se refiere la pregunta 52, el impuesto operaba de manera distinta dependiendo de si se causaba al momento de la importación o al momento de la enajenación ocurrida en territorio nacional. Como resultado de la reforma, las importaciones de refrescos, jarabes y concentrados para preparar refrescos que utilizan como edulcorante únicamente azúcar de caña reciben el mismo trato de exención que el que reciben las enajenaciones en territorio nacional.

54. ¿Consideran las partes que los denominados "requisitos de contabilidad" constituyen una medida distinta del "impuesto sobre los refrescos" y del "impuesto sobre la distribución", o constituyen más bien una medida accesoria a los dos últimos? En caso de que se trate de una

---

[2] El Grupo Especial concluyó que "[l]as reglamentaciones actuales relativas al impuesto especial, al impuesto sobre las transacciones comerciales y al impuesto municipal sobre los cigarrillos son compatibles con las obligaciones que impone a Tailandia el artículo III del Acuerdo General." Véase *Tailandia - Restricciones a las importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos*, BISD 37S/200, ¶ 88.

[3] *India - Medidas que afectan al Sector del Automóvil*, Informe del Grupo Especial, WT/DS146/R y WT/DS175/R, adoptado el 5 de abril de 2002, ¶ 8.26.

[4] *Id.*, ¶ 8.28.

medida accesoria, ¿tendría ese hecho alguna consecuencia en la forma en que el Grupo Especial debería analizar esos "requisitos de contabilidad"?

Como ya lo discutió México en su respuesta a la pregunta 22, los requisitos de contabilidad están previstos en el *Reglamento de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios* publicado el 15 de mayo de 1990, la *Resolución Miscelánea Fiscal Para 2003* (Título 6) publicada el 31 de marzo de 2003, y la *Resolución Miscelánea Fiscal Para 2004* (Título 6) publicada el 30 de abril de 2004. Estos instrumentos implementan varios aspectos del IEPS y son relevantes para su administración. Por tanto, son elementos de la misma medida y están vinculados a ella en forma inseparable. No se trata de una medida distinta.

En opinión de México, este hecho no debe influir en la manera como el Grupo Especial debe analizar tales requisitos de contabilidad. Estados Unidos, como la parte reclamante, debe establecer que esos requisitos caen en el ámbito de aplicación de los artículos III:2 y III:4 del GATT.

55. El Grupo Especial recuerda que, en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que "[e]l IEPS en cuanto impuesto sobre el JMAF puede examinarse adecuadamente en el marco tanto del párrafo 2 como del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994". En la segunda reunión sustantiva (párrafo 53 de la versión escrita), México manifestó sus dudas con respecto a que, como una cuestión del derecho de la OMC, una misma medida pueda violar tanto el párrafo 2 como el párrafo 4 del artículo III. ¿Desean las partes formular otras observaciones sobre esta cuestión? Se ruega a las partes que aclaren si, en caso de que en un asunto determinado se plantearan alegaciones simultáneas contra la misma medida con arreglo tanto al párrafo 2 como al párrafo 4 del artículo III, el grupo especial debería abordar esas alegaciones siguiendo un orden determinado.

México reitera su opinión de que la jurisprudencia de la OMC sugiere que, si se trata de una medida de naturaleza fiscal, debe evaluarse al amparo del artículo III:2 del GATT de 1994; mientras que la normatividad de otro tipo cae en el ámbito del artículo III:4. Por tal motivo, México duda que pueda válidamente plantearse la incompatibilidad de una misma medida tanto con el artículo III:2 como con el III:4 (véase la Segunda Comunicación Oral de México, párrafos 53 y 54, y las Respuestas de México a las Preguntas formuladas por el Grupo Especial relativas a la Primera Reunión Sustantiva con las Partes, página 8). En opinión de México, si se trata de una medida de carácter fiscal, el análisis que procede es frente al artículo III:2.

56. ¿Funciona el denominado "impuesto sobre la distribución" de forma independiente o depende del funcionamiento del "impuesto sobre los refrescos"? ¿Depende su existencia del "impuesto sobre los refrescos"? ¿Está vinculado de algún otro modo al denominado "impuesto sobre los refrescos"?

El impuesto sobre ciertos servicios -comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución de refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña- es independiente del que se causa por la enajenación de los bienes objeto del gravamen, y la ley regula tales actividades de manera distinta.

57. A juicio de las partes, ¿puede el párrafo 2 del artículo III del GATT abarcar una medida que impone un impuesto sobre servicios relacionados con productos específicos?

El artículo III:2 del GATT de 1994 expresamente se refiere a "impuestos interiores u otras cargas" aplicables a los "*productos* del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante." En consecuencia, en opinión de México el artículo III:2 del GATT de 1994 se aplica a medidas fiscales sobre productos.

58. En la segunda reunión sustantiva (párrafo 33 de la versión escrita), México ha dicho que sus medidas pueden justificarse al amparo del TLCAN. Además, en su declaración final, México sostuvo que un panel del TLCAN podría constatar que las medidas fiscales impuestas por México serían contramedidas aceptables. ¿Están los Estados Unidos de acuerdo con esta declaración? Se ruega a México que desarrolle sus declaraciones y proporcione referencias a las disposiciones del TLCAN con arreglo a las cuales sus medidas estarían justificadas.

El Grupo Especial apreciará que, por razones obvias, México no desea abordar los argumentos que pudiera presentar ante otro panel o tribunal arbitral en un futuro. En consecuencia, México esbozará el fundamento de la legalidad de sus acciones, el cual considera la posición de Estados Unidos sobre la adopción de contramedidas.

Para entender la legalidad de las contramedidas al amparo del TLCAN, en primer lugar es necesario referirse a los artículos 2003, 2004 y siguientes del TLCAN. Según México ya explicó en sus comunicaciones previas, en el capítulo XX del TLCAN, que establece el mecanismo general de solución de controversias del tratado, las Partes acordaron cooperar "en todo momento" y "mediante la cooperación y consultas… [esforzarse] siempre por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar [el] funcionamiento" del tratado (artículo 2003). También convinieron aplicar las disposiciones del capítulo XX a "la prevención o a la solución de todas las controversias" entre las Partes relativas a la aplicación o interpretación… [del] Tratado, o en toda circunstancia en que una Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra Parte, es o podría ser incompatible con las obligaciones… [del] Tratado, o pudiera causar anulación o menoscabo…" (énfasis propio).

Estados Unidos describió el capítulo XX del TLCAN como sigue en un escrito de defensa que presentó recientemente (el 4 de febrero de 2005) ante un tribunal arbitral:

> "… *The Chapter Twenty mechanism has an unusually broad reach: it applies to all disputes concerning "the interpretation or application of this Agreement or wherever a Party considers that an actual or proposed measure of another Party is would be inconsistent with the obligations of this Agreement*".[5] [Énfasis propio.]

La obligación fundamental subyacente es que las Partes del TLCAN deben cooperar de buena fe en la resolución de las controversias y, en caso de que no puedan convenir una solución satisfactoria, se someterán a la jurisdicción de un panel arbitral independiente.

En segundo lugar, el capítulo XX no permite que una Parte del tratado se rehúse a resolver una controversia, ya sea por la vía de las consultas o a través de procedimiento ante un panel arbitral. Ninguna disposición del TLCAN permite a una Parte declinar participar en los procedimientos de solución de controversias y de tal manera evitar el escrutinio de sus medidas. El capítulo XX no permite que una Parte juzgue por sí misma sobre la reclamación de otra Parte y la legalidad de sus medidas, lo cual tiene absoluto sentido: si se dejara la determinación de someterse o no a un panel arbitral a la voluntad de los potenciales demandados, éstos estarían tentados a rehusarse a someterse a los mecanismos de solución de controversias excepto en aquellos casos en los que consideraran que no corren un riesgo importante (aparentemente ésta fue la preocupación de Estados Unidos sobre el sistema del GATT, cuando en el Consejo del GATT hizo la declaración citada en el párrafo 126 de la Primera Comunicación Escrita de México).

Tercero, la pregunta que surge cuando una Parte indebidamente se rehúsa a someterse a los mecanismos de solución de controversias es ¿qué opciones tiene el Estado agraviado conforme al

[5] Excepción de Incompetencia de Estados Unidos en el caso *Tembec Inc., Tembec Investments Inc. and Tembec Industries Inc. v. United States of America*, Anexo MEX-47.

derecho internacional para reequilibrar la situación y promover que el Estado reacio participe en los mecanismos de solución de controversias establecidos? Esto lleva a México a la siguiente disposición relevante del TLCAN: De acuerdo con el artículo 102(2), el TLCAN debe interpretarse "a la luz de los objetivos … y de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional." (énfasis propio). El artículo 1131(1) prevé el mismo requisito (los tribunales establecidos al amparo del TLCAN han dado un significado amplio a la frase "reglas aplicables del derecho internacional"[6]).

Es un principio firmemente establecido en el derecho internacional y en la jurisprudencia del TLCAN que las normas del derecho internacional consuetudinario continúan rigiendo entre los Estados, a menos de que éstos las hayan modificado o convenido en dejarlas sin efectos entre sí. Tanto México como Estados Unidos se han referido a esta cuestión de diversas ocasiones. En el caso *Loewen*, por ejemplo, Estados Unidos se pronunció sobre un escrito de México en el que advirtió sobre el cuidado que debe tenerse para asegurarse de la existencia de una norma del derecho internacional consuetudinario que se invoca como una norma aplicable del derecho internacional. Estados Unidos comentó:

> "*1. The Governing Law*
>
> *The Government of Mexico submits that, as provided in NAFTA Article 1131(1), the Tribunal must decide this matter in accordance with the terms of the Agreement and applicable rules of international law. The United States agrees with Mexico and submits, respectfully, that this point is an important one.*
>
> *Unlike common-law courts, an international tribunal is not authorized to make law or otherwise to rely on considerations that are not recognized rules of international law. Rather, as Mexico correctly observes, a tribunal constituted under NAFTA Chapter Eleven may apply as the rule of decision only the terms of the Agreement and applicable rules of international law. A rule may be considered to form part of customary international law only where the existence of the rule is established by general and consistent practice of States followed by them from a sense of legal obligation. If there is no widespread or substantial uniformity of State practice with regard to the rule in question, then that rule cannot be regarded as one of customary international law and, therefore, cannot govern the resolution of the dispute.*
>
> ...
>
> *B. Other Sources of Governing Law*
>
> *The Government of Mexico observes correctly that customary international law is determined by international custom as evidence of the general practice accepted as law, and offers comment on several sources of international law and their varying degrees of authoritativeness. The United States agrees with Mexico that customary international law is defined by State practice and that only those rules that have gained widespread acceptance as law may be considered as part of customary international law*".[7]

---

[6] Por ejemplo, en el caso *S.D. Myers, Inc. v. Canada*, el tribunal determinó que, al aplicar el artículo 1105 del TLCAN, una determinación de incumplimiento del tratado "*must [in addition to taking into account certain factors] also take into account any specific rules of international law that are applicable to the case*". Laudo, ¶ 263. Anexo MEX-48.

[7] Respuesta de Estados Unidos a los escritos de los Gobiernos de Canadá y México del 9 de noviembre de 2001 de conformidad con el artículo 1128 del TLCAN en el asunto *The Loewen Group International, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, página 1. Anexo MEX-49.

[Énfasis propio; se omiten las notas al pie de página.]

Subsecuentemente, Estados Unidos y los reclamantes difirieron en el mismo procedimiento sobre si seguía vigente en el marco del TLCAN la norma del derecho internacional consuetudinario relativa a la continuidad de la nacionalidad en las reclamaciones. Estados Unidos así lo afirmó (el tribunal finalmente coincidió con él[8]):

> "*Loewen does not contest (nor could it) that the NAFTA, by its express terms, incorporates rules of international law to supply the rules of decision in Chapter Eleven disputes. See NAFTA art.1131 ("A Tribunal .. shall decide the issues in dispute in accordance with this Agreement and applicable rules of international law.") At the same time, Loewen argues that* this particular *rule of international law (i.e., that of continuous nationality) was selectively and conveniently excluded from NAFTA Chapter Eleven by the Agreement's other express terms. As the United States has already shown, however, and as we reconfirm below, Chapter Eleven contains no such express terms that can fairly be construed to derogate from the customary international law requirement of continuous nationality through the date of the award.*
>
> ...
>
> *As the United States has demonstrated, customary international law requires that a claimant maintain a nationality other than that of the respondent State from the date of injury (the* dies a quo*) through the date of the award (the* dies ad quem*). NAFTA Chapter Eleven was drafted against this legal background and explicitly incorporates "applicable rules of international law" as part of the Agreement. (NAFTA art. 1131 (1); Decision on Jurisdiction ¶ 50). This Tribunal has already recognized that "an important principle of international law should not be held to have been tacitly dispensed with by an international agreement, in the absence of words making clear an intent to do so." (Decision on Jurisdiction ¶ 76.) Therefore, in the absence of an express derogation, the rule of continuous nationality, like other rules of international law, applies to NAFTA Chapter Eleven claims.*
>
> ...
>
> … *A customary international law rule, which supplies the rule of decision by virtue of NAFTA Article 1131(1) unless overridden by an explicit, contrary provision of the Agreement, need not be further codified in the NAFTA in order to apply to a Chapter Eleven claim*".[9]

[Énfasis propio; cursivas en el original, se omiten las notas al pie de página.]

De conformidad con los artículos 102(2) y 1131, no solamente el Capítulo Once, sino el TLCAN en su conjunto debe interpretarse de acuerdo con sus propios términos y con a las normas aplicables del derecho internacional, incluida la Convención de Viena sobre el Derecho de

[8] Véase el laudo definitivo, ¶¶ 228 y ss: "*Respondent correctly contends that Article 1131 requires the Tribunal to decide the issues in accordance with 'applicable rules of international law'*." El tribunal entonces concluyó que la regla de la nacionalidad continua era aplicable al TLCAN, aunque no estuviese expresamente prevista en él. Anexo MEX-50.

[9] *Contestación de Estados Unidos sobre cuestiones de jurisdicción y competencia*, pp. 9-11. Anexo MEX-51.

los Tratados. Las normas del derecho internacional consuetudinario relativas al uso de contramedidas son aplicables cuando, por razones del obstruccionismo de una Parte, el mecanismo de solución de controversias de un tratado deja de funcionar y el Estado reclamante se ve imposibilitado de someter su agravio a un tercero imparcial e independiente.

De lo contrario, un Estado que es demandado podría libremente rehusarse a someterse a los mecanismos de resolución de controversias acordados, y subsecuentemente argumentar que el reclamante no tenía derecho a adoptar contramedidas para proteger sus propios intereses (lo cual en sí mismo refuta la proposición) y promovería el desmantelamiento del conjunto de derechos y obligaciones convenidos. Cualquiera de los Estados podría violar el Tratado con impunidad.

Sin embargo, el derecho consuetudinario internacional establece normas pertinentes conforme a las cuales un Estado agraviado claramente tiene el derecho de tomar medidas que le permitan reequilibrar la situación, a la vez que fomentar el recurso a los mecanismos institucionales existentes. México tiene argumentos persuasivos que prodría presentar ante un panel o tribunal arbitral del TLCAN.

Por ejemplo, México sometería a consideración de dicho órgano el laudo en el arbitraje relativo al acuerdo internacional sobre servicios aéreos (cf. el Anexo MEX-37). En ese caso, Estados Unidos logró justificar exitosamente la adopción de medidas que tenían la intención de inducir a Francia a someterse al mecanismo de solución de controversias previsto en el tratado bilateral, después de que Francia adoptó ciertas restricciones que Estados Unidos consideró violatorias del tratado. En efecto, las acciones que Estados Unidos tomó contra las líneas aéreas francesas fueron más onerosas que las que Francia tomó contra de las líneas aéreas estadounidenses. Sin embargo, el tribunal internacional sostuvo la legalidad de las acciones de Estados Unidos.

En opinión de México, ese laudo es especialmente pertinente, puesto que los hechos del caso están lejos de ser lo gravosos que han sido los de éste, y el razonamiento de Estados Unidos sobre contramedidas fue similar al de México en este caso. Las paralelos y las conclusiones pertinentes incluyen los siguientes:

- Primeramente, fue Estados Unidos el que defendió exitosamente el uso de contramedidas. En consecuencia, el laudo es prueba de la posición de Estados Unidos cuando ha sido reclamante frente a un Estado obstruccionista demandado.

- En segundo lugar, como en el presente caso, las medidas en aquel fueron adoptadas para inducir a Francia a someterse a los mecanismos de solución de controversias de conformidad con el tratado aplicable. El tribunal ratificó la posición de Estados Unidos a la luz de la obligación de las partes de hacer esfuerzos de buena fe por encontrar una solución negociada a las controversias potenciales. El tribunal sancionó las medidas de Estados Unidos aun cuando Francia rápidamente acordó someter la cuestión al tribunal internacional. A diferencia de Estados Unidos en este caso, Francia no prolongó la controversia por más de 6 años.

- Tercero, pese a que el tribunal determinó que la proporcionalidad de las medidas debía satisfacer una "apreciación muy cercana", rechazó el argumento de que las medidas de Estados Unidos eran "claramente desproporcionadas" en comparación con las medidas de Francia que dieron lugar a la controversia.[10]

- Cuarto, el tribunal consideró que, además de las cuestiones comerciales en disputa, las cuestiones sistémicas surgidas en el marco del tratado también eran pertinentes a

[10] Laudo en el arbitraje relativo al Acuerdo de Servicios Aéreos, ¶ 83.

su análisis de las contramedidas.[11] México tiene un interés sistémico en que Estados Unidos se someta al mecanismo de solución de controversias del TLCAN.

- Quinto, el tribunal consideró que el objetivo de las contramedidas es "reestablecer la igualdad entre las Partes y alentarlas a continuar las negociaciones con un deseo mutuo de alcanzar una solución aceptable…". Concluyó que "las contramedidas de Estados Unidos reequilibró de una manera negativa la simetría de sus posiciones iniciales".[12] Esto es precisamente lo que buscó, restablecer el *statu quo ante* en el comercio bilateral de edulcorantes, e inducir a Estados Unidos a someterse al mecanismo de solución de controversias del TLCAN en cumplimiento de sus obligaciones derivadas tratado.

- Finalmente, el tribunal hizo énfasis necesidad de que el uso de contramedidas esté acompañado de "un esfuerzo genuino por resolver la disputa" pero determinó imposible "establecer una norma que prohíba el uso de contramedidas durante las negociaciones, especialmente cuando esas contramedidas van acompañadas de un procedimiento que permita acelerar la solución de la controversia".[13] Durante más de seis años, México repetidamente ha buscado de buena fe resolver la controversia de muchas maneras, lamentablemente sin éxito, dada la posición que Estados Unidos ha mantenido.

La conclusión fundamental del tribunal fue:

> 81. … *If a situation arises which, in one State's view, results in a violation of an international obligation by another State, the first State is entitled, within the limits set by the general rules of international law pertaining to the use of armed force, to affirm its rights through "counter-measures".*

Ésta continúa siendo una declaración jurídicamente válida.

México también ha revisado los argumentos de Estados Unidos en el caso del tratado de servicios aéreos. Es interesante que, en apoyo de su posición de que un Estado puede suspender temporalmente los derechos de un tratado mientras está pendiente un arbitraje, Estados Unidos invocó el artículo 27 del Proyecto de Harvard de 1935 de Convención sobre el Derecho de los Tratados, que establecía:

> *(a) If a State fails to carry out in good faith its obligations under a treaty, any other party to the treaty, acting within a reasonable time after the failure, may seek from a competent international tribunal or authority a declaration to the effect that the treaty has ceased to be binding upon it in the sense of calling for further performance with respect to such State.*
>
> *(b) <u>Pending agreement by the parties upon and decision by a competent international tribunal or authority, the party which seeks such a declaration may provisionally suspend performance of its obligations under the treaty vis-à-vis the State charged with failure</u>.*

[11] Ibíd.

[12] *Id.*, ¶ 90.

[13] *Id.*, ¶ 91.

> *(c) A provisional suspension of performance by the party seeking such a declaration will not be justified definitively until a decision to this effect has been rendered by the competent international tribunal or authority. [Énfasis propio.]*

Estados Unidos citó con aprobación el comentario de los redactores al artículo 27 de la Borrador de Harvard:

> *It is apparent, therefore, that it might frequently be within the power of the state alleged to have committed the breach to prevent or delay submission of the matter to an international tribunal or authority simply by neglecting or refusing to agree upon any such tribunal or authority, or by denying that tribunals or authorities which it already had agreed upon for certain purposes possess jurisdiction to make the sort of declaration referred to in this article. Furthermore, even after the states concerned have agreed upon a competent international tribunal or authority, a considerable time will necessarily elapse before it can render its decision. In consideration of these facts, and in view of the further fact that continued performance of its obligations under a treaty vis-à-vis a state charged with breach thereof might prove costly or even involve irreparable damage to the state seeking the declaration, if the decision is ultimately in its favor, it seems only reasonable to permit the latter state to suspend the performance of its own obligations under the treaty vis-à-vis the state charged with failure pending agreement upon a competent international tribunal or authority, and pending final decision by such authority.*[14]

Esta perspectiva es lógica y es congruente con las normas del derecho internacional consuetudinario sobre el uso de contramedidas. El derecho internacional permite que, en ciertas circunstancias, un Estado adopte acciones para reestablecer el equilibrio de una situación particular.

En su Segunda Comunicación Oral, Estados Unidos alegó que México se basó en "citas hechas por Estados Unidos en relación con el Acuerdo de Servicios Aéreos de 1946 (así como con el GATT 1947, el TLCAN y el procedimiento arbitral de la *Sección 301* de la OMC) que están fuera de contexto".[15] México rechaza la sugerencia de que cualquiera de los pasajes de las declaraciones de Estados Unidos que citó haya sido tomado fuera de contexto. Debe verse las respuestas evasivas de Estados Unidos sobre lo que en realidad dijo (e.g., "Cualesquier declaraciones que Estados Unidos pudo o no haber hecho en esos contextos…" (traducción propia)[16]) como lo que son: un intento por recuperarse en este procedimiento del efecto de sus declaraciones oficiales, mientras que preserva la posibilidad utilizarlas cuando lo demanden sus propios intereses.

En 1997, cuando proporcionó sus comentarios al entonces Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos que estaba siendo considerado por la Comisión de Derecho Internacional, el Departamento de Estado de Estados Unidos consideró que el laudo relativo al Acuerdo de Servicios Aéreos era una declaración excelente sobre el derecho vigente:

> *The United States agrees that under customary international law an injured State takes countermeasures "in order to induce [the wrongdoing State] to comply with its obligations". See Draft Article 47(1). See also Case Concerning the Air Services Agreement of March 27, 1946 Between the United States of America and France,*

[14] Departamento de Estado, Oficina del Consultor Jurídico, *Digest of United States Practice in International Law*, 1978, p. 775. Anexo MEX-52.

[15] Segunda Comunicación Oral de Estados Unidos, ¶ 25.

[16] Ibíd.

18 R.I.A.A. 417, 443 (1978) [hereinafter Air Services Case] stating that an injured State "is entitled … to affirm its rights through 'counter-measures'").[17]

En una discusión de seis páginas sobre contramedidas, Estados Unidos citó favorablemente el laudo en el arbitraje del Acuerdo sobre Servicios Aéreos no menos de nueve veces, seis veces más que el siguiente caso citado con más frecuencia (el caso relativo al *Proyecto Gabcikovo-Nagymaros*). Al analizar el documento del Departamento de Estado, el Grupo Especial observará que el laudo se cita para justificar el derecho de imponer contramedidas aun durante las negociaciones, y en apoyo al principio de que debe comparárseles con el acto que las motivó y que debe haber algún grado de equivalencia con la violación que se alega. En efecto, el laudo utiliza como sustento para criticar el intento de la Comisión de Derecho Internacional para introducir un examen más restrictivo de la proporcionalidad (el estándar aplicado por el tribunal en ese caso fue uno "claramente no desproporcional"), alegando que la interpretación propuesta de la Comisión de Derecho Internacional "no es acorde con la práctica consuetudinaria".[18]

En contraste con la posición de Estados Unidos, en el presente caso debe apreciarse, entre otras cosas, que:

a. México adoptó la medida en cuestión tras haber agotado sin éxito, en el curso de varios años, todos los demás esfuerzos;

b. durante ese periodo el sector azucarero mexicano sufrió un daño real como resultado de la negativa de Estados Unidos de otorgar el acceso negociado a su mercado, mientras que la fructosa continuaba ganando mercado en México;

c. México limitó la medida adoptada al sector de sector edulcorantes (donde Estados Unidos mismo había establecido años antes el vínculo entre la fructosa y el azúcar);

d. la medida de México fue totalmente proporcionada (no "claramente no desproporcionada"); y

e. según manifestó repetidamente el Departamento de Agricultura de Estados Unidos, Estados Unidos en todo momento estuvo plenamente enterado del impacto adverso que tuvo su negativa continua de someter el agravio de México al mecanismo de solución de diferencias.

Por lo que a la elección de México de utilizar una medida de carácter fiscal, México señalaría que el derecho internacional consuetudinario otorga a un Estado una amplia discreción sobre el tipo de contramedidas. Sujeto a varios requisitos esenciales (por ejemplo, no violar obligaciones en materia de derechos humanos o ni contravenir las reglas sobre conflictos armados) un Estado es libre de elegir el tipo y la forma de las contramedidas. En este caso, las medidas tenían el propósito de lidiar con el desplazamiento del azúcar por la fructosa, estando pendiente la resolución de una controversia.

Finalmente, México también quisiera reiterar que Estados Unidos ha reclamado el mismo derecho, tanto en el marco del GATT como del TLCAN y, de hecho, ha tomado este tipo de medidas frente a Canadá. Esto es una prueba de la práctica relevante de los Estados en el marco del TLCAN (véase el artículo 31 de la Convención de Viena).

---

[17] Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos: Comentarios del Gobierno de Estados Unidos de América, 22 de octubre de 1997. Anexo MEX-53.

[18] Ibíd.

59. ¿Consideran las partes que el TLCAN forma parte de las "leyes y reglamentos" nacionales de los Estados Unidos? ¿Qué consecuencia tendría esto respecto de la expresión "leyes y reglamentos" tal como se utiliza en el apartado d) del artículo XX del GATT en el contexto de la presente diferencia?

Esta pregunta sigue la práctica de Estados Unidos de calificar los términos "leyes o reglamentos" con una palabra que no está contenida en el artículo XX(d), específicamente, la palabra "nacionales" ("*domestic*"). México ha argumentado que es incorrecto leer en el texto del artículo XX(d) una palabra que no contiene.

Debe apreciarse que, no obstante que es un tratado internacional, el TLCAN claramente tiene efectos en el orden jurídico nacional de cada una de las tres Partes del TLCAN, que rebasan las acciones de los tres Estados signatarios para implementarlo. México señaló en la Segunda Reunión Sustantiva que las tres Partes del TLCAN acordaron expresamente que no establecerán un derecho de acción que permita a un particular demandar a otra Parte del TLCAN ante sus cortes por violación al tratado. Ello implica que, de no haberlo acordado, una Parte habría podido crear ese derecho de acción.

Estados Unidos de hecho reservó para sí mismo un derecho de acción de ese tipo y Canadá dio a su Abogado General (*Attorney General*) una facultad discrecional para decidir si consiente una causa de la acción para hacer cumplir ante sus cortes cualquier derecho u obligación derivado del TLCAN.[19] El TLCAN también contiene una disposición (el artículo 2020) que permite a la Comisión de Libre Comercio someter a los órganos o tribunales judiciales o administrativos de cualquier Parte interpretaciones acordadas sobe las disposiciones del TLCAN (si no se logra un acuerdo, cualquier Parte puedo hacer individualmente) "cuando una cuestión de interpretación o de aplicación… [del] Tratado surja" en un procedimiento judicial o administrativo interno. Si el tratado no tuviera efecto interno alguno en cada Parte del TLCAN, habría sido innecesario establecer tal disposición.

La separación tajante que Estados Unidos propone entre las obligaciones internacionales y el derecho interno no tiene sustento en el propio tratado. La consecuencia simple de este punto es que si, como aquí, el obstruccionismo de una Estado frustra la operación de un tratado internacional el Estado adversamente afectado puede buscar asegurar el cumplimiento con sus términos y sus acciones estarían justificadas conforme al artículo XX(d) del GATT de 1994 (México ya explicó con detalle en qué circunstancias, y no lo repetirá aquí).

60. Como saben las partes, el Órgano de Apelación ha afirmado que, para evaluar la "necesidad" de una medida en el marco del apartado d) del artículo XX, un grupo especial necesitaría examinar, entre otros factores, "la importancia relativa de los intereses o valores comunes que la ley o el reglamento que se deban hacer cumplir estén destinados a proteger" (informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*). Se ruega a las partes que expliquen cuáles serían, a su juicio, los "intereses o valores comunes" que el TLCAN está destinado a proteger.

La mejor prueba de la importancia de los intereses y valores comunes que el TLCAN tiene por objeto proteger está contenida en su Preámbulo objetivos. Las tres Partes tuvieron cuidado al expresar sus intereses o valores comunes. De acuerdo con el Preámbulo, éstos incluyen:

- reafirmar "los lazos especiales de amistad y cooperación entre" las tres naciones;

[19] Véase la nota al pie de página Nº 59 de la Segunda Comunicación Escrita de México.

- contribuir al "desarrollo armónico, a la expansión del comercio mundial y a ampliar la cooperación internacional";

- crear "un mercado más extenso y seguro para los bienes y los servicios producidos en [los] territorios [de las Partes]";

- establecer "reglas claras y de beneficio mutuo para su intercambio comercial";

- desarrollar "sus respectivos derechos y obligaciones derivados del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio*, así como de otros instrumentos bilaterales y multilaterales de cooperación";

- crear "nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios";

- preservar la capacidad de las Partes "para salvaguardar el bienestar público".

[Énfasis propio en todos los casos.]

Entre los objetivos enunciados en el artículo 102 del TLCAN están:

- "eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes";

- "promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio";

- "crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias"; y

- "establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado".

[Énfasis propio.]

El 4 de febrero de 2005, en un escrito de defensa ante una reclamación interpuesta conforme al capítulo XI del TLCAN, Estados Unidos afirmó que las Partes del TLCAN confieren una gran importancia a la resolución efectiva de las controversias al amparo del TLCAN. Declaró:

> *The final element of the Vienna Convention's cardinal rule of treaty interpretation focuses on the treaty's object and purpose. NAFTA Article 102 states in pertinent part as follows:*
>
> *The objectives of this Agreement, as elaborated more specifically through its principles and rules, … are to:*
>
> *(e) create* effective *procedures … for the resolution of disputes …*
>
> *As demonstrated below, a review of the NAFTA's various rules for dispute resolution reveals an overriding concern with promoting effective dispute resolution procedures and avoiding the inefficacies that result from redundant proceedings between the same parties before different dispute resolution panels …*
>
> *Much scholarly attention has been focused on the proliferation of international tribunals in recent decades. One consequence of this phenomenon is that claimants*

> *have expanded opportunities to submit the same dispute simultaneously or consecutively to multiple fora, giving rise to redundant proceedings. Redundant proceedings present the risk of conflicting judgments, undermine the principle of finality, present the possibility of double recovery for claimants, are burdensome and unfair to the respondent, represent a poor use of judicial and arbitral resources and have potentially negative systemic implications for international law and international dispute resolution generally*.[20]
>
> [Cursivas en el original; subrayado propio; se omiten notas al pie de página.]

México comparte este punto de vista. A la luz de la importancia que Estados Unidos confiere a la eficacia de los procedimientos de solución de controversias del TLCAN, y de las consecuencias y riesgos que advierte respecto de procedimientos redundantes, México cuestiona seriamente su posición al entablar este procedimiento en el marco de la OMC respecto de una fracción de la disputa bilateral más amplia, mientras que se ha negado reiteradamente a someterse al mecanismo previsto en el TLCAN; México cuestiona seriamente la omisión total de Estados Unidos en su Primera Comunicación Escrita a cualquier referencia a esa disputa más amplia, y la posición que ha sostenido sobre la relevancia de la misma y los hechos correspondientes; México cuestiona también la posición que ha sostenido respecto de las recomendaciones que el Grupo Especial puede hacer; cuestiona especialmente las declaraciones falsas que Estados Unidos ha hecho a este Grupo Especial sobre el estado del procedimiento del TLCAN entablado por México. La conducta de Estados Unidos es altamente criticable a partir de la posición que Estados Unidos mismo ha esgrimido en el caso citado y refuerza los argumentos de México en este caso.

México no ve cómo la conducta de Estados Unidos contribuye de alguna manera a los valores y objetivos del TLCAN, y cuestiona cómo podría un grupo especial de la OMC contribuir a hallar una solución positiva a las diferencias recompensando a Estados Unidos por su conducta.

61. Se ruega a las partes que transmitan sus opiniones respecto de si se requeriría que la medida impugnada fuera necesaria para impedir o corregir una infracción de la "ley o reglamento" subyacente para invocar con éxito una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX.

Como México discutió en los párrafos 82 y 83 de su Segunda Comunicación Escrita, para invocar exitosamente una defensa del artículo XX(d) no se requiere que la medida objetada asegure el cumplimiento perfecto con la ley o el reglamento en cuestión. En el asunto *Corea - Carne*, el Órgano de Apelación determinó que "[c]uanto mayor sea la contribución [para la realización del fin perseguido], más fácil será considerar que la medida es 'necesaria'".[21] Ello significa que las medidas cuya contribución para asegurar el cumplimiento con la ley o reglamento en cuestión sea menor que la consecución del cumplimiento perfecto pueden, no obstante, considerarse necesarias (conforme al razonamiento del Órgano de Apelación, en un caso hipotético, análogo, en el que se adoptara un impuesto sobre productos importados para lograr el cumplimiento de una determinada ley o reglamento interno, el hecho de que se opte por pagar el impuesto, en lugar del cumplimiento estricto con la ley o reglamento en cuestión no significa que la medida no sea necesaria y que no pueda justificarse conforme al artículo XX(d)). Por consiguiente, las medidas que contribuyen a lograr el cumplimiento con la ley o reglamento en cuestión que, en la opinión de México, incluyen aquellas que son instrumentos para prevenir o corregir una violación de una ley o reglamento subyacente, pueden justificarse al amparo del artículo XX(d) del GATT de 1994.

---

[20] Excepción de Incompetencia de Estados Unidos en el caso *Tembec Inc., Tembec Investments Inc. and Tembec Industries Inc. v. United States of America*, Anexo MEX-47.

[21] *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS169, Informe del Órgano de Apelación adoptado el 10 de enero de 2001, párrafo 163.

62. ¿Existe alguna disposición del TLCAN que pueda considerarse equivalente al párrafo 2 del artículo 23 del ESD en el sentido de que está prohibido que una parte formule una determinación unilateral de que se ha producido una infracción, se han anulado o menoscabado sus ventajas o se ha comprometido el cumplimiento de uno de los objetivos del acuerdo abarcado y de que esas decisiones sólo pueden adoptarse mediante el recurso a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos de dicho Acuerdo?

No hay una disposición análoga en el TLCAN.

De acuerdo con el artículo 2019 (Incumplimiento - suspensión de beneficios), una Parte sólo puede suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la Parte que violó el tratado u ocasionó la anulación o menoscabo de beneficios, si, tras el informe final del panel arbitral no logran un acuerdo sobre la resolución de la controversia. Sin embargo, según se discutió en la respuesta a la pregunta 58, el mecanismo de solución de controversias previsto en el capítulo XX del TLCAN (que incluye el artículo 2019) supone que se establecerá e integrará un panel arbitral y que éste podrá desempeñar su función, que incluye la emisión de un informe final. Obviamente, si se frustra la integración del panel arbitral, se frustra por completo la operación del mecanismo de solución de controversias, incluida la operación del artículo 2019 y entonces corresponde a la Parte afectada ejercer sus demás derechos conforme al derecho internacional.

63. En su Segunda comunicación escrita y también en la segunda reunión sustantiva (párrafos 43 a 52 de la versión escrita), México ha afirmado que un grupo especial de la OMC no tiene la obligación jurídica de formular constataciones sobre las alegaciones de un Miembro reclamante, sino que más bien tiene flexibilidad para decidir si formula resoluciones o hace recomendaciones, según corresponda. ¿Opinan las partes que esa facultad discrecional, si en realidad existe, es conferida por los Acuerdos de la OMC a los grupos especiales o, más bien, al Órgano de Solución de Diferencias (o a las partes contratantes obrando colectivamente, en el caso del GATT)?

En la opinión de México, el ejercicio de la discrecionalidad corresponde en primera instancia al Grupo Especial. Conforme evolucionó el sistema del GATT 1947, las Partes Contratantes delegaron a los Grupos Especiales la facultad de examinar las reclamaciones y formular una recomendaciones. En efecto, tenían la facultad de redactar una recomendación que subsecuentemente pudiese ser considerara por las Partes Contratantes.

Un ejemplo de este proceso es el asunto de *Jamaica- Márgenes de Preferencia*, donde el Grupo Especial concluyó que los aranceles de Jamaica no eran compatibles con los compromisos que había hecho previamente Gran Bretaña en su representación; pero en esas circunstancias sugirió que lo apropiado era que las Partes Contratantes le concediera una suspensión, cuyos términos redactó el Grupo Especial (las Partes Contratantes en efecto le concedieron la suspensión).[22] Ello tiene sentido porque el Grupo Especial conoce mejor las complejidades del caso y por lo tanto, está en la mejor posición de determinar qué recomendaciones son las apropiadas.

Los negociadores del ESD no modificaron el GATT de 1947 cuando establecieron la OMC y éste pasó a ser el GATT de 1994. En efecto, en el artículo 3 del ESD afirmaron su adhesión a los principios de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947. En consecuencia, México sostiene que no hay sustento para modificar el enfoque sobre las facultades de los grupos especiales para hacer recomendaciones.

[22] *Jamaica - Márgenes de Preferencias*, Informe del Grupo Especial adoptado el 2 de febrero de 1971, BISD 18S/183.

64. México ha dicho a lo largo de todo el asunto que el Grupo Especial no necesitaría interpretar normas del TLCAN. Sin embargo, en una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX, un grupo especial puede necesitar interpretar la "ley o el reglamento" subyacente para evaluar si una medida está efectivamente justificada. ¿Significaría eso, a juicio de las partes, que de hecho este Grupo Especial puede tener que interpretar normas del TLCAN?

La posición de México ha sido y es que este Grupo Especial no tiene competencia para resolver una controversia surgida en el marco del TLCAN. La disputa más amplia del TLCAN a la que México ha aludido comprende dos cuestiones centrales (entre otras): si Estados Unidos ha violado sus obligaciones contenidas en el Anexo 703.2 del TLCAN y si las contramedidas adoptadas por México se justifican en el marco de ese tratado, en vista de la negativa de Estados Unidos a someterse al mecanismo de solución de controversias del capítulo XX. México no ha pedido que el Grupo Especial las resuelva.

Sin embargo, ello no quiere decir que el Grupo Especial no pueda considerar los hechos en torno de esa disputa, por ejemplo: que existe el TLCAN; que éste prevé un régimen específico aplicable al comercio bilateral de azúcar; que existe una disputa entre México y Estados Unidos sobre ese régimen comercial (como parte de los hechos pertinentes, México se refirió a las cartas intercambiadas entre las partes en 1993 y expresó su opinión sobre su contenido y validez); que el TLCAN establece un mecanismo para resolver controversias sobre la interpretación o aplicación del tratado; que México activó ese mecanismo de solución de controversias -México solicitó la celebración de consultas conforme a las disposiciones pertinentes del tratado, y que éstas se llevaron a cabo sin que la disputa haya sido resuelta e igualmente solicitó una reunión de la Comisión de Libre Comercio, la cual se llevó a cabo pero tampoco se logró resolver la diferencia-; que México solicitó la integración de un panel arbitral y realizó todos los esfuerzos para lograrlo, pero Estados Unidos se ha negado a designar panelistas (e incluso dio instrucciones a su Sección del Secretariado de abstenerse de hacerlo); y que a la fecha la solicitud de México está vigente, pero no se ha integrado el panel arbitral y los intentos de México por encontrar una solución a través de los mecanismos institucionales se han visto frustrados por los actos y omisiones de Estados Unidos.

Todas éstas son cuestiones de hecho que el Grupo Especial puede considerar, constatar con base en las pruebas aportadas y decidir como tales (i.e. como cuestiones de hecho). En algunos casos las pruebas incluyen comunicaciones entre México y Estados Unidos (por ejemplo las comunicaciones relativas al establecimiento del panel arbitral); en otros, por ejemplo, el texto de ciertas disposiciones del TLCAN (e.g., las disposiciones pertinentes del Anexo 702.3 o del capítulo XX). México ha aportado esas pruebas con objeto de que el Grupo Especial las vea y las considere. El hecho de que el Grupo Especial no pueda resolver la disputa surgida del TLCAN no significa que no pueda leer las disposiciones pertinentes del tratado y que deba desechar o ignorar las demás pruebas ofrecidas por México.

Pudiera darse el caso que Estados Unidos disputara, por ejemplo, que el TLCAN contiene un capítulo XX que incluye un mecanismo como lo ha descrito México. Nada impediría que el Grupo Especial considere el texto del tratado para constatar que, en efecto, contiene un capítulo XX. Lo mismo podría ocurrir con una disposición específica del Anexo 702.3. Sin embargo, en este caso ni siquiera existe un desacuerdo entre México y Estados Unidos sobre los hechos fundamentales de esa disputa.

Es muy distinto que el Grupo Especial examine las pruebas para constatar, como una cuestión de hecho, que México ha afirmado que Estados Unidos ha incumplido el TLCAN, lo cual Estados Unidos niega (aunque se ha rehusado a someter el asunto a un análisis jurisdiccional independiente), a que, como una cuestión de derecho, se pronuncie sobre si la razón asiste a México porque Estados Unidos ha violado el TLCAN, o si le asiste a Estados Unidos.

Es incorrecto sugerir que un grupo especial nunca puede pronunciarse sobre un tratado internacional distinto de la OMC. En un caso hipotético pudiera estar en disputa si la ley o el reglamento en cuestión, por ejemplo, la Ley del IEPS o bien el TLCAN, no es incompatible con las disposiciones del GATT de 1994. En ese caso el Grupo Especial tendría que formularse una opinión sobre el contenido de la ley o el tratado internacional, según el caso. Ello no significa que al hacerlo estaría decidiendo una cuestión de derecho interno como si fuere una corte nacional, o resolviendo sobre la correcta interpretación del tratado como si fuera un panel arbitral del capítulo XX. Más aún, en una disputa sobre la congruencia de un tratado de libre comercio con el artículo XXIV del GATT de 1994, un grupo especial tendría que pronunciarse sobre si los términos del tratado cumplen con los requisitos para el establecimiento de una zona de libre comercio.

En el presente caso, como un elemento del ejercicio de su competencia sobre los acuerdos abarcados en general y el artículo XX(d) en particular, el Grupo Especial está facultado para revisar y considerar el capítulo general de solución de controversias del TLCAN y determinar si, como alega México y está plenamente sustentado en pruebas que obran en el expediente -que no han sido objetadas por Estados Unidos-, Estados Unidos se rehusó a someterse al mecanismo de solución de diferencias del TLCAN para resolver el agravio planteado por México. Este análisis no involucra puntos finos de derecho peculiares al tratado de libre comercio, amén que los hechos esenciales no han sido refutados tras dos rondas de comunicaciones escritas, dos de comunicaciones orales y la presentación de pruebas. La cuestión es esencialmente una de hecho a ser determinada por referencia al texto llano del capítulo XX y no involucra el tipo de pruebas que serían presentadas a un panel del TLCAN ni el tipo de interpretación que éste tendría que hacer.

El Grupo Especial tiene que tomar conocimiento de estas cuestiones puesto que son un tema central a la determinación del Grupo Especial de si el artículo XX(d) del GATT puede invocarse para justificar las medidas de México.

65. A juicio de las partes, ¿tiene alguna pertinencia respecto del presente asunto la disposición contenida en el párrafo 10 del artículo 3 del ESD, por la que queda "entendido … que no deben vincularse las reclamaciones y contrarreclamaciones relativas a cuestiones diferentes"?

No.

Primeramente, como una cuestión de hecho, no puede estimarse que la consideración por el Grupo Especial de las medidas de México adoptadas en respuesta a las medidas de Estados Unidos vincula cuestiones distintas. Todas son parte de una controversia más amplia sobre el comercio de edulcorantes en el marco del TLCAN.

Segundo, en opinión de México la referencia a las "reclamaciones y contrarreclamaciones" en el artículo 3.10 del ESD se refiere a reclamaciones y contrarreclamaciones suscitadas, ambas, en el marco de la OMC. En el presente caso, México no ha presentado una contrarreclamación, lo cual no quiere decir que el Grupo Especial no pueda considerar las cuestiones relativas a la disputa más amplia del TLCAN. México ha sido claro sobre la competencia del Grupo Especial para considerar, por un lado, y resolver, por otro, la disputa del TLCAN (véase la respuesta a la pregunta 64).

Ahora bien, México ha señalado que un panel arbitral del capítulo XX del TLCAN es el órgano apropiado para resolver la disputa integralmente y es en este contexto que ha solicitado una recomendación particular de este Grupo Especial. Por las razones apuntadas en el primer párrafo de la respuesta a esta pregunta del Grupo Especial (pregunta 65), en la medida en que existan reclamaciones y contrarreclamaciones en el marco del TLCAN, un solo panel podría abordarlas (de manera similar a como el artículo 3.10 prevé que pueden vincularse cuestiones similares en el marco de la OMC). En efecto, el artículo 2007 del TLCAN (La Comisión - buenos oficios, conciliación y mediación) confiere una facultad específica a la Comisión de Libre Comercio (CLC)

para acumular diferentes cuestiones. El artículo 2007(6) permite a la Comisión acumular dos o más procedimientos ante ella con respecto a la misma medida. Esto ocurriría en una situación en la cual México y Canadá, por ejemplo, buscaran objetar la misma medida de Estados Unidos. El párrafo 6 entonces establece:

> … La Comisión podrá acumular dos o más procedimientos referentes a otros asuntos de los que conozca conforme a este artículo, cuando considere conveniente examinarlos conjuntamente. …

66. Se ruega a las partes que desarrollen las opiniones que tengan respecto de si el artículo 23 del ESD es pertinente a la presente diferencia.

México no considera que el artículo 23 sea relevante en este caso. Según ya se explicó, la medida de México objeto de la disputa tiene el propósito de inducir a Estados Unidos a cumplir con sus obligaciones previstas en un tratado autorizado por el artículo XXIV del GATT de 1994 y en tal medida se justifica al amparo del artículo XX(d) del GATT de 1994. El artículo 23 del ESD no establece nada al respecto. Es una disposición que se refiere a cuestiones enteramente distintas: (a) la infracción de disposiciones de los acuerdos abarcados, la anulación o menoscabo de ventajas resultantes de éstos, o que se comprometa el cumplimiento de uno de los objetivos de los mismos; (b) la determinación del plazo prudencial para aplicar las recomendaciones y resoluciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación; (c) la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

67. A juicio de las partes, ¿indica la lista de temas que figura en el apartado d) del artículo XX (aplicación de las medidas aduaneras; mantenimiento en vigor de los monopolios; protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción; y prevención de prácticas que puedan inducir a error) que hay determinados tipos de leyes y reglamentos que estarían abarcados por la excepción prevista en esa disposición? ¿Pueden señalar las partes algún precedente del GATT o de la OMC que aclare esta cuestión?

Claramente la lista de materias previstas en el párrafo (d) del artículo XX es ilustrativa. La cláusula va precedida de las palabras "tales como", que significa "por ejemplo". En otras palabras, ofrece ejemplos de cierto tipos de leyes o reglamentos que podrían quedar comprendidos por la excepción del artículo XX(d). Como señaló Estados Unidos en el párrafo 81 de sus Respuestas a las Preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la Primera Reunión Sustantiva, la lista en el artículo XX(d) es ilustrativa y no exhaustiva.

México advierte que las controversias listadas en la nota al pie de página No. 64 de la Segunda Comunicación Escrita de Estados Unidos incluye casos en los que la ley o reglamento subyacente se refería a materias distintas de las listadas en el artículo XX(d).

68. A juicio de las partes, ¿codifica el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados un principio del derecho internacional con arreglo al cual una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes puede facultar a la otra parte para alegar esa violación como causa para, entre otras cosas, suspender la aplicación de ese tratado total o parcialmente, pero no para suspender la aplicación de un tratado multilateral distinto?

Si bien la adopción de contramedidas conforme al derecho internacional consuetudinario y la suspensión de tratados de conformidad con el artículo 60 de la Convención de Viena presentan similitudes, se trata de figuras diferentes. La Comisión de Derecho Internacional comentó sobre las contramedidas:

> 4) Las contramedidas deben distinguirse claramente de la terminación o suspensión de las relaciones convencionales en razón de la violación grave de un tratado por otro Estado, como se dispone en el artículo 60 de la Convención de Viena

> sobre el Derecho de los Tratados. Cuando se da por terminado un tratado o se suspende su aplicación de conformidad con el artículo 60, se verán afectadas las obligaciones jurídicas sustantivas de los Estados Partes, pero esto es completamente diferente de la cuestión de la responsabilidad que ya haya podido generar la violación. Las contramedidas suponen un comportamiento que va en derogación de una obligación convencional subsistente, pero que se justifica como respuesta necesaria y proporcionada a un hecho internacionalmente ilícito del Estado contra el que se adoptan las contramedidas. Son esencialmente de carácter temporal, se adoptan para lograr un fin concreto, y su justificación termina una vez alcanzado ese fin.[23]

Por consiguiente, no es necesario que el Grupo Especial responda a esta pregunta que suscita muchas cuestiones que rebasan las cuestiones relevantes en esta controversia.

Dicho esto, puede apreciarse que hay paralelos entre la suspensión de un tratado y las contramedidas. Ambas están basadas en la conocida norma expresada en la máxima *inadimplenti non est adimplendum* y tiene sus raíces en la noción del equilibrio contractual, esto es, la necesidad de mantener el balance entre la acción requerida de una parte y la acción requerida de la otra parte de conformidad con un tratado internacional. Si una parte comete una violación grave a un tratado internacional, la otra puede suspender su operación total o parcialmente, o adoptar contramedidas, según sea el caso.

México observa que al distinguir entre tratados bilaterales y multilaterales, la Convención de Viena no contempla la cuestión jurídica, inusual que se presenta al Grupo Especial en este caso: que la obligación de la OMC que se alega fue violada es idéntica a la obligación contenida en el TLCAN, el acuerdo en el cual surgió la controversia. No se trata de obligaciones diferentes expresadas en dos tratados distintos, sino de la misma obligación contenida en idénticos términos en ambos. Por consiguiente, si se alega que México ha alterado la operación del TLCAN, puede considerarse que se trata de una cuestión que legítima y razonablemente se rige sólo por el TLCAN en cuanto concierne a la otra Parte del tratado, que es el sujeto de la suspensión o las contramedidas. En la opinión de México existe una diferencia entre una medida que se alega viola las obligaciones de la OMC que no tienen una obligación correlativa en el TLCAN, y una medida que presuntamente viola obligaciones del TLCAN que también existen en el GATT de 1994.

La pregunta del Grupo Especial reproduce el presupuesto del artículo 60 de la Convención de Viena, pero que requiere un mayor análisis porque es de suma importancia entender la relación jurídica entre el TLCAN y el Acuerdo de la OMC. La pregunta, según fue formulada, supone que una parte de un tratado puede invocar la violación grave de un tratado bilateral como motivo para, entre otras alternativas, suspender la operación del tratado en total o parcialmente, "pero *no* para suspender la operación de un tratado multilateral distinto" (énfasis en el original).

A la luz de los hechos irrefutados, México no acepta que Estados Unidos tenga derechos derivados de la OMC que sean separables de aquellos que son objeto de la controversia más amplia del TLCAN, según lo señaló en su Segunda Comunicación Escrita. Esto es, si bien otros Miembros de la OMC pueden tener derechos que pueden hacerse cumplir en el marco de la OMC, México no acepta que Estados Unidos tenga derechos adicionales a sus derechos en el marco del TLCAN. La presente disputa es una que surge en el marco del TLCAN. Por tanto, la pregunta contempla un supuesto que no es válida en este caso.

---

[23] Organización de las Naciones Unidas. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de Julio a 10 de agosto de 2001), p. 358, disponible en http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/2001report.htm.

69. Se ruega a las partes que desarrollen sus opiniones con respecto a si las medidas impugnadas pueden considerarse una "restricción encubierta al comercio internacional" o un "medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", de conformidad con el preámbulo del artículo XX.

La medida impugnada no puede considerarse una "restricción encubierta al comercio internacional" o un "medio de discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", en los términos del proemio del artículo XX del GATT de 1994. Según lo discutió México en los párrafos 136 al 138 de su Primera Comunicación Escrita, las medidas en cuestión constituye una respuesta proporcional, legítima y jurídicamente justificada a actos y omisiones de Estados Unidos. Está directamente relacionada con la controversia bilateral surgida en el marco del TLCAN sobre el comercio de edulcorantes y a la negativa persistente de Estados Unidos para resolverla.

Por las mismas razones, no constituye una "discriminación arbitraria o injustificable entre los países en los cuales prevalecen las mismas condiciones". Cualquier discriminación que resulte de la aplicación de las medidas es perfectamente justificable. La medida está dirigida a un comercio que se da casi exclusivamente entre México y Estados Unidos. Conforme a cualquier estándar objetivo, México ha aplicado la medida en cuestión de forma razonable, considerando debidamente los derechos y obligaciones internacionales de ambos países.

2. Preguntas para Estados Unidos

México no responderá a las preguntas formuladas a Estados Unidos en este documento, pero se reserva el derecho de comentar en su oportunidad sobre las respuestas que Estados Unidos proporcione.

3. Preguntas para México

81. Con respecto al impuesto que México aplica a la prestación de determinados servicios (comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución, el denominado "impuesto sobre la distribución"), con motivo de la enajenación de los bienes señalados en los incisos A), B), C), G) y H) de la fracción I del artículo 2, se ruega a México que explique cuál es la naturaleza de servicios como "comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución", y respecto de cada uno de esos servicios, cómo se relacionan con determinados productos, incluidos los refrescos en cuestión (pero también con otros productos, como las bebidas alcohólicas, los cigarrillos y otros productos de tabaco).

La comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución, son figuras jurídicas de naturaleza mercantil, utilizadas por los productores o importadores de bienes para fines de intermediación en actividades como la venta de refrescos, bebidas alcohólicas, cigarros y otros productos de tabaco. Un ejemplo es la comisión mercantil, definida por el artículo 273 del Código de Comercio vigente en México, como el mandato aplicado a actos de comercio.[24] La base que se utiliza para el cálculo del impuesto corresponde a la contraprestación pactada por el servicio.

82. Se ruega a México que facilite la siguiente información con respecto al funcionamiento del "impuesto sobre la distribución":

a) El Grupo Especial observa que, de conformidad con la legislación que ha sido proporcionada, parece que el "impuesto sobre la distribución" se impone con un tipo *ad valorem* del 20 por ciento, no sobre el precio de los refrescos y jarabes,

[24] Disponible en http://www.diputados.gob.mx/leyinfo.

sino más bien sobre el valor de los servicios prestados. Se ruega a México que explique si, en la práctica, el valor de los servicios prestados estaría vinculado de alguna forma al valor de las mercancías relacionadas con esos servicios o al volumen de los productos objeto de enajenación.

b) ¿Es diferente el valor de los servicios en los casos en que existe una exención fiscal respecto de la enajenación de productos edulcorados con azúcar de caña?

c) Se ruega a México que explique si, de conformidad con la legislación, la persona jurídicamente obligada a pagar el impuesto es el proveedor del servicio. En caso de que sea así, se ruega a México que aclare qué efecto, en su caso, tendría en la práctica el hecho de que los productores parecen retener el impuesto y pagarlo directamente a las autoridades fiscales.

A. La distribución de los bienes que son objeto de la Ley del IEPS no está gravada con el impuesto, a menos que se trate de servicios de intermediación mercantil que involucran la participación de terceras partes a través de las cuales se lleva a cabo la enajenación. Si los fabricantes, productores, envasadores o importadores no contratan por separado la enajenación o distribución de los bienes con terceras partes, no están obligados al pago del IEPS por los servicios de intermediación mercantil.

El IEPS se calcula sobre el valor del servicio prestado (i.e. sobre la contraprestación acordada), que las partes determinan libremente.

B. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2, fracción II, inciso A) de la Ley del IEPS, si no se está obligado al pago del impuesto por las enajenaciones de bienes, tampoco se está obligado a pagar el impuesto por servicios de comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución.

En el caso concreto, como la enajenación de productos edulcorados con azúcar de caña no causa el IEPS, tampoco lo causan los servicios de intermediación mercantil de tales productos.

El valor de los servicios lo determinan las partes contractualmente.

C. De conformidad con los artículos 1, fracción II y 2, fracción II, inciso A de la Ley del IEPS, son sujetos del impuesto, las personas físicas y morales que presten los servicios de comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución con motivo de la enajenación de bebidas con contenido alcohólico y cerveza, alcohol, alcohol desnaturalizado, mieles incristalizables, tabacos labrados, refrescos y sus concentrados.

No obstante que las personas mencionadas en el párrafo anterior son los sujetos del impuesto, no son ellas quienes lo enteran, es decir, quienes efectúan directamente el pago, ya que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5-A de la citada ley, los fabricantes, productores, envasadores o importadores que a través de comisionistas, mediadores, agentes, representantes, corredores, consignatarios o distribuidores enajenen los bienes en cuestión están obligados a retener el impuesto que se causa por los servicios prestados y a enterarlo ante las oficinas autorizadas.

La figura de la retención es una medida de control fiscal que se utiliza para lograr una mayor eficiencia en el ejercicio de las facultades de la administración tributaria, toda vez que la obligación de entero de la contribución se concentra en un número más reducido y mejor

identificado de contribuyentes, como es el caso de los fabricantes, productores, envasadores o importadores.

83. En su Primera comunicación escrita, y también durante la segunda reunión sustantiva (párrafo 18 de la versión escrita), México dijo que "[e]l propósito de la[s] medida[s] [fiscales] no fue proteger a la producción nacional de acuerdo con el significado que los términos tienen en el artículo III del GATT de 1994". Se ruega a México que explique esta afirmación. En opinión de México, ¿guarda relación el propósito de una medida con la expresión que figura en el párrafo 1 del artículo III, de que las medidas no deberían aplicarse "de manera que se proteja la producción nacional"?

México reconoce que en el curso ordinario de la solución de diferencias en el marco de la OMC al aplicar el artículo III no se considera la intención del Miembro en cuestión. Sin embargo, el laudo en el arbitraje relativo al Acuerdo sobre Servicios Aéreos deja claro que, cuando los Estados estiman necesario tomar acciones para proteger sus intereses en el contexto de ciertas controversias internacionales, actúan con una intencionalidad. En las circunstancias inusuales de este caso, en las cuales México ha tomado acciones para proteger sus intereses jurídicos, legítimos en el marco de otro tratado internacional, en el que se ha suscitado una controversia peculiar. En consecuencia, en opinión de México el Grupo Especial debe considerar la intención de la medida.

Estados Unidos presentó esta controversia como una en la que México había actuado con un interés puramente proteccionista, para ofrecer a su industria una ventaja indebida frente a la competencia de la fructosa. Es incorrecto.

Dada la relación que guardan el azúcar y la fructosa en el mercado, las restricciones de Estados Unidos al acceso del azúcar mexicano a su mercado ocasionaron un serio desequilibrio en el mercado mexicano. Mientras que la fructosa de Estados Unidos y la producida en México a partir de maíz de Estados Unidos desplazaban azúcar en el mercado mexicano, los excedentes de azúcar generados no encontraron una salida al mercado estadounidense por las restricciones adoptadas por Estados Unidos. Cualquiera de las alternativas -exportar al mercado internacional donde los precios son mucho más bajos o vender el exceso de oferta en el mercado doméstico que hubiera desplomado el precio interno- era sumamente gravosa. Las medidas adoptadas por el gobierno mexicano para aliviar la situación de la industria no fueron suficientes. Muchos ingenios enfrentaron una severa crisis de liquidez, que puso en riesgo a todo el sector, un sector política, social y económicamente sensible, puesto que de él depende la subsistencia de un número muy importante de personas de menores recursos.

México intentó resolver la situación por todas las vías. Agotó todos los recursos, sin éxito. Ante la negativa persistente de Estados Unidos de someterse al mecanismo institucional para resolver la controversia, México adoptó medidas para reestablecer el equilibrio. En marcado contraste con las restricciones adoptadas por Estados Unidos a la importación de azúcar mexicano, México no buscó alterar un equilibrio negociado para beneficiar a sus productores, sino que se vio orillado a restablecer un equilibrio que Estados Unidos alteró. De no haber roto Estados Unidos el equilibrio establecido en el TLCAN, México no se habría visto en la necesidad de adoptar el impuesto en cuestión.

84. Durante la segunda reunión sustantiva, México hizo referencia a disposiciones concretas de los Acuerdos abarcados de la OMC que utilizan expresiones como "leyes", "reglamentos" y "derecho internacional" en formas diferentes. Se ruega a México que identifique de forma más precisa esas disposiciones concretas.

En la Segunda Sesión Sustantiva, México señaló que el artículo XX (d) del GATT no es el único caso donde se hace referencia a leyes, reglamentos u otro tipo de medidas sin calificarlos de nacionales. En los acuerdos hay numerosas referencias a distintos tipos de medidas. En algunos casos, se precisa que se trata de medidas nacionales, mediante el uso de expresiones como "sus leyes

o reglamentos" (por referencia a las medidas de un Miembro), "legislación interna", "legislación de un Miembro" o de "un país no Miembro", etc. Cuando se quiso hacer referencia al derecho internacional por exclusión del derecho interno, también se utilizó un término inequívoco. En otros casos, no se hizo una distinción expresa. El Anexo MEX-55 contiene una lista ilustrativa del uso de tales términos en uno y otro caso.

En opinión de México, cuando los negociadores pretendieron limitar tales términos a medidas internas, lo hicieron expresamente. El Grupo Especial debe tener cuidado de no restringir indebidamente los términos del artículo XX(d) por las implicaciones que pudiera tener respecto de otras disposiciones de los acuerdos abarcado donde los negociadores no hicieron expresamente la distinción.

85. En el párrafo 70 de su Segunda comunicación escrita, México observó que "el derecho internacional no es menos derecho que el derecho interno" y añadió que el TLCAN tiene efecto en el ordenamiento jurídico interno de sus signatarios. Se ruega a México que explique esa afirmación. ¿Quiere decir México que el TLCAN forma parte del derecho interno mexicano? y ¿cómo sostendría México esa afirmación haciendo referencia a su legislación?

Véase la respuesta a la pregunta 59.

Por el sistema constitucional de recepción del derecho internacional por el derecho mexicano, en México, los tratados internacionales, incluido el TLCAN, son ley interna sin que requieran un acto ulterior de implementación. De tal forma, tienen efectos directos e inmediatos en el sistema jurídico interno.

86. Se ruega a México que explique por qué considera que sus medidas "habían contribuido en gran medida al fin que México persigue, esto es, asegurar el cumplimiento por los Estados Unidos del TLCAN" (párrafo 83 de su Segunda comunicación escrita).

Ni la solicitud formal para el establecimiento de un panel, ni la cooperación internacional, ni cualquier tipo de gestiones que México ha realizado durante más de 6 años ha inducido a Estados Unidos a resolver la disputa. México advirtió un incremento sustancial en las expresiones de preocupación de Estados Unidos después de que finalmente adoptó medidas para reequilibrar su mercado. Obviamente, la industria de la fructosa de Estados Unidos y algunos otros sectores están preocupados por las medidas y se lo han comunicado a las autoridades de Estados Unidos. Este procedimiento es una prueba de la seriedad con la que Estados Unidos ha visto la medida de México. Estados Unidos confía en que este Grupo Especial resuelva que la medida de México es incompatible con el GATT de 1994, y espera que entonces México pierda el apalancamiento que ha obtenido.

México considera firmemente que si el Grupo Especial no recompensa a Estados Unidos por su conducta, incluida la discriminación de foros, y determina que las medidas de México se justifican conforme al artículo XX del GATT de 1994, las circunstancias finalmente madurarán de modo que permitan hallar una resolución mutuamente satisfactoria de la diferencia.

87. En su Segunda comunicación escrita (párrafo 14), y también durante la segunda reunión sustantiva (párrafo 37 de la versión escrita), México ha hecho referencia a "un principio general del derecho internacional" por el que "[u]na parte no puede hacer valer el hecho de que la otra parte no haya cumplido alguna obligación, o no haya recurrido a algún medio de reparación, si la primera, mediante algún acto ilegal, ha impedido a la segunda cumplir la obligación en cuestión o recurrir al tribunal ante el que habría podido comparecer". ¿Podría aclarar México cual es el "acto ilegal" que, según alega, están cometiendo los Estados Unidos a este respecto?

Véase la respuesta a la pregunta 58.

Hay dos violaciones al TLCAN: Primero, la negativa de permitir el acceso acordado en el TLCAN al azúcar mexicano. Segundo y más grave, la negativa persistente de someterse al mecanismo de solución de controversias, lo cual ha impedido a México encontrar una solución al primer agravio. Es una afrenta que Estados Unidos reclame que México determinó unilateralmente que Estados Unidos violó el TLCAN, es decir, sin obtener la resolución de un panel arbitral, cuando Estados Unidos ha impedido el recurso que México tenía disponible conforme al capítulo XX del TLCAN.

88. Durante la segunda reunión sustantiva (párrafo 20 de su declaración final), México recordó el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que establece que "[c]uando un grupo especial … llegue[] a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendará[] que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese Acuerdo". No obstante, México argumentó que esa disposición no impide a un grupo especial emitir otras resoluciones o recomendaciones. Se ruega a México que aclare si está argumentando que un grupo especial puede adoptar estas otras resoluciones o recomendaciones además de recomendar que un Miembro ponga sus medidas en conformidad o en lugar de recomendar que un Miembro ponga sus medidas en conformidad.

Véase la respuesta a la pregunta 63.

Si el Grupo Especial determina que la medida en cuestión es incompatible con el GATT de 1994, debe recomendar que México ponga la medida en conformidad con ese acuerdo; pero nada impide que haga otras recomendaciones en términos del artículo XXIII del GATT de 1994.

89. En su Primera comunicación, México sostuvo "que el único curso de acción justo y apropiado [en el presente asunto] sería que ambas partes convengan en someter sus respectivas diferencias a un panel arbitral establecido conforme al capítulo XX del TLCAN, porque éste es el único foro en el que la disputa -las reclamaciones de ambas partes- puede ser considerada integralmente a la luz de todos sus derechos y obligaciones" (párrafo 12). México recordará que, en su pregunta 5, el Grupo Especial pidió a las partes que explicasen "cómo se abordarían íntegramente en el sistema del TLCAN todas las cuestiones que, según considera México, afectan al comercio bilateral de edulcorantes entre México y los Estados Unidos". En su respuesta a esa pregunta, México afirmó que consentiría "en someter la disputa integral, incluidas las reclamaciones de Estados Unidos conforme al artículo III del GATT de 1994 (y 301 del TLCAN), al panel arbitral que llegare a establecerse conforme al capítulo XX del TLCAN". Se ruega a México que aclare si, con arreglo a las normas del TLCAN, un panel arbitral establecido de conformidad con el capítulo XX del TLCAN podría abordar íntegramente tanto la alegación de los Estados Unidos contra las medidas fiscales impuestas por México, como la reclamación mexicana acerca de los compromisos asumidos por los Estados Unidos respecto al acceso del azúcar a su mercado en el marco del TLCAN. ¿Significa esto que un panel establecido de conformidad con el TLCAN puede acumular en un solo asunto reclamaciones y contrarreclamaciones relativas a distintas cuestiones?

Véase la respuesta a la pregunta 65.

90. Se ruega a México que facilite información sobre las medidas que pueda haber tenido en vigor durante los últimos cinco años (como aranceles, restricciones cuantitativas, preferencias comerciales, subvenciones, medidas antidumping, medidas compensatorias, medidas sanitarias o fitosanitarias) que han afectado a la importación o a las ventas en el mercado interno de los productos que resultan pertinentes para el presente asunto (refrescos; bebidas hidratantes o rehidratantes; concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores, que al diluirse permitan obtener refrescos y bebidas hidratantes o rehidratantes; y jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos automáticos,

eléctricos o mecánicos, azúcar de caña, azúcar de remolacha y jarabe de maíz con alta concentración de fructosa, JMAF.

En los últimos cinco años México ha adoptado las siguientes medidas:

- el *Decreto por el que se modifican diversos aranceles de la tarifa de la ley del Impuesto General de Importación* publicado el 11 de octubre de 2001, que estableció el arancel de nación más favorecida aplicable a la fructosa;

- el *Decreto por el que se establece la Tasa Aplicable para el 2002 del Impuesto general de Importación para las Mercancías Originarias de América del Norte, la Comunidad Europea, los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio, el Estado de Israel, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Colombia, Venezuela, Bolivia, Chile y la República Oriental del Uruguay*, publicado el 31 de diciembre de 2001, que estableció un arancel cupo para la importación de fructosa al amparo del TLCAN;

- el *Acuerdo por el que se establece un cupo de importación para la fructosa de los Estados Unidos de América* publicado el 22 de abril de 2002 en el Diario Oficial de la Federación, que estableció el cupo de importación para la zafra 2001-2002;

- la *Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios* (la medida objeto de esta disputa); y

- la *Resolución por la que se da cumplimiento a la decisión del panel binacional del 15 de abril de 2002, encargado de la impugnación al informe de devolución de la autoridad investigadora del 23 de noviembre de 2001, del caso MEX-USA-98-1904-01, revisión de la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, emitida por la ahora Secretaría de Economía, y publicada el 23 de enero de 1998*, publicada el 13 de mayo de 2002, que revocó la resolución adoptada en enero de 1998 mediante la cual se impuso cuotas compensatorias a la importación en México de fructosa de Estados Unidos.

Si bien México en los últimos cinco años ha adoptado medidas que han afectado a la importación y venta en el mercado interno de los productos que son relevantes para el presente caso, únicamente dos de estas medidas se han adoptado en respuesta a la negativa de Estados Unidos de dar cumplimiento a las condiciones de acceso para el azúcar mexicano en los términos establecidos en el Anexo 703.2 del TLCAN.

91. En respuesta a las preguntas 42 y 43 formuladas a las partes por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva, México informó al Grupo Especial de que trataría de facilitar más información. ¿Ha podido México obtener esta información adicional?

El gobierno no dispone de la información como la solicitó el Grupo Especial.

ANEXO C-4

RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

(15 de marzo de 2005)

A AMBAS PARTES

52. El Grupo Especial recuerda que, en su respuesta a las preguntas 45 y 50 del Grupo Especial, México afirmó que "a partir del 1º de enero de 2005, estarán exentas del pago del IEPS, las importaciones de refrescos, jarabes o concentrados para preparar refrescos, siempre que éstos utilicen como edulcorante únicamente azúcar de caña". Se ruega a las Partes que faciliten más información a este respecto. El Grupo Especial observa además que, en su comunicación de réplica, los Estados Unidos han afirmado que "[l]a enmienda del 1º de enero de 2005 al impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF no está comprendida en el mandato del Grupo Especial". ¿Desean las Partes formular otras observaciones sobre esta cuestión? Se ruega a las Partes que expliquen cómo funciona la nueva enmienda y de qué forma ha modificado las disposiciones anteriores pertinentes de la Ley.

Las medidas comprendidas en el mandato de un grupo especial son las identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.[1] En la solicitud formulada por los Estados Unidos a ese respecto en relación con esta diferencia no se identifica la enmienda del 1º de enero de 2005, principalmente porque ésta se publicó el 3 de diciembre de 2004, casi seis meses después del 10 de junio de 2004, fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.[2] Por lo tanto, dicha enmienda no está comprendida en el mandato de este Grupo Especial, y éste, en consecuencia, debería abstenerse de formular conclusiones sobre la misma.

Además, el Grupo Especial no debería considerar la enmienda del 1º de enero de 2005 al formular conclusiones sobre el IEPS tal como existía en la fecha de la solicitud de los Estados Unidos de establecimiento de un grupo especial. Primero, los Estados Unidos han establecido una presunción *prima facie* de que las medidas fiscales de México (tal como existían en la fecha de la solicitud de los Estados Unidos de establecimiento de un grupo especial) son incompatibles con las obligaciones que corresponden a México en virtud del artículo III del GATT de 1994. México no ha refutado ese argumento y, de hecho, ha declarado que no cuestiona la afirmación de que sus medidas fiscales infringen el artículo III.

Segundo, aunque la enmienda del 1º de enero de 2005 queda fuera del mandato del Grupo Especial, los Estados Unidos desean señalar que en realidad no parece eliminar la discriminación que imponen las medidas fiscales de México a los refrescos y jarabes importados de los Estados Unidos. Como más abajo se señala, la enmienda de que se trata parece limitarse simplemente a modificar el IEPS para sustituir una forma de discriminación contra las importaciones por otra.[3]

---

[1] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/AB/R, párrafo 284; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*, WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002, párrafo 124.

[2] WT/DS308/4.

[3] A este respecto el Grupo Especial debería concluir que el IEPS es incompatible con el artículo III del GATT, aunque hubiera de evaluar el IEPS con inclusión de la enmienda del 1º de enero de 2005.

Tercero, se plantea la preocupación expresada por el Órgano de Apelación en *Chile - Bandas de precios*, sobre un "contenido variable". En ese informe[4], el Órgano de Apelación señaló que no debía tolerarse "la práctica de modificar las medidas durante el procedimiento de solución de diferencias cuando dichas modificaciones tienen por objeto proteger una medida del escrutinio de un grupo especial o del Órgano de Apelación" y 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".[5] Los Estados Unidos comparten la preocupación del Órgano de Apelación en el sentido de que éste no debería tener que modificar sus argumentos en esta diferencia para tener en cuenta una enmienda de las medidas fiscales de México publicada casi seis meses después de su solicitud de establecimiento de un grupo especial y notificada al Grupo Especial sólo después de su primera reunión con las partes; de hecho el ESD no le exige que lo haga.[6]

Con respecto al funcionamiento de la enmienda del 1º de enero de 2005, ella modifica el artículo 13 de la LIEPS agregando los refrescos y jarabes (productos identificados en los incisos g) y h) del artículo 2 de la LIEPS) edulcorados únicamente con azúcar de caña a la lista de importaciones exentas del IEPS. En el reducido período de que dispusieron los Estados Unidos para interpretar la enmienda, llegaron a la conclusión de que ésta parece limitarse a la aplicación del IEPS a importaciones de refrescos y jarabes, sin que se vea afectado el IEPS tal como se aplica a la enajenación o distribución en el mercado interno de los refrescos y jarabes importados endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña. La enmienda tampoco parece influir sobre la manera en que el IEPS discrimina contra edulcorantes importados distintos del azúcar de caña utilizados para producir refrescos y jarabes en México.

---

[4] En *Chile - Bandas de precios*, si bien el Órgano de Apelación confirmó la decisión del Grupo Especial de formular conclusiones sobre la medida incluidas las enmiendas introducidas en la misma después del establecimiento del Grupo Especial, el Órgano de Apelación lo hizo después de concluir que la medida modificada "no [transformó] el sistema de bandas de precios en una medida *diferente* del sistema de bandas de precios que estaba vigente antes de que se introdujera esa Modificación". Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*, WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, párrafo 137. Como ya se señaló, el mandato del Grupo Especial en esta diferencia no comprende la modificación de la LIEPS del 1º de enero de 2005.

[5] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*, WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, párrafo 144.

[6] Confrontados con situaciones similares, grupos especiales anteriores han formulado constataciones con respecto a medidas comprendidas en sus mandatos que fueron enmendadas o suprimidas (o se aduce que lo fueron) después de la fecha de solicitud de establecimiento del grupo especial. *Véase* informe del Grupo Especial, *Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado*, WT/DS276/R, adoptado el 30 de agosto de 2004, modificado por el Informe del Órgano de Apelación, WT/DS276/AB/R, párrafo 6.259 (en que se señala que los términos sustantivos de las medidas enmendadas y no enmendadas eran esencialmente idénticos, y que una resolución sobre la medida no enmendada contribuiría a la solución de la diferencia); informe del Grupo Especial, *Chile - Sistemas de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas* ("*Chile - Sistema de bandas de precios*"), WT/DS207/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, en su forma modificada por el Órgano de Apelación, párrafos 7.124 y 7.125 (en que se formulan constataciones sobre una medida de salvaguardia preliminar que había expirado y se toma nota del argumento de la parte reclamante de que había sufrido anulación o menoscabo de sus ventajas como consecuencia de dicha medida); informe del Grupo Especial, *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafo 14.9 (en que se formulan constataciones con respecto a una medida que según Indonesia se había dado por terminada). Los Grupos Especiales de *Canadá - Trigo* y de *Indonesia - Automóviles* mencionan varias diferencias en que se formularon conclusiones sobre medidas supuestamente extinguidas o enmendadas. Informe del Grupo Especial, *Canadá - Trigo*, párrafo 6.259, nota 334; informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.9, nota 642.

En cuanto a las importaciones, la enmienda del 1º de enero de 2005 parece modificar la LIEPS en forma de eximir del impuesto a las importaciones de refrescos y jarabes edulcorados únicamente con azúcar de caña, en tanto que antes de la enmienda, la LIEPS aplicaba el impuesto a todos los refrescos y jarabes con independencia del tipo de edulcorante utilizado. Por lo tanto, la enmienda del 1º de enero de 2005 parece extender la misma exención acordada a la enajenación en el mercado interno de los refrescos y jarabes edulcorados únicamente con azúcar de caña a la importación de refrescos y jarabes edulcorados únicamente con azúcar de caña. A este respecto, la enmienda parece seguir discriminando contra importaciones de productos similares, o directamente competidores o sustitutivos, provenientes de los Estados Unidos.[7]

53. En su respuesta a la pregunta 46 del Grupo Especial, México afirmó que el "impuesto sobre los refrescos", tal como se había aplicado antes de diciembre de 2004, no discriminaba en función del origen del producto. ¿Quiere decir México que, en el marco de las medidas en cuestión, las enajenaciones en el mercado interno de refrescos importados están exentas del "impuesto sobre los refrescos" siempre que esos refrescos estén edulcorados con azúcar de caña, aunque no se establece ninguna exención para los mismos productos importados en el momento de la importación? Dicho de otro modo, ¿es correcto interpretar que el "impuesto sobre los refrescos" funciona de forma diferente según los dos momentos específicos en que se aplica el impuesto, es decir, en el momento de la importación y en el momento en que se efectúa cualquier enajenación en el mercado interno? Se ruega a los Estados Unidos que también formulen observaciones.

Aunque según su tenor literal la LIEPS exime a la enajenación en el mercado interno de los refrescos y jarabes edulcorados únicamente con azúcar de caña, y no distingue, a ese respecto, entre refrescos y jarabes importados y de producción nacional, tal como lo explicaron los Estados Unidos, al establecer una exención para la enajenación en el mercado interno de los refrescos y jarabes edulcorados únicamente con azúcar de caña, discrimina *de facto* contra las importaciones provenientes de los Estados Unidos endulzadas con edulcorantes distintos del azúcar de caña. En la respuesta de México a la pregunta 46 simplemente se pasa por alto esta discriminación *de facto*.

Asiste razón al Grupo Especial al señalar que la LIEPS funciona de forma diferente según los dos momentos específicos en que se aplica el impuesto. Con respecto a la aplicación en el momento de la importación, el IEPS se aplica a todos los refrescos y jarabes, incluidos los edulcorados únicamente con azúcar de caña. En cambio cuando se aplica a las enajenaciones en el mercado interno se distingue entre el tipo de edulcorante utilizado: están exentas del impuesto las enajenaciones en el mercado interno de refrescos y jarabes edulcorados únicamente con azúcar de caña.

54. ¿Consideran las Partes que los denominados "requisitos de contabilidad" constituyen una medida distinta del "impuesto sobre los refrescos" y del "impuesto sobre la distribución", o constituyen más bien una medida accesoria a los dos últimos? En caso de que se trate de una medida accesoria, ¿tendría ese hecho alguna consecuencia en la forma en que el Grupo Especial debería analizar esos "requisitos de contabilidad"?

Los requisitos de contabilidad y de presentación de informes están claramente relacionados con los impuestos sobre los refrescos y jarabes elaborados con JMAF y sobre la distribución, pero imponen requisitos independientes y deben tratarse como medidas independientes. El cumplimiento

[7] La exención referente a enajenaciones en el mercado interno se especifica en el artículo 8 de la LIEPS, en tanto que la enmienda del 1º de enero de 2005 agrega la exención correspondiente a importaciones de refrescos y jarabes edulcorados únicamente con azúcar de caña a la lista de importaciones ya exentas según el artículo 13 de la LIEPS. *Véase Se Reforman y Adicionan Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios*, Diario Oficial (1º de diciembre de 2004).

de las obligaciones que corresponden a México en virtud del artículo III requiere la eliminación no sólo de la tributación no similar que aplica a los edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el JMAF, sino también de los requisitos que ponen en desventaja la utilización de edulcorantes importados distintos del azúcar de caña. Tal como lo explicaron los Estados Unidos en anteriores comunicaciones, los requisitos de contabilidad y de presentación de informes impuestos por la LIEPS ponen en desventaja la utilización de edulcorantes distintos del azúcar de caña importados, porque se exige a los productores de refrescos y jarabes que utilizan edulcorantes distintos del azúcar de caña el cumplimiento de determinados requisitos de contabilidad y de presentación de informes, incluida la obligación de declarar al Gobierno mexicano sus 50 principales clientes y proveedores, requisitos que no se imponen a los productores de refrescos y jarabes que utilizan azúcar de caña edulcorante nacional similar. Si México modificara sus medidas fiscales en forma de eliminar la tributación no similar, pero siguiera imponiendo requisitos de contabilidad y de presentación de informes, no habría eliminado la desventaja impuesta al uso de edulcorantes importados distintos del azúcar de caña. En consecuencia, el IEPS seguiría sometiendo a los edulcorantes importados a un trato menos favorable que el aplicado a los edulcorantes nacionales similares, en infracción de las obligaciones que corresponden a México en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

Tal como lo recordaron los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión, en *Australia - Salmón*, el Órgano de Apelación subrayó que 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 con miras a asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros".[8] En esta diferencia, para que el OSD pudiera hacer recomendaciones y pronunciar resoluciones suficientemente precisas habría que formular constataciones referentes a cada uno de los mecanismos a través de los cuales México discrimina contra las importaciones de edulcorantes distintos del azúcar de caña (incluidos el JMAF y el azúcar de remolacha) y las importaciones de refrescos y jarabes.

55. El Grupo Especial recuerda que, en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que "[e]l IEPS en cuanto impuesto sobre el JMAF puede examinarse adecuadamente en el marco tanto del párrafo 2 como del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994". En la segunda reunión sustantiva (párrafo 53 de la versión escrita), México manifestó sus dudas con respecto a que, como una cuestión del derecho de la OMC, una misma medida pueda violar tanto el párrafo 2 como el párrafo 4 del artículo III. ¿Desean las Partes formular otras observaciones sobre esta cuestión? Se ruega a las Partes que aclaren si, en caso de que en un asunto determinado se plantearan alegaciones simultáneas contra la misma medida con arreglo tanto al párrafo 2 como al párrafo 4 del artículo III, el Grupo Especial debería abordar esas alegaciones siguiendo un orden determinado?

Acerca de si el IEPS, como impuesto sobre los JMAF (impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución) puede examinarse en forma apropiada a la luz de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994, los Estados Unidos discrepan del análisis formulado por México en el párrafo 53 de su declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial. Los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución pueden analizarse adecuadamente a la luz de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT.

[8] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, párrafo 2; informe del Órgano de Apelación, *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 223.

Tal como en él se establece, el párrafo 2 del artículo III se aplica a todo tipo de "impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase" que sean "aplicados, directa o indirectamente, a ... productos". Tal como lo señaló el Grupo Especial del GATT en *Superfund*, los impuestos al consumo están sujetos al párrafo 2 del artículo III.[9]

No obstante, un impuesto sujeto al párrafo 2 del artículo III puede surgir también de una ley que afecte a los productos importados comprendidos en el ámbito del párrafo 4 del artículo III. El párrafo 4 del artículo III hace referencia 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 productos importados. La utilización, en el párrafo 4 del artículo III, del vocablo "cualquier" indica que cualquier ley, incluidas las leyes que imponen tributos a productos, puede estar comprendida en el ámbito del párrafo 4 del artículo III, siempre que la ley afecte "a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso ... en el mercado interior" de productos importados. Las expresiones "ley, reglamento o prescripción que afecte" contenidas en el párrafo 4 del artículo III son también términos de carácter general que se caracterizan por la amplitud de su significado".[10] Una disposición tributaria que influya sobre la posibilidad de que el contribuyente opte entre adquirir insumos importados similares o insumos nacionales es una medida que "afecta" al uso en el mercado interior de productos importados, en el sentido del párrafo 4 del artículo III.[11]

Tanto el impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF como el impuesto sobre la distribución son impuestos "aplicados, directa o indirectamente a ... productos", así como "leyes ... que afectan [al] uso ... en el mercado interior" de productos importados. Por una parte, ambos son impuestos que gravan "directa o indirectamente" a los edulcorantes distintos del azúcar de caña. El hecho de que se perciban sobre la enajenación y distribución de un producto de elaboración más avanzada (refrescos y jarabes) no modifica el hecho de que se aplican al JMAF. Los Estados Unidos ya han demostrado que las medidas fiscales de México sobre los refrescos y jarabes dan lugar a un impuesto prohibitivo sobre el JMAF[12] y México ha declarado que sus medidas fiscales están dirigidas

---

[9] *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, IBDD 34S/157, 178, párrafo 5.1.1. Otros ejemplos de impuestos al consumo evaluados conforme al párrafo 2 del artículo III incluyen varios impuestos federales y estatales sobre la cerveza y el vino aplicados en los Estados Unidos, en *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta* (IBDD 39S/242); impuestos al consumo aplicables a los cigarrillos, en *Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos* (IBDD 37S/222) y en *República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos*, WT/DS302/R, párrafos 7.317 y siguientes; un impuesto al consumo aplicable a los automóviles, en *Indonesia - Automóviles*, WT/DS54/R, párrafos 14.104 a 14.114; impuestos al consumo aplicables a determinadas publicaciones en *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, WT/DS31/AB/R, páginas 23 a 28; e impuestos al consumo aplicables a los aguardientes destilados, en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* (WT/DS8/AB/R), *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas* (WT/DS75/AB/R) y *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas* (WT/DS87/AB/R).

[10] Informe del Grupo Especial, *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*, WT/DS108/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/RW, párrafo 8.144 (en que se cita *CE - Bananos*, WT/DS27/AB/R, párrafo 220; *Canadá - Automóviles*, WT/DS139/R, párrafo 10.80; y *Maquinaria agrícola de fabricación italiana*, IBDD S7/64, párrafo 12); Informe del Órgano de Apelación, *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*, WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, párrafo 210.

[11] Informe del Órgano de Apelación, *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*, WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, párrafos 212 a 213.

[12] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45.

a las importaciones de JMAF provenientes de los Estados Unidos.[13] La estructura de las medidas fiscales de México no difiere de las "cargas interiores" consideradas por un Grupo Especial del GATT en *CEE - Piezas y componentes*, que recaían sobre determinados productos montados dentro de la CEE, si esos productos incluían una excesiva proporción de piezas y componentes importados. El Grupo Especial analizó las cargas conforme al párrafo 2 del artículo III del GATT y concluyó que la carga interior aplicable a los productos terminados sometía a las piezas y componentes importados a una carga interior superior a la aplicada a los productos similares nacionales, en infracción del párrafo 2 del artículo III.[14]

Por otra parte, los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución son medidas "que afectan" al uso de JMAF importado. En virtud de su aplicación a los refrescos y jarabes edulcorados con JMAF, pero no a los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña mexicano, los impuestos de que se trata crean efectivamente un incentivo para que los envasadores dejen de usar JMAF y pasen a usar azúcar de caña de producción nacional. Dichos impuestos están comprendidos, por lo tanto, en el párrafo 4 del artículo III.

Si hay una superposición respecto de los párrafos 2 y 4 del artículo III en esta diferencia ello se debe a las medidas fiscales concretas que México ha decidido aplicar para discriminar contra el JMAF. De hecho, un impuesto indirecto discriminatorio respecto de determinado producto, que además penalice a los usuarios de dicho producto por utilizar insumos importados, quedaría comprendido en ambas disposiciones.

Con respecto al orden en que deben analizarse las alegaciones de los Estados Unidos, en sus dos primeras comunicaciones escritas los Estados Unidos creyeron útil analizar la compatibilidad de los impuestos sobre los refrescos elaborados con JMAF y sobre la distribución con respecto a los edulcorantes, primero, en el marco del párrafo 2 del artículo III, y segundo, en el marco del párrafo 4 del mismo artículo. El Grupo Especial podría utilizar el mismo orden de análisis.

Con respecto a los requisitos de contabilidad y de presentación de informes de la LIEPS, la impugnación formulada por los Estados Unidos se refiere exclusivamente al párrafo 4 del artículo III.

56. ¿Funciona el denominado "impuesto sobre la distribución" de forma independiente o depende del funcionamiento del "impuesto sobre los refrescos"? ¿Depende su existencia del "impuesto sobre los refrescos"? ¿Está vinculado de algún otro modo al denominado "impuesto sobre los refrescos"?

El impuesto sobre la distribución (es decir el impuesto del 20 por ciento aplicado a la distribución, representación, correduría, agencia y consignación de refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña) funciona por sí solo, y discrimina contra los edulcorantes importados y los refrescos y jarabes elaborados con edulcorantes importados independientemente del impuesto sobre los refrescos elaborados con JMAF (es decir del impuesto del 20 por ciento aplicado a la importación de refrescos y jarabes y a las enajenaciones en el mercado interior de los refrescos y jarabes elaborados con edulcorantes distintos del azúcar de caña). Tal como se indica en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos[15], el IEPS grava tres tipos de actividades: la importación,

[13] Segunda comunicación escrita de México, párrafos 3 y 81.

[14] Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, IBDD 37S/213, adoptado el 16 de mayo de 1990, párrafo 5.9. La carga interior objeto de la diferencia constituía un denominado "derecho antielusión", que a juicio del Grupo Especial constituía una "carga interior" en el sentido del párrafo 2 del artículo III, más que un "derecho de aduana" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo II. *Ibid*, párrafos 5.8 y 5.9.

[15] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 37 a 39.

la enajenación en el mercado interior y la distribución (así como la representación, correduría, agencia y consignación) de los refrescos y jarabes elaborados con edulcorantes distintos del azúcar de caña).[16] El hecho de gravar cualquiera de esas actividades da lugar a un trato discriminatorio para los edulcorantes distintos del azúcar de caña y los refrescos y jarabes elaborados con esos edulcorantes, y no depende de que también esté gravada la importación, la enajenación en el mercado interior o la distribución de edulcorantes distintos del azúcar de caña y de los refrescos y jarabes elaborados con esos edulcorantes. Así, por ejemplo, si México modificara el IEPS en forma de eliminar el impuesto del 20 por ciento sobre las enajenaciones en el mercado interior de los refrescos y jarabes elaborados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, el IEPS seguiría sin embargo discriminando contra los edulcorantes y los refrescos y jarabes importados, por el hecho de gravar la distribución, representación, correduría, agencia y consignación de los refrescos y jarabes elaborados con edulcorantes distintos del azúcar de caña.

57. A juicio de las Partes, ¿puede el párrafo 2 del artículo III del GATT abarcar una medida que impone un impuesto sobre servicios relacionados con productos específicos?

El párrafo 2 del artículo III se refiere a medidas que hacen recaer directa o indirectamente sobre las importaciones impuestos superiores a los aplicados a productos nacionales similares, o directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente. El IEPS somete a los edulcorantes importados y a los refrescos y jarabes elaborados con esos edulcorantes a una carga impositiva mayor que la aplicada a productos similares y directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente producidos en México, a saber, el azúcar de caña y los refrescos y jarabes elaborados con azúcar de caña. El IEPS lo hace a través de un impuesto del 20 por ciento que grava la importación, la enajenación en el mercado interior y la distribución (así como la representación, correduría, agencia y consignación) de los refrescos y jarabes elaborados con edulcorantes distintos del azúcar de caña. El hecho de que el impuesto sobre la distribución somete a los edulcorantes importados y a los refrescos y jarabes elaborados con esos edulcorantes a una tributación superior o no similar en el momento en que se distribuyen, y de que se calcule el monto del impuesto adeudado sobre el valor del servicio de distribución no lo hace ajeno al ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo III. El impuesto sobre la distribución es, simplemente, uno más de los mecanismos que hacen recaer sobre los edulcorantes y los refrescos y jarabes importados impuestos superiores y no similar, en infracción del párrafo 2 del artículo III.

A este respecto los Estados Unidos consideran el impuesto sobre la distribución como un impuesto que recae sobre un producto (refrescos y jarabes o los edulcorantes que contienen) que se aplica en el momento en que se distribuye el producto y se calcula sobre el valor del servicio prestado. El hecho de que ese impuesto recaiga sobre servicios suministrados en conjunción con determinadas mercancías (los refrescos y jarabes importados endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña) no modifica el hecho de que discrimine contra esas mercancías. Las medidas en cuestión pueden estar sujetas al GATT y al AGCS. En *CE - Bananos*, por ejemplo, el Órgano de Apelación explicó que las medidas "que se refieren a un servicio relacionado con determinada mercancía o a un servicio suministrado conjuntamente con determinada mercancía" pueden ser objeto de examen conforme al GATT y al AGCS.[17]

[16] Con respecto a las importaciones, el IEPS grava todos los refrescos y jarabes, independientemente del tipo de edulcorante utilizado. *Véase supra*, respuesta a la pregunta 52.

[17] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 221.

58. En la segunda reunión sustantiva (párrafo 33 de la versión escrita), México ha dicho que sus medidas pueden justificarse al amparo del TLCAN. Además, en su declaración final, México sostuvo que un panel del TLCAN podría constatar que las medidas fiscales impuestas por México serían contramedidas aceptables. ¿Están los Estados Unidos de acuerdo con esta declaración? Se ruega a México que desarrolle sus declaraciones y proporcione referencias a las disposiciones del TLCAN con arreglo a las cuales sus medidas estarían justificadas.

La cuestión de si las medidas fiscales adoptadas por México pueden justificarse en el marco del TLCAN carece de pertinencia para la resolución de esta diferencia, que se refiere a la compatibilidad de las medidas fiscales de México con las obligaciones que corresponden a ese país en virtud del Acuerdo sobre la OMC.

Ninguna disposición del TLCAN concede a las partes el derecho de adoptar contramedidas, tal como lo sostiene México en el litigio de que se trata. Al igual que el ESD, las disposiciones del TLCAN sobre solución de diferencias prohíben las normas de suspensión de beneficios, incluida la de que toda suspensión sea *precedida* por la constatación de un panel del TLCAN de que se ha incurrido en una infracción.[18] Además, la suspensión de beneficios autorizada conforme a disposiciones del TLCAN sobre solución de diferencias se referiría a los beneficios emanados del TLCAN, y no a los previstos en otro Acuerdo comercial internacional, como el Acuerdo sobre la OMC, que México ha infringido en perjuicio de los Estados Unidos y de todos los demás Miembros de la OMC al imponer medidas fiscales discriminatorias.

Es inexacto lo sostenido por México de que ha "referido al Grupo Especial ejemplos de contramedidas adoptadas o de las que se ha hecho reserva en el contexto del TLCAN, así como a casos en los que los Estados Unidos se han reservado el derecho de adoptar medidas del tipo de las que México adoptó".[19] Ningún "ejemplo" de los que cita México en relación con el TLCAN[20] constituye un caso en que una parte haya sostenido, como lo hace México en esta diferencia, que el TLCAN o algún principio de derecho internacional justifiquen la infracción, por esa parte, de las normas del TLCAN.

59. ¿Consideran las Partes que el TLCAN forma parte de las "leyes y reglamentos" nacionales de los Estados Unidos? ¿Qué consecuencia tendría esto respecto de la expresión "leyes y reglamentos" tal como se utiliza en el apartado d) del artículo XX del GATT en el contexto de la presente diferencia?

El TLCAN es un Acuerdo Internacional, y no surte efectos directos en los Estados Unidos. No es autoejecutable. Tampoco es una ley o un reglamento interno de los Estados Unidos. El TLCAN no ha sido sancionado por el Congreso de los Estados Unidos conforme a las potestades legislativas previstas en la Constitución de ese país, ni fue presentado al Senado de los Estados Unidos como Tratado para que el Senado se pronunciara al respecto.

Precisamente porque el TLCAN mismo no es una ley de los Estados Unidos fue necesario que el Congreso sancionara normas legales de ejecución a fin de modificar la legislación estadounidense conforme a las obligaciones internacionales dimanantes que corresponden a los Estados Unidos en

[18] Artículos 2018 y 2019 del TLCAN.

[19] Segunda comunicación de México, párrafo 8.

[20] Segunda comunicación de México, párrafos 27 a 31 y 33 a 35 (donde se analiza el informe de un panel del TLCAN sobre Productos Agrícolas y un Memorándum de Entendimiento de los Estados Unidos y el Canadá sobre el trigo).

virtud de ese Tratado. Lo manifestado en contrario por México con respecto al TLCAN es sencillamente inexacto.[21]

Aunque el TLCAN formara parte de las leyes o reglamentos internos de los Estados Unidos México no podría hacer valer una excepción con arreglo al apartado d) del artículo XX en relación con una medida necesaria para lograr la observancia de las leyes o reglamentos de *otro* Miembro. El apartado d) del artículo XX prevé una excepción para las medidas necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos del Miembro que invoca la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX. En C*orea - Carne vacuna*, por ejemplo, el Órgano de Apelación declaró 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".[22] El apartado d) del artículo XX no constituye una disposición mediante la cual los Miembros pueden intentar eximir el cumplimiento de las leyes y reglamentos internos de *otros* Miembros, pues de ser así el apartado d) del artículo XX se convertiría, en la práctica, en un instrumento de una entidad soberana para eximir el cumplimiento de las leyes y reglamentos internos de otra.

60. Como saben las Partes, el Órgano de Apelación ha afirmado que, para evaluar la "necesidad" de una medida en el marco del apartado d) del artículo XX, un grupo especial necesitaría examinar, entre otros factores, "la importancia relativa de los intereses o valores comunes que la ley o el reglamento que se deban hacer cumplir estén destinados a proteger" (informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*). Se ruega a las Partes que expliquen cuáles serían, a su juicio, los "intereses o valores comunes" que el TLCAN está destinado a proteger.

Los Estados Unidos no creen que el apartado d) del artículo XX pueda aplicarse a obligaciones internacionales, por lo cual no están en condiciones de determinar qué "intereses o valores comunes" (conforme a la terminología usada por el Órgano de Apelación en *Corea - Carne vacuna*) podría servir el TLCAN. En todo caso, no cabe duda de que México no identificó ninguno de esos "intereses o valores comunes".

61. Se ruega a las Partes que transmitan sus opiniones respecto de si se requeriría que la medida impugnada fuera necesaria para impedir o corregir una infracción de la "ley o reglamento" subyacente para invocar con éxito una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX.

Es difícil formular comentarios sobre las cuestiones planteadas en abstracto en esta pregunta y, por las razones ya expuestas, los Estados Unidos no creen que un Miembro que invoca la necesidad de lograr el cumplimiento de un acuerdo internacional pueda esgrimir la defensa del apartado d) del artículo XX.

---

[21] Con respecto al párrafo 13, es la interpretación dada por México a *Corus Staal* la que resulta demasiado estrecha. En ese caso, Corus Staal sostuvo: "[la metodología de reducción a cero aplicada por el Departamento de] Comercio infringe la obligación de los Estados Unidos de interpretar la sección 1677(35) en forma de armonizarla con las decisiones de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") que prohíben la reducción a cero". El tribunal concluyó: "Como la reducción a cero efectivamente se permite en las investigaciones administrativas, y como el Departamento de Comercio no tiene la obligación de incorporar los procedimientos de la OMC en su interpretación de la legislación estadounidense, los argumentos de Corus no prosperan". El tribunal explicó: "Ni el GATT ni ningún acuerdo internacional de habilitación en que se disponga el cumplimiento del mismo (por ejemplo el AAD) prevalece sobre la legislación interna; establecer si disposiciones legales de los Estados Unidos son incompatibles con el GATT o con un acuerdo de habilitación es asunto de estricta competencia del Congreso".

[22] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, párrafo 176. (sin cursivas en el original)

Sin perjuicio de lo expresado, los Estados Unidos indican que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Carne vacuna*, por ejemplo, concluyó que una medida que servía para "prevenir los actos incompatibles con" una ley coreana (la Ley sobre la Competencia Desleal) que prohibía inducir a error sobre el origen de la carne vacuna "fue establecida, al menos en parte, con miras a asegurar el cumplimiento de" esa ley.[23] El Grupo Especial procedió luego a analizar la cuestión de si la medida era "necesaria para prevenir prácticas que [pudieran] inducir a error acerca del origen de la carne vacuna".[24] Sin embargo, en la apelación, el Órgano de Apelación no se consideró si el concepto de "lograr la observancia" podría incluir "la prevención" de una infracción de la Ley sobre la Competencia Desleal, sino que se limitó a examinar si la medida era "'necesaria' para lograr la observancia de la Ley sobre la Competencia Desleal".[25]

62. ¿Existe alguna disposición del TLCAN que pueda considerarse equivalente al párrafo 2 del artículo 23 del ESD en el sentido de que está prohibido que una Parte formule una determinación unilateral de que se ha producido una infracción, se han anulado o menoscabado sus ventajas o se ha comprometido el cumplimiento de uno de los objetivos del acuerdo abarcado y de que esas decisiones sólo pueden adoptarse mediante el recurso a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos de dicho Acuerdo?

El TLCAN no contiene ninguna disposición cuyo texto sea idéntico o similar al del párrafo 2 del artículo 23 del ESD. Tampoco contiene disposición alguna que justifique una infracción de ese mismo Tratado basándose en el hecho o en la afirmación de que otra parte ha incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud del TLCAN. La única disposición que autorizaría a una parte en el TLCAN a adoptar contramedidas es el artículo 2019, que dado su texto sólo se aplica "[s]i en su informe final un panel ha resuelto que una medida es incompatible con las obligaciones de[l] [TLCAN]" y las partes no han convenido en una solución de la controversia dentro de un plazo de 30 días.

El artículo 2004 del TLCAN dispone que salvo en relación con cuestiones antidumping y de derechos compensatorios, y tal como lo sostiene por otro concepto el Tratado del TLCAN, "las disposiciones para la solución de controversias de este capítulo [20] se aplicarán a la prevención o a la solución de todas las controversias entre las Partes relativas a la interpretación o a la aplicación de este Tratado, o en toda circunstancia en que una Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra Parte es o podría ser incompatible con las obligaciones de este Tratado ...". El artículo 2019 reconoce el derecho de suspender beneficios en forma temporal, pero sólo después de la resolución de un panel conforme al capítulo 20. El artículo 2019 establece los procedimientos que han de observarse para suspender beneficios.

63. En su Segunda comunicación escrita y también en la segunda reunión sustantiva (párrafos 43 a 52 de la versión escrita), México ha afirmado que un grupo especial de la OMC no tiene la obligación jurídica de formular constataciones sobre las alegaciones de un Miembro reclamante, sino que más bien tiene flexibilidad para decidir si formula resoluciones o hace recomendaciones, según corresponda. ¿Opinan las partes que esa facultad discrecional, si en realidad existe, es conferida por los Acuerdos de la OMC a los grupos especiales o, más bien, al Órgano de Solución de Diferencias (o a las partes contratantes obrando colectivamente, en el caso del GATT)?

---

[23] Informe del Grupo Especial, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/R, WT/DS169/R, adoptado el 10 de enero de 2001, párrafo 658.

[24] *Ibid*, párrafos 659 y siguientes.

[25] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, párrafos 159 y siguientes.

Por las razones que mencionan los Estados Unidos en comunicaciones anteriores[26], un grupo especial de la OMC tiene la obligación jurídica de formular constataciones sobre las alegaciones de una parte reclamante y, por lo tanto, carece de flexibilidad para "decidir si formula resoluciones o hace recomendaciones, según corresponda". El Grupo Especial ya ha manifestado, en su denegatoria a la solicitud de México de una "resolución preliminar", que: "[e]n virtud del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), [el Grupo Especial] "no tiene la facultad discrecional, como aduce México, de decidir no ejercer su jurisdicción en un asunto que se le ha sometido debidamente".[27] Los Estados Unidos entendieron que el Grupo Especial, al declarar que no tenía discrecionalidad para declinar jurisdicción en esta diferencia, ha concluido que debía pronunciarse sobre las alegaciones de los Estados Unidos, ya que esta diferencia versa sobre esas alegaciones.

Análogamente, un grupo especial de la OMC carece de la flexibilidad necesaria para decidir cuál podría ser una recomendación "apropiada". No es pertinente, a ese respecto, el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT invocado por México. Aunque ese párrafo encomienda a las PARTES CONTRATANTES formular recomendaciones "apropiadas", la respuesta a la cuestión de cuándo una recomendación de un grupo especial de la OMC es "apropiada" surge en forma definitiva del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que establece lo siguiente:

> Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo. Además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas.[28]

Por lo tanto, conforme al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, en todos los casos en que un grupo especial concluye que se ha cometido una violación del GATT o de cualquier otro Acuerdo abarcado, el grupo especial debe recomendar que la media infractora se ponga en conformidad con el Acuerdo; el grupo especial carece de discrecionalidad para hacer otra cosa. Además, el párrafo 1 del artículo 19 no concede a un grupo especial discrecionalidad alguna para formular recomendaciones adicionales, a ninguna de las partes, que vayan más allá de la rectificación de una violación. Al sostener que el artículo XXIII del GATT concede a los grupos especiales de la OMC una flexibilidad mayor que la indicada, México sencillamente pasa por alto el contenido del artículo 19 del ESD.[29]

De todas maneras, en la medida en que sigue concediendo la facultad de formular recomendaciones adicionales (cuestión sobre la que no tiene que pronunciarse el Grupo Especial), el párrafo 2 del artículo XXIII confiere esa facultad a los Miembros de la OMC, y no a un grupo especial ni al Órgano de Apelación.

---

[26] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafos 1 a 11; Declaración inicial de los Estados Unidos ante el Grupo Especial en la primera reunión, párrafos 13 a 15.

[27] Carta del Presidente del Grupo Especial dirigida a las Partes (3 de noviembre de 2005).

[28] Párrafo 1 del artículo 19 del ESD. (se omite la nota de pie de página)

[29] Otro Grupo Especial llegó recientemente a la conclusión de que el ESD no autoriza a los grupos especiales a formular recomendaciones que vayan más allá de la recomendación específica autorizada (y preceptuada) por el párrafo 1 del artículo 19 del ESD. Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar*, WT/DS265/R, distribuido el 15 de octubre de 2004 (en apelación sobre otras cuestiones), párrafo 7.353.

64. México ha dicho a lo largo de todo el asunto que el Grupo Especial no necesitaría interpretar normas del TLCAN. Sin embargo, en una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX, un grupo especial puede necesitar interpretar la "ley o el reglamento" subyacente para evaluar si una medida está efectivamente justificada. ¿Significaría eso, a juicio de las Partes, que de hecho este Grupo Especial puede tener que interpretar normas del TLCAN?

La pregunta del Grupo Especial pone de manifiesto otra de las razones que llevan a sostener que la defensa de México basada en el apartado d) del artículo XX es insostenible y que el apartado d) del artículo XX no incluye las medidas destinadas a lograr la observancia de obligaciones contraídas en virtud de un Acuerdo internacional. No hay manera de que un grupo especial concluya que una medida es "necesaria para lograr la observancia" de obligaciones contraídas en virtud de un Acuerdo internacional, a menos que primero determine el contenido de las obligaciones previstas en el acuerdo y establezca si el Miembro contra el que se ha adoptado la medida no había incurrido en incumplimiento de esas obligaciones.[30] No obstante, tal como lo expresaron los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, ello en la práctica convertiría el procedimiento de solución de diferencias de la OMC en un foro general de solución de diferencias para todos los Acuerdos internacionales. Los Estados Unidos explicaron anteriormente algunas de las dificultades y consecuencias que entraña esa propuesta.[31]

Al parecer México comparte la preocupación de los Estados Unidos a este respecto, y ha sostenido claramente que: "este Grupo Especial carece de competencia para decidir si los Estados Unidos han incumplido con sus obligaciones de acceso al mercado [previstas en el TLCAN]".[32] No obstante, México no puede evitar el hecho de que el Grupo Especial, para establecer si sus medidas fiscales son necesarias para lograr la observancia por los Estados Unidos de las normas del TLCAN, tenga primero que examinar el contenido de las obligaciones previstas en el TLCAN y la cuestión de si los Estados Unidos las han cumplido. Los intentos de México de sostener otra cosa equivalen simplemente a pedir a este Grupo Especial que constate que sus medidas fiscales están justificadas en virtud del apartado d) del artículo XX, sin examinar cuáles son las "leyes o reglamentos" cuya observancia se promueve, o si las medidas en relación con las cuales se intenta esgrimir la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX son necesarias para "lograr la observancia" de esas leyes o reglamentos. No obstante, México no puede evitar esos exámenes si ha de asumir la carga de la prueba que le corresponde en relación con la defensa basada en el apartado d) del artículo XX.

México se ha esforzado también en explicar por qué su interpretación del apartado d) del artículo XX no conduciría a los resultados señalados por los Estados Unidos. No asiste razón a México. Si el Grupo Especial hubiera de aceptar la invitación de México de utilizar el apartado d) del artículo XX como medio de justificar su infracción de las normas de la OMC, nada impediría que otro Miembro pudiera también sostener la necesidad de adoptar una medida incompatible con la OMC para lograr la observancia de un Acuerdo internacional del que ese Miembro sea parte. Para asumir la carga de la prueba que le corresponde al plantear tal defensa, el Miembro tendría que demostrar al grupo especial cuáles son las obligaciones del Acuerdo internacional en cuestión y si el Miembro contra el que se ha adoptado la medida incompatible con la OMC cumplía o no esas obligaciones, y el Grupo Especial tendría que pronunciarse al respecto. Aunque México sostiene que las circunstancias que rodean la imposición de las medidas fiscales son "extraordinarias", nada en la interpretación de

[30] Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 7; Declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 7.

[31] Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 7.

[32] Declaración inicial de México en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 33.

México del apartado d) del artículo XX limitaría su posibilidad de invocar otras circunstancias, además de las "extraordinarias".[33]

65. A juicio de las Partes, ¿tiene alguna pertinencia respecto del presente asunto la disposición contenida en el párrafo 10 del artículo 3 del ESD, por la que queda "entendido … que no deben vincularse las reclamaciones y contrarreclamaciones relativas a cuestiones diferentes"?

La reclamación de México con respecto a las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del TLCAN y la actual reclamación de los Estados Unidos en el marco del Acuerdo sobre la OMC son dos cuestiones diferentes. Una de ellas se plantea exclusivamente en el marco del TLCAN y se refiere al acceso del azúcar de caña mexicano al mercado de los Estados Unidos; la otra se plantea en el contexto del Acuerdo sobre la OMC y el GATT, y se refiere a la discriminación tributaria proteccionista que hace México contra el JMAF importado y otros edulcorantes que compiten con el azúcar de caña mexicano.

El párrafo 10 del artículo 3 del ESD se refiere a supuestas infracciones del Acuerdo sobre la OMC y establece que queda "entendido ... que no deben vincularse las reclamaciones y contrarreclamaciones relativas a cuestiones diferentes". El Grupo Especial considera que el párrafo 10 del artículo 3 respalda la conclusión de que por más que México hubiera sostenido que los Estados Unidos estaban en infracción de las obligaciones que les impone la OMC, el procedimiento de solución de diferencias relacionado con las medidas tributarias mexicanas no sería el foro apropiado para considerar la otra alegación de México contra los Estados Unidos.[34]

66. Se ruega a las Partes que desarrollen las opiniones que tengan respecto de si el artículo 23 del ESD es pertinente a la presente diferencia.

El artículo 23 constituye un contexto pertinente por el hecho de que la frase "leyes o reglamentos" contenida en el apartado d) del artículo XX no significa ni incluye obligaciones previstas en un Acuerdo internacional. Específicamente, si esa frase del apartado d) del artículo XX efectivamente se refería a obligaciones enmarcadas en un Acuerdo internacional, incluiría también obligaciones contraídas en el marco del Acuerdo sobre la OMC. El artículo 23 del ESD, sin embargo, establece que cuando [los Miembros] traten de reparar el incumplimiento de obligaciones contraídas en el marco de la OMC deberán acatar las normas del ESD. La interpretación de México de la expresión "leyes o reglamentos" en el sentido de que se trata de obligaciones enmarcadas en un Acuerdo internacional hace inútil el artículo 23 del ESD.[35]

67. A juicio de las Partes, ¿indica la lista de temas que figura en el apartado d) del artículo XX (aplicación de las medidas aduaneras; mantenimiento en vigor de los monopolios; protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción; y prevención de prácticas que puedan inducir a error) que hay determinados tipos de leyes y reglamentos que estarían abarcados por la excepción prevista en esa disposición? ¿Pueden señalar las partes algún precedente del GATT o de la OMC que aclare esta cuestión?

---

[33] *Véase* la declaración final de México en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 2 a 7.

[34] *Véanse también* las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 15 (en que se hace referencia al párrafo 10 del artículo 3 del ESD en el contexto de la solicitud de México de una "resolución preliminar", y acerca de la cuestión de si un panel del TLCAN puede ocuparse "integralmente" de las cuestiones que según México son pertinentes en esta diferencia).

[35] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47; declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 6.

Si bien no se trata de una lista exhaustiva, como lo demuestra la frase "tales como" del apartado d) del artículo XX, "aplicación de las medidas aduaneras; … mantenimiento en vigor de los monopolios …, … la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y … la prevención de prácticas que puedan inducir a error", todo sugiere una referencia a leyes y reglamentos que son las leyes y reglamentos nacionales del Miembro que invoca la excepción prevista en el apartado d) del artículo XX. Tal como surge del GATT de 1947 o de informes anteriores de la OMC, algunas de las veces se ha considerado una defensa enmarcada en el apartado d) del artículo XX en el contexto de los mecanismos de solución de diferencias del GATT de 1947 o de la OMC, las leyes o reglamentos en cuestión han sido leyes o reglamentos nacionales del Miembro que invoca la defensa del apartado d) del artículo XX. En ningún caso se ha tratado de las obligaciones que incumben a otro Miembro en virtud de un Acuerdo internacional.[36]

[36] *Véase* el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Importaciones de ciertos sistemas de resortes para automóviles*, L/5333, adoptado el 26 de mayo de 1983, IBDD 30S/124 (decreto de prohibición para lograr la observancia de la ley nacional de patentes); informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, L/6439, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402 (orden de denegación de entrada para lograr la observancia de la ley nacional de patentes); informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Aplicación de la ley sobre el examen de la inversión extranjera*, L/5504, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151 (compromisos de compra para aplicar la ley de selección de inversiones internas); informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios*, L/6253, adoptado el 2 de febrero de 1988, IBDD 35S/185 (restricciones a la importación para respaldar sistemas de estabilización de precios internos y un monopolio de importación); informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, L/6657, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147 (medidas para lograr la observancia de derechos antidumping); informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, DS21/R, 3 de septiembre de 1991, IBDD 39S/183 (prohibición aplicable a países intermediarios para hacer cumplir la prohibición directa impuesta por los Estados Unidos a determinadas importaciones de atún); informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, DS29/R, 16 de junio de 1994 (prohibición aplicable a países intermediarios para hacer cumplir la prohibición directa impuesta por los Estados Unidos a determinadas importaciones de atún); informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, DS23/R, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242 (requisitos impuestos a los distribuidores mayoristas intraestatales supuestamente necesarias para lograr la observancia de leyes de los Estados sobre el impuesto especial); informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*, DS31/R, 11 de octubre de 1994 (establecimiento de sanciones para lograr la observancia de la Ley del Ahorro Medio de Combustible por los Fabricantes); informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996 (normas para el de establecimiento de líneas de base supuestamente necesarios para lograr la observancia de leyes ambientales de los Estados Unidos); informe del Grupo Especial, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, WT/DS31/R y Corr.1, adoptado el 30 de julio de 1997 (restricción de las importaciones conforme al Código Arancelario 9958 supuestamente necesaria para lograr la observancia de las leyes canadienses del impuesto sobre la renta); informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001 (sistema dual de venta al por menor supuestamente necesario para lograr la observancia de leyes nacionales sobre competencia desleal); informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados*, WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001 (régimen especial aplicado a las importaciones considerado necesario para lograr la observancia de leyes sobre impuestos al valor agregado e impuesto a las ganancias); informe del Grupo Especial, *Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado*, WT/DS276/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004 (leyes sobre el trato del grano extranjero supuestamente necesarias para lograr la observancia de leyes nacionales sobre competencia, granos, y la Junta Canadiense del Trigo); informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos*, WT/DS302/R, 26 de noviembre de 2004 (requisitos de estampillado y fianza supuestamente necesarios para lograr la observancia de leyes y reglamentos tributarios nacionales).

La historia de las negociaciones del apartado d) del artículo XX confirma el hecho de que las obligaciones contraídas en virtud de un Acuerdo internacional se excluyeron deliberadamente del ámbito de aplicación del apartado d) del artículo XX. En especial, en el segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria, que tuvo lugar en Ginebra (1947), la India presentó una propuesta según la cual "debería permitirse que un Miembro discrimine temporalmente contra el comercio de otro Miembro cuando esa sea la única medida eficaz que tiene a su disposición como retorsión contra la discriminación practicada por ese Miembro fuera del marco de la Organización, hasta que se llegue a un arreglo de la cuestión a través de las Naciones Unidas".[37] Esta propuesta fue remitida a la Conferencia de La Habana, pero en última instancia fue rechazada, y no se incluyó en el artículo 45, disposición sobre excepciones a la política comercial previstas en la Carta de La Habana. El apartado d) del artículo XX del GATT no ha sufrido modificaciones desde octubre de 1947.[38]

68. A juicio de las partes, ¿codifica el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados un principio del derecho internacional con arreglo al cual una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes puede facultar a la otra parte para alegar esa violación como causa para, entre otras cosas, suspender la aplicación de ese tratado total o parcialmente, pero no para suspender la aplicación de un tratado multilateral diferente?

La interpretación y aplicación del artículo 60 de la Convención de Viena no es pertinente con respecto a la tarea del Grupo Especial en esta diferencia, que se refiere a la determinación de si las medidas fiscales adoptadas por México son incompatibles con las obligaciones que corresponden a México en virtud del Acuerdo sobre la OMC. Como señalaron los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, el sistema de solución de diferencias de la OMC existe para solucionar las diferencias sustanciadas en la OMC, es decir, las diferencias relativas a los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los Acuerdos abarcados.[39] El mandato de un grupo especial de la OMC no se extiende a la determinación de los derechos y obligaciones que corresponden a los países en virtud de los principios generales del derecho internacional ni, en particular, al artículo 60 de la Convención de Viena.[40] Además, el artículo 60 no refleja una regla consuetudinaria de interpretación del derecho internacional público, único principio de derecho internacional identificado en el ESD.[41]

Por estas razones, el Grupo Especial no está en condiciones de decidir si un principio como el invocado en su pregunta sería una base suficiente para pronunciarse a favor de los Estados Unidos en esta diferencia.[42]

69. Se ruega a las partes que desarrollen sus opiniones con respecto a si las medidas impugnadas pueden considerarse una "restricción encubierta al comercio internacional" o un "medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", de conformidad con el preámbulo del artículo XX.

---

[37] Grupo de Trabajo sobre Artículos Técnicos, Informe, E/PC/T/103 fechado el 16 de junio de 1947, página 43.

[38] *Índice Analítico del GATT*, página 658.

[39] Párrafo 1 del artículo 1, y párrafos 2 y 4 del artículo 3 del ESD.

[40] *Véanse*, el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, el artículo 11 del ESD.

[41] Párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

[42] Como cuestión subsidiaria, hacemos notar que según sus propios términos el artículo 60 de la Convención de Viena no parece abarcar situaciones en que, como respuesta a la transgresión de un tratado cometida por una parte, otra parte propone suspender los beneficios previstos en un diferente tratado.

Los Estados Unidos explicaron en su Segunda comunicación que las medidas fiscales de México no satisfacen las prescripciones del preámbulo del artículo XX porque: 1) las medidas fiscales de México no están provisionalmente justificadas al amparo de ninguno de los apartados del artículo XX, específicamente del apartado d)[43]; y 2) las medidas fiscales de México constituyen una "restricción encubierta al comercio internacional".

Con respecto a esto último, los Estados Unidos han explicado que las medidas fiscales de México constituyen una "restricción encubierta al comercio internacional" porque, mientras que a efectos de su defensa al amparo del apartado d) del artículo XX México aduce que sus medidas fiscales están destinadas a lograr la observancia del TLCAN, ha sido bastante abierto en otros contextos, con inclusión de la presente diferencia, en el sentido de que esas medidas se aplican para proteger a su rama de producción nacional de azúcar de caña, en particular para proteger el azúcar de caña nacional de ser desplazado por las importaciones de JMAF procedentes de los Estados Unidos.[44] La aplicación proteccionista de las medidas fiscales de México queda subrayada por el hecho de que hasta la fecha México no ha podido explicar cómo medidas concebidas para proteger a su rama de producción de azúcar de caña y discriminar contra las importaciones dan como resultado la observancia del TLCAN o contribuyen a la misma.[45]

En lugar de demostrar que sus medidas fiscales "no se *apli[ca]n* […] 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", México se ha centrado en cambio en si ha hecho un "esfuerzo de buena fe" para resolver la diferencia sobre el azúcar en el marco del TLCAN. Muy recientemente, en su declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, México afirmó lo siguiente: "Los esfuerzos de buena fe de México por resolver esta añeja controversia claramente cumplen los requisitos previstos por el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Camarones*."[46] En contra de lo que opina México, el preámbulo del artículo XX no requiere que los Miembros realicen esfuerzos de buena fe para negociar antes de adoptar una medida comprendida en el ámbito de aplicación de uno de los apartados del artículo XX. Tampoco establece dicho preámbulo que los esfuerzos de buena fe para negociar antes de adoptar una medida inmunicen a la medida de constituir un medio de discriminación arbitrario o injustificado o una restricción encubierta al comercio internacional. México interpreta erróneamente en este sentido el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones*.[47]

Hasta la fecha, México ni siquiera se ha referido a la forma en que se aplican sus medidas fiscales. Esto resulta significativo, porque el preámbulo del artículo XX exige que la medida "no se *aplique[]* […] en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable … o una restricción encubierta al comercio internacional". El análisis realizado por México de los acontecimientos que precedieron a la imposición de sus medidas fiscales no se refiere a la manera en

[43] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69.

[44] *Ibid.*, párrafo 70; *véanse también* la Primera comunicación escrita de México, párrafo 111 (en el que reconoce que las medidas fiscales se impusieron para detener el desplazamiento del azúcar de caña mexicano por el JMAF importado); y la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 48-55 (en los que se enumeran las numerosas declaraciones legislativas y judiciales mexicanas acerca de que la finalidad de las medidas fiscales de México es proteger a su rama de producción nacional de azúcar de caña).

[45] Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 16.

[46] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 85.

[47] *Véanse* la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71 y las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, párrafos 56-58.

que aplica esas medidas y por lo tanto México no ha cumplido las prescripciones establecidas en el preámbulo.

A LOS ESTADOS UNIDOS:

70. A efectos de aclaración, se ruega a los Estados Unidos que confirmen si el ámbito de los productos a los que se refieren mediante la expresión "refrescos y jarabes", coincide con las definiciones utilizadas en la legislación mexicana para "refrescos" y "bebidas hidratantes o rehidratantes", que figuran actualmente en el artículo 3 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.

Como se explica en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 71, el término "refrescos y jarabes" que se utiliza en las comunicaciones y declaraciones de los Estados Unidos se refiere a los productos identificados en los incisos G) y H) del artículo 2 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (LIEPS). Los "refrescos" y las "bebidas hidratantes o rehidratantes" son dos de los productos identificados en el inciso G) del artículo 2. Los términos "refrescos" y "bebidas hidratantes o rehidratantes" están definidos en el artículo 3 de la LIEPS.

71. Se ruega a los Estados Unidos que confirmen si están solicitando al Grupo Especial que dé por supuesto que la información que han proporcionado con respecto a la "similitud" y la "sustituibilidad" de los "refrescos y jarabes" es también aplicable a las otras categorías de productos que se mencionan a continuación y que también están comprendidas en su reclamación, como "bebidas hidratantes o rehidratantes", "concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores, que al diluirse permitan obtener refrescos y bebidas hidratantes o rehidratantes" y "jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos automáticos, eléctricos o mecánicos".

Los Estados Unidos no están solicitando al Grupo Especial que *dé por supuesto* que la información que han proporcionado con respecto a la similitud y la sustituibilidad de los "refrescos y jarabes" es también aplicable a las "bebidas hidratantes o rehidratantes", "concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores, que al diluirse permitan obtener refrescos y bebidas hidratantes o rehidratantes" y "jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos automáticos, eléctricos o mecánicos". El término "refrescos y jarabes" que se utiliza en las comunicaciones y declaraciones de los Estados Unidos comprende todos los productos identificados en los incisos G) y H) del artículo 2 de la LIEPS.[48]

Por consiguiente, la información que los Estados Unidos han proporcionado con respecto a los "refrescos y jarabes" se refiere a los "refrescos, bebidas hidratantes o rehidratantes, así como a los concentrados, polvos, jarabes, extractos o esencias de sabores que pueden diluirse para obtener refrescos, bebidas hidratantes y rehidratantes" que se identifican en el inciso G) del artículo 2 y a los "jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos mecánicos o automáticos" identificados en el inciso H) del artículo 2. Los Estados Unidos utilizaron los términos "refrescos y jarabes" para no tener que repetir la lista anterior cada vez que mencionaban los productos identificados en los incisos G) y H) del artículo 2.

También se debe hacer hincapié en que el análisis en la presente diferencia respecto de si los productos son "similares" o "directamente competidores o sustituibles entre sí" no cambiaría nada si se realizara individualmente para cada uno de los productos identificados en los incisos G) y H) del artículo 2. Ello se debe a que la línea divisoria que determina si un producto identificado en los incisos G) y H) del artículo 2 está sujeto al IEPS es si a) está endulzado con azúcar de caña (en cuyo

[48] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1 y 37 y siguientes.

caso no está sujeto al IEPS) o b) está endulzado con edulcorantes distintos del azúcar de caña como el JMAF o el azúcar de remolacha (en cuyo caso está sujeto al IEPS).[49]

Para explicar esto de manera más concreta, tomemos el ejemplo de un refresco como una botella de Coca-Cola, y una bebida hidratante, como una botella de Gatorade. Una botella de Coca-Cola edulcorada con JMAF o azúcar de remolacha es "similar" o "directamente competidora" de ésta o que "puede sustituirla directamente" a una botella de Coca-Cola edulcorada con azúcar de caña por las razones por las que una botella de Gatorade edulcorada con JMAF o azúcar de remolacha es "similar" a una botella de Gatorade edulcorada con azúcar de caña o "directamente competidora" de ésta o que "puede sustituirla directamente". El empleo de JMAF o azúcar de remolacha, por una parte, frente al empleo de azúcar de caña, por la otra, no cambia el color, el olor, la composición química, las calorías, la digestión, la etiqueta de los ingredientes, el uso final, la distribución, la clasificación arancelaria ni la preferencia del consumidor con respecto a una botella de Coca-Cola o a una botella de Gatorade. Lo mismo puede decirse en cuanto al empleo de JMAF frente al azúcar de caña en los concentrados, polvos, jarabes, extractos o esencias de sabores que pueden diluirse para obtener un refresco, así como en jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos mecánicos o automáticos (es decir, los jarabes y concentrados mezclados con agua, normalmente en un restaurante o bar, para obtener una bebida de surtidor).

Aunque los distintos productos identificados en los incisos G) y H) del artículo 2 bien podrían ser "similares" o "directamente competidores o sustituibles" entre sí (por ejemplo, porque comparten el mismo uso final y tienen características físicas idénticas o al menos muy similares) no se trata de algo que haya que decidir en la presente diferencia. Antes bien, la pregunta pertinente es si los productos identificados en los incisos G) y H) del artículo 2 que están endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, como el JMAF y el azúcar de remolacha, son "similares" a los productos identificados en los incisos G) y H) del artículo 2 que están endulzados con azúcar de caña y/o "directamente competidores" de éstos o que "pueden sustituirlos directamente". Las pruebas presentadas en la Primera y Segunda comunicaciones escritas de los Estados Unidos demuestran con creces que la respuesta a esta pregunta es afirmativa.

72. En su Primera comunicación, los Estados Unidos han afirmado que hay tres calidades diferentes de jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF), que tienen diferentes usos industriales. A efectos de aclaración, se ruega a los Estados Unidos que confirmen si puede considerarse que cada una de las tres calidades del JMAF (a saber, JMAF-42, JMAF-55 y JMAF-90) son "productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" entre sí, al igual que con respecto al azúcar de caña, y sobre qué base.

Dado que México ha decidido aplicar sus medidas fiscales sobre el JMAF gravando los refrescos y jarabes para los que se utiliza el JMAF, el único uso industrial pertinente para determinar si el JMAF y el azúcar de caña son productos "similares" o "directamente competidores o sustituibles" entre sí es su utilización como edulcorantes para los refrescos y los jarabes.[50] Como se demuestra en la Primera comunicación de los Estados Unidos, el JMAF es un producto "similar" al azúcar de caña como edulcorante para los refrescos y jarabes o "directamente competidor" de éste o que "puede sustituirlo directamente".

Además, como se mencionó igualmente en la respuesta a la pregunta 71 con respecto a los refrescos y jarabes, la indagación pertinente en la presente diferencia es si el JMAF es un producto "similar" al azúcar de caña o "directamente competidor" de éste o que "puede sustituirlo directamente" como edulcorante para los refrescos y jarabes. Esta indagación no depende de que se

[49] *Véase asimismo* la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 67.

[50] *Ibid.*, párrafo 96.

constate adicionalmente que el JMAF-42, el JMAF-55 y el JMAF-90 son "similares" o "directamente competidores o sustituibles" entre sí.

La Primera comunicación de los Estados Unidos demuestra con creces que el JMAF es "similar" al azúcar de caña o "directamente competidor" de éste o que "puede sustituirlo directamente" como edulcorante para los refrescos y jarabes, y el análisis sobre estos aspectos que en ella figura se aplica a las tres calidades de JMAF: JMAF-42, JMAF-55 y JMAF-90.[51] Como se explica en la Primera comunicación de los Estados Unidos, aunque el JMAF-55 se elaboró principalmente como un edulcorante para refrescos y jarabes, el JMAF-42 también se utiliza como edulcorante para refrescos y jarabes.[52] El JMAF-90 también se puede utilizar como edulcorante para refrescos y jarabes si se mezcla primero con JMAF-42 para obtener JMAF-55. El hecho de que el JMAF-90 importado pudiera mezclarse para obtener el JMAF-55 es lo que llevó a México a ampliar la aplicación de la orden de establecimiento de derechos antidumping sobre el JMAF-55 para abarcar también el JMAF-90.[53] México explicó lo siguiente: "el JMAF-90 pertenece a la misma familia de productos que el JMAF-55, aunque difieren en la concentración de fructosa; de hecho, el JMAF-90 es un insumo que se utiliza para la fabricación del JMAF-55 y constituye su uso principal, razón por la cual, una vez mezclado se vende a los mismos consumidores finales del producto sujeto al pago de cuotas compensatorias".[54]

Además, como demuestra la Prueba documental 10 de los Estados Unidos, las importaciones de JMAF-42 se desplomaron de la misma manera que lo hicieron las importaciones de JMAF-55 y JMAF-90 desde 2001 a 2002, los años anteriores, e inmediatamente después, de la imposición de las medidas fiscales de México.[55] Después de la imposición de las medidas fiscales de México, el empleo de cualquiera de las calidades de JMAF en los refrescos y jarabes pasó a tener costos prohibitivos y los productores mexicanos de estos productos volvieron a utilizar el azúcar de caña. Lo esencial es que el JMAF -de cualquier calidad- compite con el del azúcar de caña como edulcorante para refrescos y jarabes y es directamente competidor del mismo.

Desde el punto de vista del aspecto físico, los JMAF-42, 55 y 90 son prácticamente idénticos. Todos son soluciones inodoras e incoloras de moléculas de glucosa y fructosa y pequeñas cantidades de otros sacáridos. Lo que diferencia las tres calidades es su proporción de glucosa y fructosa.

---

[51] La Primera comunicación escrita de los Estados Unidos demuestra en los párrafos 94-130 que el JMAF y el azúcar de caña son "directamente competidores o pueden sustituirse directamente", y en los párrafos 156-158 que el JMAF y el azúcar de caña son "similares".

[52] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 12-13. La Prueba documental 58 de los Estados Unidos que se adjunta proporciona una lista de refrescos estadounidenses populares y sus correspondientes edulcorantes, JMAF-42 o JMAF-55.

[53] *Véase*, "Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Resolución final de la investigación sobre elusión del pago de cuotas compensatorias impuestas a las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa grado 55, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia". Diario Oficial (8 de septiembre de 1998) (decisión final de la investigación de la elusión del pago de derechos sobre el JMAF-55).

[54] "Resolución por la que se declara de oficio el inicio de la investigación sobre elusión del pago de cuotas compensatorias impuestas a las importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa grado 55, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia", Diario Oficial 71, 72 (23 de enero de 1998) (decisión para iniciar una investigación sobre la elusión del pago de derechos impuestos al JMAF-55).

[55] Antes de 2002 el arancel de México no contenía categorías separadas para el JMAF-55 y el JMAF-90 sino que se incluían ambos en la subpartida 1702.60.

Sin embargo, a efectos de la presente diferencia, las diferentes proporciones de glucosa y fructosa de los JMAF-42, 55 y 90 no afectan a la cuestión de si son productos "similares" al azúcar de caña como edulcorante para refrescos y jarabes o "directamente competidores" del mismo o que "pueden sustituirlo directamente".

73. En la segunda reunión sustantiva (párrafo 36 de la versión escrita), México ha solicitado al Grupo Especial que formule varias determinaciones de hecho. ¿Están los Estados Unidos de acuerdo con los hechos enumerados por México? ¿Impugnan específicamente alguno de esos hechos? De ser posible, se ruega a los Estados Unidos que en su respuesta hagan referencia, según corresponda, a las pruebas que las partes han incorporado al expediente.

En el párrafo 36 de su Segunda declaración oral México solicita que el Grupo Especial formule seis "determinaciones de hecho", la mayoría de las cuales también supondrían determinaciones de cuestiones jurídicas impugnadas. Los Estados Unidos impugnan prácticamente todas las determinaciones propuestas como se explica a continuación. No obstante, dichas determinaciones no afectan a los "hechos" que el presente Grupo Especial tiene que determinar para cumplir su mandato en esta diferencia -que se refiere a la compatibilidad de las medidas fiscales de México con las obligaciones que le incumben en el marco de la OMC y no a supuestas medidas de los Estados Unidos en el marco del TLCAN-. Por lo tanto, el Grupo Especial no debería aceptar formular las "determinaciones de hecho" que México identifica.

Con respecto al primer punto del párrafo 36, México se refiere a la negociación de un "régimen de comercio bilateral, preferencial de edulcorantes, que incluyen el azúcar y la fructosa, productos que compiten en ciertos segmentos del mercado". Los Estados Unidos están de acuerdo en que ha habido negociaciones comerciales con respecto al JMAF y el azúcar de caña aunque, como se ha señalado, no están de acuerdo con la interpretación que hace México del resultado de esas negociaciones. Los Estados Unidos están de acuerdo en que el JMAF y el azúcar de caña compiten en ciertos segmentos del mercado, concretamente la rama de producción de refrescos y jarabes.

Con respecto al segundo punto del párrafo 36, los Estados Unidos están de acuerdo en que existe una controversia entre los Estados Unidos y México en cuanto a los términos exactos del TLCAN con respecto al acceso del azúcar de caña mexicano al mercado estadounidense. No obstante, los Estados Unidos discrepan de la sugerencia de México de que esta controversia sobre el azúcar en el marco del TLCAN y la diferencia para la cual fue establecido este Grupo Especial sean parte de la misma "diferencia" a efectos de la solución de diferencias en la OMC. No lo son.

Con respecto al tercer punto del párrafo 36, aunque es cierto que México y los Estados Unidos han participado en negociaciones bilaterales sobre el comercio de edulcorantes y la solución de controversias en el marco del TLCAN, los Estados Unidos no consideran que se hayan agotado estas vías para resolver nuestras diferencias ni que México haya intentando todos los medios -excepto el incumplimiento de sus obligaciones en el marco de la OMC- para resolver sus agravios con respecto al azúcar en el marco del TLCAN. De hecho, continúan las negociaciones sobre la cuestión entre los Estados Unidos y México y los sectores privados. México incluso señaló al OSD que consideraba prematura la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos debido a las negociaciones en curso.[56]

Con respecto al cuarto punto del párrafo 36, los Estados Unidos observan que el argumento de México no es una afirmación de hecho sino más bien una conclusión basada en la forma en que México considera que debería proceder la solución de controversias (u otros medios para hacer frente a los agravios de las partes) con arreglo al TLCAN. Como han señalado los Estados Unidos en

[56] *Véanse* las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, párrafo 77.

comunicaciones anteriores, los Estados Unidos consideran que han cumplido plenamente las disposiciones sobre solución de controversias del TLCAN.

Con respecto al quinto punto del párrafo 36, México plantea esencialmente dos puntos que, como en el cuarto inciso, no se limitan realmente a una exposición de los hechos. En primer lugar, los Estados Unidos no se han negado a someterse al mecanismo de solución de controversias del TLCAN. Como se afirmó en nuestra respuesta a las preguntas formuladas después de la primera reunión, los Estados Unidos han entablado consultas con México de conformidad con las disposiciones sobre solución de controversias del TLCAN y se ha establecido un panel del TLCAN. En segundo lugar, los Estados Unidos no están de acuerdo en que las medidas fiscales de México sean una respuesta a la "negativa de Estados Unidos de someterse al procedimiento de solución de controversias del TLCAN". De hecho, la declaración de México es totalmente incoherente con las declaraciones numerosas y reiteradas de sus legisladores y de la Corte Suprema en el sentido de que las medidas fiscales de México se impusieron para "proteger a la rama de producción nacional de azúcar" de México. México no ha impugnado la exactitud de estas declaraciones.

Con respecto al sexto punto, tampoco es una exposición de "hecho". Depende más bien de la interpretación selectiva y fuera de contexto que hace México de declaraciones realizadas por los Estados Unidos, entre ellas algunas realizadas al margen y antes de la existencia del mecanismo de solución de diferencias de la OMC. Para que quede constancia, los Estados Unidos no consideran que de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC ellos ni ningún otro Miembro puedan válidamente adoptar contramedidas en forma de una infracción de las normas de la OMC cuando otro Miembro se ha negado a someterse a mecanismos de solución de diferencias de un Acuerdo internacional. Además, el texto del Acuerdo sobre la OMC no prevé la defensa que México plantea en la presente diferencia.

74. Se ruega a los Estados Unidos que expliquen más pormenorizadamente de qué forma la aplicación en el mercado interno del "impuesto sobre los refrescos" y del "impuesto sobre la distribución" somete a los productos importados a impuestos interiores superiores a los aplicados a los productos nacionales similares, con respecto al azúcar de remolacha.

Como se analiza en la Segunda comunicación de los Estados Unidos, el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son idénticos desde el punto de vista químico y funcional. Tienen usos finales idénticos. Se venden a través de los mismos canales de distribución y a los mismos clientes. Están clasificados en la misma partida arancelaria de 4 dígitos. El azúcar de remolacha y el azúcar de caña son productos "similares".

Dado que el azúcar de remolacha y el azúcar de caña son prácticamente idénticos, de ello se infiere que los refrescos y jarabes edulcorados con ellos también son prácticamente idénticos. La Segunda comunicación de los Estados Unidos demuestra que los refrescos edulcorados con azúcar de remolacha tienen el mismo aspecto físico, usos finales, canales de distribución, preferencias de los consumidores y clasificaciones arancelarias que los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de caña.[57] Los refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha son, por lo tanto, refrescos y jarabes "similares" a los edulcorados con azúcar de caña.

México no produce azúcar de remolacha ni refrescos y jarabes edulcorados con azúcar de remolacha. De conformidad con la LIEPS, los refrescos y jarabes que contienen cualquier edulcorante distinto del azúcar de caña están sujetos a un impuesto del 20 por ciento en el momento de su importación y enajenación en el mercado interno (impuesto sobre los refrescos con JMAF), así como a un impuesto del 20 por ciento sobre su distribución, representación, correduría, agencia y

[57] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 27-29.

consignación (impuesto sobre la distribución).[58] Además, los refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña están sujetos a determinados requisitos de contabilidad y presentación de informes, entre ellos el de que el productor del refresco o jarabe comunique al Gobierno mexicano el nombre de sus 50 principales proveedores y clientes.[59]

Dado que la LIEPS está estructurada para que se aplique a todos los refrescos y jarabes y para eximir únicamente a aquellos refrescos y jarabes que estén edulcorados con azúcar de caña, la LIEPS discrimina contra *todos* los edulcorantes distintos del azúcar de caña y los refrescos y jarabes elaborados con edulcorantes que no sean el azúcar de caña. El JMAF y el azúcar de remolacha son ejemplos de edulcorantes distintos del azúcar de caña y los Estados Unidos han presentado pruebas de que el JMAF es "similar" al azúcar de caña y "compite directamente" con él o "puede sustituirlo directamente" y que el azúcar de remolacha es "similar" al azúcar de caña. Los Estados Unidos también han presentado pruebas de que los refrescos y jarabes endulzados con JMAF son "similares" a los refrescos y jarabes endulzados con azúcar de caña y "compiten directamente" con ellos o "pueden sustituirlos directamente" y que los refrescos y jarabes endulzados con azúcar de remolacha son "similares" a los refrescos y jarabes endulzados con azúcar de caña.

La LIEPS discrimina contra los edulcorantes importados distintos del azúcar de caña y los refrescos y jarabes importados endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña porque aplica: 1) un impuesto del 20 por ciento sobre la transferencia interna; y 2) un impuesto del 20 por ciento sobre la distribución de los refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña que no se aplica a los refrescos y jarabes endulzados con azúcar de caña. La LIEPS también discrimina contra los refrescos y jarabes importados porque aplica un impuesto del 20 por ciento a su importación, con independencia del tipo de edulcorante que contengan, pero no grava la enajenación en el mercado interno de refrescos y jarabes edulcorados exclusivamente con azúcar de caña.

Como se explica en las comunicaciones de los Estados Unidos, la inmensa mayoría de los refrescos y jarabes que se producen en los Estados Unidos están edulcorados con JMAF. Los productores estadounidenses también pueden utilizar azúcar de remolacha para endulzar los refrescos y jarabes, como hacen sus interlocutores europeos. En cambio, en México la mayoría de los refrescos y jarabes se endulzan con azúcar de caña. (Esto es cierto incluso antes de aplicar la LIEPS a los refrescos y jarabes cuando el azúcar de caña abarca más del 70 por ciento de los edulcorantes utilizados en los refrescos y jarabes mexicanos.)[60] La LIEPS, por lo tanto, grava con un 20 por ciento los refrescos y jarabes importados en el momento de su importación, enajenación en el mercado interno y distribución. Estos impuestos (los impuestos sobre refrescos con JMAF y sobre la distribución) no se aplican a la mayoría de los refrescos y jarabes producidos en México.

[58] La LIEPS lo consigue de la siguiente manera: el artículo 1 somete la importación y la enajenación interna de los productos identificados en el artículo 2, así como la prestación de determinado servicios en relación con éstos, a las disposiciones de la Ley. El artículo 2 identifica los productos sujetos al IEPS así como el tipo de gravamen para dichos productos. Los incisos G) y H) del artículo 2 establecen que los refrescos y jarabes (véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 71) están sujetos a un tipo de gravamen del 20 por ciento. El párrafo II del artículo 2 identifica la distribución, representación, correduría, agencia y consignación que, si se prestan en conexión con los productos identificados en los incisos G) y H) del artículo 2, están sujetos al IEPS. El artículo 8 establece que las enajenaciones de productos identificados en los incisos G) y H) del artículo 2 no están sujetos al IEPS si están endulzados exclusivamente con azúcar de caña. El párrafo II del artículo 2 exime la prestación de servicios en relación con los productos identificados en el artículo 8.

[59] Artículo 19 de la LIEPS modificada. *Véase* la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 37 y 46.

[60] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 23 y Estados Unidos - Pruebas documentales 15 y 57.

Los impuestos sobre los refrescos con JMAF y sobre la distribución son, por lo tanto, impuestos aplicados a los productos importados "superiores" y no similares a los aplicados a productos nacionales "similares" y "directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente". Sucede así con independencia de que los productos importados sean refrescos y jarabes edulcorados con JMAF, azúcar de remolacha o cualquier otro edulcorante distinto del azúcar de caña. Dicho de otra manera, la LIEPS somete las importaciones a impuestos "superiores" y no similares a los aplicados a productos nacionales "similares" y "directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente" porque la LIEPS excluye específicamente esos productos nacionales de su ámbito de aplicación.

Lo mismo cabe decir con respecto a los edulcorantes distintos del azúcar de caña utilizados en los refrescos y jarabes. Antes de la aplicación de la LIEPS a los refrescos y jarabes, el JMAF abarcaba más del 99 por ciento de las importaciones mexicanas de edulcorantes, pero únicamente entre el 5 y el 10 por ciento de la producción mexicana de edulcorantes.[61] En cuanto al azúcar de remolacha, no se produce en México y, por lo tanto, en la medida en que existe en México se trata de un edulcorante importado.[62] Al someter los refrescos y jarabes endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña a un impuesto del 20 por ciento y no someter al mismo impuesto a los refrescos y jarabes endulzados con azúcar de caña, la LIEPS somete a los edulcorantes importados -ya se trate de JMAF o azúcar de remolacha- a un gravamen que es distinto y "superior" al aplicado al producto nacional similar, el azúcar de caña.

Los requisitos de contabilidad y presentación de informes también discriminan contra el azúcar de remolacha de la misma manera que discriminan contra el JMAF. Únicamente los refrescos y jarabes elaborados con edulcorantes distintos del azúcar de caña (incluidos el JMAF y el azúcar de remolacha) están sujetos a estos requisitos. El empleo exclusivo del producto nacional "similar" y "directamente competidor o que puede sustituirlo directamente", el azúcar de caña, se traduce en una exención de los requisitos de contabilidad y presentación de informes.

75. El Grupo Especial observa que, en su comunicación de réplica (párrafo 53), los Estados Unidos han afirmado que las obligaciones contraídas respecto de un Miembro por otro Miembro en virtud de los términos de un Acuerdo internacional no formarían parte de las "leyes y reglamentos" del primer Miembro de conformidad con el apartado d) del artículo XX del GATT. ¿Quieren decir los Estados Unidos que, a su juicio, esto siempre sería así o consideran que con arreglo a los hechos de este caso específico las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del TLCAN no formarían parte de las "leyes y reglamentos" de México?

A juicio de los Estados Unidos, las obligaciones internacionales contraídas respecto de un Miembro por otro Miembro en virtud de los términos de un Acuerdo internacional no forman parte de las "leyes y reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX del GATT. Esto es así con independencia de que las obligaciones internacionales que se afirma son "leyes y reglamentos" sean obligaciones de los Estados Unidos en virtud del TLCAN u obligaciones de cualquier otro país en virtud de cualquier Acuerdo internacional. Además, la frase "leyes y reglamentos" se refiere a las leyes y reglamentos del Miembro que alega que su infracción de las normas del GATT está justificada

[61] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 24-25.

[62] México no importa azúcar de remolacha. No obstante, esto no cambia el hecho de que la LIEPS discrimina contra el azúcar de remolacha como edulcorante para los refrescos y jarabes. Por ejemplo, en el asunto *CE - Banano* el hecho de que los Estados Unidos "nunca han exportado ninguna cantidad de banano" no modificó el hecho de que el régimen de las CE para la importación y venta de bananos constituyera una infracción del artículo III del GATT ni la presunción de que ese régimen, por lo tanto, anulaba o menoscababa ventajas resultantes para los Estados Unidos. El Órgano de Apelación observó que los Estados Unidos tenían un "interés potencial de exportación" de bananos. *Véase* el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafos 208-216, 249-254.

por el apartado d) del artículo XX. No se refiere a las leyes y reglamentos del Miembro cuyos derechos dimanantes del GATT se han visto menoscabados por la medida del otro Miembro que es incompatible con la normativa del GATT.

76. Los Estados Unidos han sostenido que "actualmente participan en la tercera etapa" de la solución de controversias en el marco de los procedimientos del TLCAN, respecto a la controversia que mantienen con México sobre los compromisos de acceso al mercado de los Estados Unidos para las exportaciones mexicanas de azúcar. Se ruega a los Estados Unidos que desarrollen esa declaración. ¿Durante cuánto tiempo se extendería normalmente esa tercera etapa? ¿Qué ocurriría, con arreglo a las normas del TLCAN, si no se integrara el panel?

Con respecto a la primera parte de la pregunta, en 10 años de experiencia en el sistema de solución de diferencias de la OMC, se han constituido docenas de grupos especiales y es posible discernir pautas y tener expectativas respecto de este proceso. Desde que se puso en aplicación el TLCAN, hace 11 años, se han constituido sólo tres paneles (Canadá - Productos agrícolas, Estados Unidos - Escobas, y Estados Unidos - Camiones). Con un número tan reducido de controversias es imposible sugerir normas o fijar expectativas. En realidad es cierto que el tiempo necesario para constituir cada uno de estos tres paneles fue superior al previsto en el TLCAN.

En cuanto a la segunda parte de la pregunta, con arreglo al TLCAN el establecimiento de un panel es automático. Es decir, si las partes en la controversia no pueden resolverla transcurridos los plazos prescritos y una de las partes presenta una solicitud para que se establezca el panel, la Comisión de Libre Comercio del TLCAN "establecerá un pánel arbitral".[63] En la controversia sobre el azúcar en el marco del TLCAN se ha "establecido" un panel arbitral. A diferencia del ESD, que permite que una parte pida al Director General que designe a los integrantes del grupo especial 20 días después de la fecha de su establecimiento si las partes no consiguen ponerse de acuerdo[64], no existe una disposición similar en el TLCAN. Como reconoce México "[e]l capítulo XX del TLCAN carece de la automaticidad del ESD".[65] A este respecto, la Secretaría del TLCAN no designó panelistas en la controversia sobre el azúcar a solicitud de México[66], porque según las normas de solución de controversias del TLCAN, su secretaría no tiene competencia para ello.

77. En su respuesta a la pregunta 30 del Grupo Especial, los Estados Unidos han dicho que hay medios alternativos, "diplomáticos y de otro tipo, que no constituyen un incumplimiento de las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC", que México podría haber utilizado para abordar sus preocupaciones con respecto al comercio bilateral de edulcorantes en el marco del TLCAN, como negociaciones bilaterales entre los gobiernos y entre los sectores

---

[63] Artículo 2008(2) del TLCAN.

[64] La última actualización de la Secretaría del documento sobre la situación de las diferencias que figura en el documento WT/DS/OV22 refleja el hecho de que incluso la composición de los grupos especiales en la OMC puede llevar mucho tiempo. *Véanse, por ejemplo, Australia - Determinadas medidas que afectan a las importaciones de frutas y hortalizas frescas* (Filipinas) (DS270) (el Grupo Especial fue establecido el 29 de agosto de 2003 pero todavía no se ha determinado su composición); *Australia - Régimen de cuarentena para las importaciones* (CE) (DS287) (el Grupo Especial fue establecido el 7 de noviembre de 2003 pero todavía no se ha determinado su composición); *Estados Unidos - Derechos compensatorios impuestos a las placas de acero procedentes de México* (México) (DS280) (el Grupo Especial fue establecido el 29 de agosto de 2003 pero todavía no se ha determinado su composición).

[65] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 3.

[66] *Véanse* la Primera comunicación escrita de México, párrafo 75, nota 41; Segunda comunicación escrita de México, párrafo 3; declaración inicial de México en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 78; respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, página 6.

privados de ambos países. Se ruega a los Estados Unidos que desarrollen esta afirmación y expliquen cuáles son algunos de los medios alternativos que México podría haber razonablemente utilizado para abordar sus preocupaciones con respecto al comercio bilateral de edulcorantes en el marco del TLCAN. ¿Incluirían esos medios la suspensión de ventajas derivadas del TLCAN que no forman parte de las obligaciones que corresponden a México en virtud de los Acuerdos de la OMC?

Como cuestión inicial, la existencia de "medidas alternativas" es un instrumento analítico que han empleado los grupos especiales y el Órgano de Apelación para evaluar hasta qué punto una medida incompatible con las normas del GATT, para la que se invoca una defensa al amparo del apartado d) del artículo XX, es efectivamente "necesaria". En otras diferencias las partes reclamantes han sugerido que la existencia de una medida alternativa que logra la observancia de las leyes y de los reglamentos pertinentes y que es compatible con el GATT significa que la medida impugnada no es "necesaria". No obstante, el hecho de que exista una medida alternativa compatible con el GATT no responde a la pregunta de si el Miembro que invoca el apartado d) del artículo XX ha demostrado que la medida impugnada es "necesaria" para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos. Por lo tanto, con independencia de que los Estados Unidos identifiquen una medida alternativa compatible con el GATT, recae sobre México la carga de demostrar en primer lugar que sus medidas fiscales son "necesarias" para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos.

Teniendo presente lo anterior, existen medios diplomáticos en el marco del TLCAN para que México plantee sus preocupaciones sobre el comercio bilateral de edulcorantes, entre los que figuran reuniones periódicas a nivel oficial y ministerial, y de hecho México ha utilizado y sigue utilizando actualmente esos medios. Además, las ramas de producción de edulcorantes de ambos países han mantenido negociaciones no oficiales para buscar una solución mutuamente aceptable para el comercio bilateral de edulcorantes y dichas negociaciones continúan. Los funcionarios del sector que intervienen en las conversaciones informan periódicamente a los gobiernos.

También conviene tener en cuenta que las medidas fiscales en litigio violan los derechos dimanantes del GATT no sólo de los Estados Unidos sino también del Canadá, las CE y otros Miembros. Los Estados Unidos rechazan la tesis de que el apartado d) del artículo XX pueda utilizarse para solucionar diferencias en el marco de otros acuerdos internacionales, como ha sostenido México en el presente asunto. Sin embargo, aunque fuera admisible utilizar de ese modo el apartado d) del artículo XX, no justificaría menoscabar los derechos de todos los Miembros de la OMC debido a la existencia de una diferencia bilateral.

En cuanto a la suspensión de ventajas derivadas del TLCAN, los Estados Unidos señalan que México ya ha suspendido ventajas en el marco del TLCAN con respecto al JMAF al aplicar derechos antidumping incompatibles con las normas de ese Tratado a las importaciones de JMAF procedentes de los Estados Unidos desde 1997 hasta abril de 2002. Y con respecto al azúcar, como se señala en nuestra Segunda comunicación[67], a los Estados Unidos les resulta difícil conciliar el hecho de que México se comprometiera en virtud del TLCAN a permitir el acceso en franquicia arancelaria como mínimo de 7.258 tm de azúcar estadounidense al año con el hecho de que no haya proporcionado este nivel de acceso al mercado durante los 11 años transcurridos desde que el TLCAN entró en vigor.

78. En la segunda reunión sustantiva (párrafo 23 de la versión escrita), los Estados Unidos utilizaron la expresión "reconocidos o no" al referirse a los principios del derecho internacional. ¿Qué significaría la expresión "reconocidos o no" en ese contexto?

[67] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 58, nota 79.

En el párrafo 23 se hacía referencia a los párrafos 120 a 125 de la decisión sobre el asunto de las *Hormonas*, en los que el Órgano de Apelación rechazó argumentos presentados por las CE en el sentido de que el "principio de cautela" es una "norma consuetudinaria general del derecho internacional" que prevalecería sobre las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF. El Órgano de Apelación constató que era "menos claro" que los Miembros de la OMC hubieran aceptado el principio de cautela como un principio de derecho internacional general o consuetudinario y se abstuvo de pronunciarse sobre esta cuestión. El Órgano de Apelación dio a continuación una orientación que resulta bastante pertinente para la presente diferencia. Constató que "el principio de cautela, por sí solo, y sin una directiva textual inequívoca a ese efecto, no exime a un Grupo Especial de la obligación de aplicar los principios (de derecho internacional consuetudinario) normalmente aplicables a la interpretación de los tratados en su lectura de las disposiciones del Acuerdo MSF".[68]

Pro lo tanto, los principios generales del derecho internacional sólo podrían ser pertinentes si hubiera una directiva textual inequívoca en el Acuerdo sobre la OMC que les diera esa pertinencia. Los principios generales del derecho internacional no se pueden utilizar para que prevalezcan sobre el texto del Acuerdo sobre la OMC, para crear nuevas excepciones a las obligaciones contraídas en el marco de la OMC ni para recortar de otra manera los derechos y obligaciones de sus Miembros. Así sería incluso en el caso de un principio "reconocido" del derecho internacional, y mucho más tratándose de algo (como el "principio de cautela" en el asunto relativo a las *Hormonas*) que no ha sido reconocido como un principio del derecho internacional.

79. En una respuesta preliminar a la pregunta anterior cuando ésta fue formulada oralmente por el Grupo Especial durante la segunda reunión sustantiva, México afirmó que no solicita al Grupo Especial que se pronuncie sobre la controversia en el marco del TLCAN. Se ruega a los Estados Unidos que formulen observaciones sobre esa respuesta, en particular teniendo en cuenta la declaración que han formulado en la segunda reunión sustantiva (párrafos 6 y 7 de la versión escrita) de que aceptar la interpretación de México en el sentido de que la expresión "leyes y reglamentos" incluye las obligaciones con respecto a México en virtud del TLCAN exigiría que los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC determinaran si en efecto tuvo lugar "una infracción del Acuerdo subyacente".

Los Estados Unidos remiten al Grupo Especial a la respuesta que han dado a la pregunta 64 *supra*.

80. Se ruega a los Estados Unidos que aclaren el alcance específico, a efectos de la presente diferencia, de cada grupo de productos importados en cuestión contra los que supuestamente se está discriminando en comparación con los productos nacionales. En particular, con respecto a los refrescos y jarabes importados, ¿abarca el alcance del producto: a) los refrescos y jarabes importados; b) los refrescos y jarabes importados endulzados con edulcorantes nutritivos; c) los refrescos y jarabes importados endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña; d) los refrescos y jarabes importados edulcorados con JMAF y azúcar de remolacha; o e) los refrescos y jarabes importados edulcorados con JMAF? Con respecto a los edulcorantes importados, ¿abarca el alcance del producto: a) los edulcorantes importados; b) los edulcorantes nutritivos importados; c) los edulcorantes distintos del azúcar de caña importados; d) el JMAF y el azúcar de remolacha importados; o e) el JMAF importado?

Con respecto a los refrescos y jarabes la respuesta a la pregunta depende del punto en que se aplique el IEPS. Con respecto al IEPS que se aplica a la importación de los refrescos y jarabes la respuesta es a): el IEPS discrimina contra los refrescos y jarabes importados con independencia del tipo de edulcorante que contienen. Con respecto al IEPS aplicado a las enajenaciones en el mercado

[68] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 124.

interno y la distribución, representación, correduría, agencia y consignación de refrescos y jarabes, la respuesta es c): el IEPS discrimina contra los refrescos y jarabes importados endulzados con edulcorantes distintos del azúcar de caña, con inclusión del JMAF y el azúcar de remolacha.

Con respecto a los edulcorantes, la respuesta es c): el IEPS discrimina contra los edulcorantes importados distintos del azúcar de caña, con inclusión del JMAF y el azúcar de remolacha.

ANEXO C-5*

COMENTARIOS DE MÉXICO SOBRE LAS RESPUESTAS DE ESTADOS UNIDOS AL SEGUNDO LISTADO DE PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

22 de marzo de 2005

México proporciona sus comentarios a las respuestas del 15 de marzo de 2005 de Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial derivadas de la Segunda Reunión Sustantiva con las partes. Estados Unidos ha repetido sus argumentos anteriores, y México ya los ha abordado en sus comunicaciones previas. En aras de evitar repeticiones, los comentarios de México se limitan a ciertas cuestiones centrales y responden a algunos de los argumentos de Estados Unidos que no había abordado previamente.

Pregunta 58

México advierte que Estados Unidos no respondió a la pregunta. No especificó si coincide o no con la declaración de México de que un panel del TLCAN podría concluir que las medidas fiscales de México son contramedidas aceptables. A lo largo del procedimiento Estados Unidos ha buscado evadir el tema de su posición sobre el derecho de un Estado de adoptar contramedidas cuando otro Estado se rehúsa a someterse a los mecanismos de solución de controversias de un tratado, o de otra forma frustra la operación de éstos.

El que Estados Unidos sencillamente haya evitado exponer su posición al respecto -lo cual contrasta marcadamente con sus extensas y detalladas comunicaciones sobre los artículos III y XX(d) del GATT de 1994- es una prueba más de que no considera verdaderamente que no pueda justificarse el uso de contramedidas al amparo del TLCAN. En la opinión de México, Estados Unidos desea preservar la posibilidad de adoptar contramedidas cuando esté en la posición de parte reclamante, en lugar de la parte demandada reacia, en otras controversias al amparo del TLCAN o en otros contextos. Si no fuere así, ¿por qué no declaró sencillamente que está en desacuerdo con la declaración de México? ¿Por qué no rechazó la opinión expresada en la cita del párrafo 126 de la Primera Comunicación Escrita de México? ¿Por qué no intentó explicar por qué, cuando sus Secretarios del Gabinete firmaron un acuerdo en el que se comprometieron a no adoptar contramedidas incompatibles con el GATT o el TLCAN por un periodo de doce meses, el término "contramedidas" que utilizaron era distinto del que México ha discutido en este caso? ¿Por qué no proporcionó detalles precisos que sustentaran su argumento de que México tomó sus declaraciones y acciones "fuera de contexto"? ¿Por qué no descartó tomar el mismo tipo de acciones que México?

En vez de confirmar que sostiene su posición sobre el derecho de un Estado para adoptar acciones unilaterales, cuando la cooperación internacional para resolver un problema fracasa porque el otro Estado ha obstruido la operación de un mecanismo de solución de controversias de un tratado distinto del Acuerdo de la OMC, Estados Unidos continúa tratando de cambiar de tema. Por ejemplo, su afirmación de que "nada en el texto del TLCAN otorga a las Partes el derecho de adoptar contramedidas de la manera como México alega en esta controversia"[1] (traducción propia) es engañosa porque ignora que:

* El Anexo C-5 contiene las observaciones formuladas por México sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva. Este texto fue originalmente presentado en español por México.

[1] Véase el párrafo 23.

- el artículo 102(2) del TLCAN dispone que el TLCAN en su conjunto debe interpretarse de conformidad con sus términos y "las normas aplicables del derecho internacional";

- las normas aplicables del derecho internacional incluyen las normas en materia de contramedidas, que existen y aplican en el marco del TLCAN a menos que hayan sido expresamente modificadas por un tratado;

- ninguna disposición del TLCAN impera sobre esas normas y, aun suponiendo que alguna disposición del capítulo XX las derogara (lo cual se niega), recobrarían su vigencia si, como en este caso, una Parte obstruye la consideración de un agravio legítimo por un tercero independiente.

Las normas del derecho internacional consuetudinario en materia de contramedidas no requieren de una codificación adicional en el TLCAN para ser aplicables en el marco del tratado.

La referencia de Estados Unidos a los artículos 2018 y 2019 del TLCAN también está fuera de lugar. En primer lugar, esas disposiciones norman la implementación del informe final de un panel arbitral del TLCAN y la suspensión de beneficios en el caso de que las Partes no logren un acuerdo sobre la implementación de las recomendaciones del panel. Suponen que la Parte demandada se sometió de buena fe al mecanismo de solución de controversias. No se refieren al derecho de una Parte del TLCAN de adoptar contramedidas cuando la demandada frustra la operación del mecanismo de solución de controversias. Estados Unidos confunde dos conceptos jurídicos distintos: el derecho de adoptar contramedidas conforme al derecho internacional consuetudinario y la suspensión de beneficios conforme al tratado como resultado de su operación.

En segundo lugar, como señaló Estados Unidos, la suspensión de beneficios de acuerdo con el artículo 2019 debe ir "precedida de una determinación de violación emitida por un panel del TLCAN".[2] Sin embargo, si se impide que un panel arbitral se integre y, en consecuencia, que emita un informe, el artículo 2019 es inaplicable. México ejerció sus derechos derivados del derecho internacional consuetudinario precisamente porque Estados Unidos impidió que un panel pudiera integrarse y resolver la reclamación de México. El artículo 2019 nada tiene que ver con el uso de contramedidas.

El Grupo Especial además apreciará que Estados Unidos ha intentado cuestionar, sólo mediante afirmaciones superficiales, las pruebas de México de que en el pasado Estados Unidos ha adoptado y se ha reservado el derecho de adoptar acciones del tipo de las que México tomó.[3] México sencillamente insta al Grupo Especial a analizar los párrafos pertinentes que Estados Unidos ha identificado de la Segunda Comunicación Escrita de México y las pruebas respectivas. Éstos establecen con toda claridad que Estados Unidos no sólo ha invocado el derecho de adoptar contramedidas, sino que las ha tomado incluso antes de someterse a los mecanismos de solución de controversias.

En síntesis, Estados Unidos no descarta la posibilidad de que un panel del TLCAN pueda concluir que la medida objeto de este procedimiento sea el legítimo ejercicio de contramedidas.

Por último, los comentarios de Estados Unidos en el párrafo 23 de sus Respuestas demuestran que continúa evitando confrontar el hecho de que la acción de México modificó el trato a la fructosa al amparo del artículo 301 del TLCAN. La presente controversia en su origen se suscita en el marco del TLCAN y se sujeta al mismo.

[2] Ibíd.

[3] Véase el párrafo 24.

Pregunta 62

En su respuesta, Estados Unidos primero concuerda con México en que no hay una disposición del TLCAN que pueda considerarse equivalente al artículo 23(2) del ESD. Sin embargo, Estados Unidos otra vez confunde la suspensión de beneficios prevista en el artículo 2019 del TLCAN con la adopción de contramedidas. También en forma conveniente ignora que, como lo ha señalado en el contexto de otras controversias, las normas del derecho internacional son aplicables en el marco del TLCAN (a menos que hubiese sido derogadas expresamente).[4] La aseveración de Estados Unidos de que "no hay una disposición en el TLCAN que justifique una violación del TLCAN con base en el hecho o la afirmación de que otra parte ha violado sus obligaciones al amparo del TLCAN"[5] (traducción propia) está fuera de lugar.

Los repetidos argumentos de Estados Unidos relativos al artículo 2019 del TLCAN sólo resaltan la gran ironía en este caso: ¡Estados Unidos pretende utilizar contra México el que no haya podido obtener la determinación de un panel del TLCAN, cuando ha sido Estados Unidos el que ha bloqueado todos los esfuerzos de México para integrar un panel! Es desafortunado, aunque enteramente predecible, que Estados Unidos se queje de que México ha adoptado medidas sin haber obtenido antes la determinación de un panel del TLCAN sobre la violación que aduce, y sin embargo se rehúse a reconocer que es el responsable de esta situación (véase al respecto la repuesta de Estados Unidos a la pregunta 76 donde intenta ofuscar qué es lo que pasa cuando no se designa panelistas conforme al capítulo XX del TLCAN). México reitera que no habría adoptado la medida objeto de esta disputa si Estados Unidos se hubiera sometido al procedimiento que México inició.

En cualquier caso, el argumento de Estados Unidos de que México debió haber obtenido una determinación de un panel del TLCAN de que aquel violó sus obligaciones del TLCAN antes de adoptar contramedidas es insostenible. Aceptarlo conduciría a un absurdo: cualquier Estado demandado podría rehusarse a participar en los procedimientos de solución de controversias sin temor a enfrentar consecuencias adversas, según señaló Estados Unidos en el arbitraje relativo al acuerdo internacional sobre servicios aéreos. En una situación como la presente, donde por un periodo de más de 6 años una Parte del TLCAN ha frustrado todos los esfuerzos de otra de las Partes por resolver una controversia, claramente ésta tiene el derecho de tomar acciones para reequilibrar la situación. México nuevamente refiere al Grupo Especial a la defensa de Estados Unidos en el arbitraje relativo al acuerdo internacional sobre servicios aéreos, y los comentarios al Proyecto de Convención de Harvard de 1935 que usa como sustento.

Pregunta 67

Estados Unidos argumenta en su respuesta a la pregunta 67 que todas las materias previstas en la lista ilustrativa artículo XX(d) del GATT de 1994 sugieren que las "leyes o reglamentos son leyes o reglamentos internos del Miembro que aduce la excepción del artículo XX(d)"[6] (traducción propia). Es incorrecto. Por ejemplo, las medidas aduaneras, las relativas al mantenimiento en vigor de monopolios, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción no están limitadas al ámbito nacional. También son objeto de la cooperación internacional y diversos acuerdos internacionales las abordan.

[4] Véase la respuesta de México del 15 de marzo de 2005 a la pregunta 58 del Grupo Especial.

[5] Véase el párrafo 31.

[6] Véase el párrafo 42.

Pregunta 73

Aunque Estados Unidos afirma que "controvierte casi todas las determinaciones [sobre los hechos] que [México] propone" (traducción propia), una revisión cuidadosa de su respuesta a la pregunta 73 revela que en realidad Estados Unidos concuerda con los hechos fundamentales que México presenta, incluidos:

- la existencia de un régimen de comercio preferencial de edulcorantes entre México y Estados Unidos, que incluye la fructosa y el azúcar, dos productos que compiten en ciertos segmentos del mercado;

- la existencia de una controversia entre México Estados y Unidos sobre los términos del TLCAN en relación con el acceso del azúcar mexicano al mercado de Estados Unidos;

- que México invocó debidamente el mecanismo de solución de controversias del capítulo XX del TLCAN para resolver la disputa;

- que a pesar de los esfuerzos de México, la disputa entre las Partes en el marco del TLCAN sigue sin resolverse, seis años después.

Estados Unidos disputa que haya frustrado los intentos de México por resolver su agravio en el marco del TLCAN, que México haya agotado todos los esfuerzos por resolver la controversia, así como la motivación de la medida adoptada por México. Empero, contrario a la aseveración de Estados Unidos, estas son cuestiones de hecho que están sustentadas en pruebas que obran en el expediente, y no involucran cuestiones jurídicas disputadas.

Más aún, Estados Unidos ha omitido por completo discutir las pruebas que México ha presentado en este procedimiento, y que sustentan plenamente sus argumentos al respecto. Por ejemplo, Estados Unidos no ha negado la aseveración de México de que no solo no designó panelistas, sino que dio instrucciones a su Sección del Secretariado del TLCAN para abstenerse de hacerlo, y tampoco ha remitido a cualquier prueba que la contradiga.

Después de dos rondas de comunicaciones escritas, dos audiencias y dos rondas de respuestas a las preguntas del Grupo Especial, Estados Unidos tampoco ha presentado cualquier prueba que sustente su débil alegato de que en realidad intentó que un panel del TLCAN pudiera cumplir con su función de asistir a las partes a encontrar una solución mutuamente satisfactoria a la controversia. El que, tras todas estas oportunidades, Estados Unidos no haya presentado prueba alguna para refutar las de México sólo puede conducir a una conclusión: Estados Unidos ha bloqueado la integración y, por tanto, la operación del panel del TLCAN.

Estados Unidos ha omitido por completo presentar cualquier explicación alternativa o cualquier prueba para demostrar que no es enteramente responsable de esta "lamentable situación". Se ha limitado al argumento absurdo de que las Partes del TLCAN se encuentran en la "tercera etapa" del proceso, la selección de panelistas. El Grupo Especial fácilmente puede hacer la determinación de hecho que México solicita.

Por cuanto se refiere a las aseveraciones insustanciadas de que México no ha agotado todas las alternativas para resolver la controversia, nuevamente Estados Unidos no ha podido especificar qué opciones México debió o pudo haber seguido, distintas de todas las que ha tomado.

Con respecto a la motivación de la medida de México objeto de esta disputa, México reitera que se trata de una respuesta a los actos y omisiones de Estados Unidos relativos a la controversia del TLCAN, que buscan asegurar el cumplimiento de Estados Unidos con sus obligaciones de dicho

tratado. México simplemente no ve cómo puede Estados Unidos disputar este hecho considerando que México ha manifestado repetidamente que la medida en cuestión no hubiera sido adoptada si Estados Unidos no se hubiera rehusado a permitir que el sistema de solución de controversias del TLCAN cumpliera con su función, especialmente cuando por más de tres años el Departamento de Agricultura de Estado Unidos en sus informes sobre el sector azucarero repetidamente describió la seriedad de la situación de México.

Finalmente, en cuanto a la intención de Estados Unidos por descalificar como "irrelevante" su declaración de que, de acuerdo con el derecho internacional, puede válidamente adoptar contramedidas cuando otros Estados se rehúsan a someter una cuestión a los mecanismos de solución de controversias, México advierte que Estados Unidos ha sido cuidadoso en no rechazar sus declaraciones previas al respecto. México ha probado plenamente que Estados Unidos ha sostenido ese punto de vista de manera constante. México además advierte que el comentario que Estados Unidos ha hecho para que "conste en el expediente" es vago y está expresado en términos ambiguos.[7] Estados Unidos ciertamente no ha declarado que no tomará contramedidas válidas cuando otro Miembro de la OMC se rehúse a someterse a un mecanismo de solución de controversias de un tratado.

Pregunta 76

En su respuesta a la pregunta 76, Estados Unidos afirmó que "…el Secretariado del TLCAN no designó a los panelistas en la controversia de azúcar del TLCAN tras la solicitud de México porque, de conformidad con las reglas de solución de controversias del TLCAN, el Secretariado del TLCAN no tiene facultades para nombrar a los panelistas"[8] (traducción propia). Alegar que ésta es la razón por la cual un panel del TLCAN no ha sido integrado es sencillamente falso.

México se pregunta cómo puede Estados Unidos hacer tal afirmación considerando que:

- el 17 de octubre de 2000 México envió una carta a Estados Unidos en la que propuso al presidente del panel del TLCAN;

- el 17 de noviembre de 2000 Estados Unidos rechazó la propuesta e indicó que haría su propia propuesta en la semana del 26 de noviembre de 2000;

- durante el mes de noviembre de 2000 hubo intercambios de correos electrónicos en los que Estados Unidos declaró que necesitaba más tiempo para finalizar su propuesta; sin embargo, Estados Unidos nunca propuso un presidente;

- posteriormente, dadas las funciones del Secretariado conforme al artículo 2002 del TLCAN puesto que corresponde a la sección del Secretariado de la Parte demandada administrar los procedimientos de solución de controversias, México buscó que la Sección estadounidense del Secretariado del TLCAN nombrara a los panelistas ante la negativa del gobierno de Estados Unidos. Sin embargo, Estados Unidos bloqueó este esfuerzo al darle instrucciones para que se abstuviera de hacerlo.

Es poco sincero, por decir lo menos, alegar que razones sistémicas explican por qué no se ha integrado un panel del TLCAN para examinar el agravio de México.

[7] Véase el párrafo 67.

[8] Véase el párrafo 79.

Por tal motivo, es completamente inapropiado intentar establecer paralelos, como lo pretende Estados Unidos, entre la disputa de azúcar del TLCAN y otras disputas, incluso disputas en el marco de la OMC, donde la integración de una panel puede tomar más tiempo del contemplado. No hay indicación alguna de que en esas disputas una de las partes haya evitado someter un agravio a la solución de controversias prolongando indefinidamente el proceso de selección de panelistas.

Finalmente, el argumento de Estados Unidos de que el panel del TLCAN ha sido "establecido" es absolutamente ridículo: No existe tal panel; ni un solo miembro ha sido nombrado. El Grupo Especial no necesita hacer ninguna interpretación jurídica del TLCAN para determinar que el argumento de Estados Unidos es falso absolutamente.

Pregunta 77

México advierte que Estados Unidos ha evitado responder a la pregunta sustantiva del Grupo Especial. Estados Unidos pretende minimizar la importancia para la parte reclamante de identificar las medidas alternativas mediante las cuales se pudo haber asegurado el cumplimiento con las leyes y reglamentos pertinentes[9]; pero no ha podido explicar qué medidas alternativas pudo México razonablemente tomar para resolver sus preocupaciones en relación con el comercio bilateral de edulcorantes al amparo del TLCAN.[10]

Finalmente, la afirmación de Estados Unidos de que México ya "ha suspendido beneficios al amparo del TLCAN con respecto a la fructosa al aplicar cuotas compensatorias en contra de la fructosa importada de Estados Unidos entre 1997 y abril de 2002"[11] (traducción propia) es incorrecta. En primer lugar, la aplicación de cuotas compensatorias está contemplada en el TLCAN y, por consiguiente, no es equivalente a la suspensión de beneficios de acuerdo con el mismo. Segundo, cuando México aplicó las cuotas compensatorias a las importaciones de fructosa de Estados Unidos, fue en ejercicio de un derecho aun cuando éste subsecuentemente fue impugnado con éxito. Tercero, México revocó la resolución por la que impuso las cuotas compensatorias, canceló las garantías establecidas y devolvió las cuotas pagadas. En síntesis, México no alteró el equilibrio de los derechos y obligaciones en el marco del TLCAN.

[9] Véase el párrafo 80.

[10] Estados Unidos recita una lista de reclamaciones que tiene en relación con medidas de México. La controversia en materia de azúcar ciertamente no es la única. México podría listar más reclamaciones relativas a medidas de Estados Unidos. Sin embargo, ninguna es pertinente a la presente disputa.

[11] Véase el párrafo 83.

ANEXO C-6

OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LAS RESPUESTAS DE MÉXICO A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

A AMBAS PARTES:

Pregunta 52

La respuesta de México interpreta de manera inexacta el artículo 11 del ESD. Contrariamente a lo que afirma México y a su interpretación incorrecta del informe del Grupo Especial sobre el asunto *India - Automóviles*[1], el artículo 11 del ESD no requiere que los grupos especiales tomen en cuenta las modificaciones de las medidas que se hayan producido después de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

Lo que el artículo 11 requiere que hagan los grupos especiales es "una evaluación objetiva del asunto que se les haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes …". El "asunto sometido" al grupo especial es el determinado en la solicitud de su establecimiento (que consiste en las medidas en litigio y las alegaciones hechas a su respecto). Por consiguiente, el asunto sometido a este Grupo Especial es la compatibilidad de las medidas fiscales indicadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos con las obligaciones que corresponden a México en virtud del artículo III del GATT de 1994. Las medidas fiscales indicadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos son las siguientes:

> "La *Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios* o 'IEPS' publicada el 1° de enero de 2002 y sus posteriores modificaciones publicadas el 30 de diciembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2003; y cualesquiera medidas conexas o de aplicación, con inclusión del *Reglamento de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios* publicado el 15 de mayo de 1990, la *Resolución Miscelánea Fiscal para 2004* (Título 6) publicada el 30 de abril de 2004 y la *Resolución Miscelánea Fiscal para 2003* (Título 6) publicada el 31 de marzo de 2003, que contienen, entre otras cosas, detalles relativos al alcance, cálculo, pago y prescripciones en materia de contabilidad y de registro de la IEPS."[2]

Como la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no incluye la modificación de 1° de enero de 2005, el mandato del Grupo Especial no la comprende y, por lo tanto, no es parte del "asunto" sobre el cual el artículo 11 del ESD requiere que el Grupo Especial haga una evaluación objetiva. En realidad, al no estar comprendida la modificación de 1° de enero de 2005 en el mandato del Grupo Especial, no es una medida acerca de la cual el Grupo Especial esté facultado para formular constataciones, en sí misma ni en relación con la Ley del IEPS

[1] La cita que figura en la respuesta de México pone en evidencia que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles*, al citar el artículo 11 del ESD, lo hacía en relación con "la conveniencia de formular una recomendación con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD". No lo hizo en relación con la cuestión de si el Grupo Especial debía o no formular constataciones sobre las medidas en litigio incluyendo modificaciones posteriores. Informe del Grupo Especial, *India - Medidas que afectan al sector del automóvil*, WT/DS146/R, WT/DS175/R, adoptado el 5 de abril de 2002, párrafo 8.26; *véase también infra*.

[2] WT/DS308/4.

que estaba en vigor en la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos.

Aunque México hace referencia al asunto *India - Automóviles* en respaldo de su afirmación de que los grupos especiales deben tomar en consideración modificaciones posteriores a la solicitud de su establecimiento, el Grupo Especial que formuló ese informe no constató tal cosa.[3] Por el contrario, formuló constataciones sobre las medidas tal como eran en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.[4] El contexto en que ese Grupo Especial examinó la medida modificada de la India consistía en establecer si correspondía efectuar la recomendación que prescribe el párrafo 1 del artículo 19 del ESD.[5] A ese respecto merece destacarse que ninguna de las partes, que incluían a la India y los Estados Unidos, consideraba que el Grupo Especial tuviera facultades para efectuar tal examen.[6]

Además, los Estados Unidos, no consideraron que las preocupaciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles* acerca de sus obligaciones conforme al artículo 11 respaldaran el criterio que adoptó. Los Estados Unidos señalaron que el Grupo Especial había manifestado la preocupación de que no desempeñaría su función de ayudar al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") si no reexaminaba las medidas de la India según habían quedado modificadas durante el curso del procedimiento. Los Estados Unidos no estuvieron de acuerdo con el Grupo Especial en este punto y señalaron que su informe -aun sin el análisis complementario de la medida modificada- daría ayuda al OSD al establecer las resoluciones y recomendaciones que la India tendría que cumplir. Como había observado el Grupo Especial del asunto *Indonesia - Automóviles*, la derogación de una medida impugnada (u otra forma de cancelación o modificación de ella) adquiriría especial pertinencia en la etapa de la aplicación de las resoluciones del procedimiento de solución de diferencias.[7]

Por último, señalaremos que el análisis del Grupo Especial del asunto *India - Automóviles*, aun tomado según sus propios términos, no tendría aplicación aquí. Ese Grupo Especial señaló que su actitud no estaba impuesta por el ESD, sino que respondía a un conjunto de circunstancias muy particular:

> "[L]a decisión adoptada por este Grupo Especial de proceder de esta forma en las circunstancias propias de este caso no pretende de ninguna manera dar a entender que los grupos especiales tengan una obligación general de revaluar sistemáticamente la existencia de las violaciones identificadas antes de proceder a formular sus

[3] En realidad, el Grupo Especial rechazó específicamente la idea de que los acontecimientos subsiguientes que repercutieron en las medidas sometidas a su consideración le impidieran examinar esas medidas tal como eran en la fecha de establecimiento del Grupo Especial. Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.29-7.30.

[4] *Ibid.*, párrafos 7.29-7.30 y 8.2-8.3.

[5] *Ibid.*, párrafo 8.20 ("La cuestión se limita exclusivamente a saber si, como aduce el demandado, determinados acontecimientos posteriores al establecimiento del Grupo Especial son tales como para afectar a la pertinencia de las constataciones iniciales del Grupo Especial con respecto a las medidas que estaban incluidas claramente en su mandato. Esto plantea la cuestión de si, habida cuenta de ello, deberían considerarse esos acontecimientos a fin de que el Grupo Especial pueda formular recomendaciones adecuadas con respecto a la necesidad de que la India ponga sus medidas en conformidad con el GATT de 1994.") *Véase también Ibid.*, párrafos 8.00-8.30, 8.32 y 8.58.

[6] *Órgano de Solución de Diferencias: Acta de la reunión celebrada el 5 de abril de 2002*, WT/DSB/M/171, párrafos 12 y 15-18.

[7] Este párrafo resume una parte de la comunicación de los Estados Unidos al Órgano de Apelación en la instancia promovida por la India contra el informe del Grupo Especial en la diferencia *India - Automóviles*. La India retiró finalmente su apelación, como consta en las actas del OSD citadas en la nota precedente.

> recomendaciones con arreglo al párrafo 1 del artículo 19. Este Grupo Especial está simplemente respondiendo a determinados argumentos que se le han expuesto, en los que las partes discrepan con respecto a las repercusiones de acontecimientos posteriores sobre las facultades del Grupo Especial de formular recomendaciones y resoluciones. El objetivo principal del Grupo Especial al proceder de esta forma es cumplir su obligación de la manera más eficaz con miras a resolver el asunto que se le ha sometido en la presente diferencia."[8]

El Grupo Especial señaló también que la repercusión de los hechos ulteriores fue "debatida ante este Grupo Especial desde las primeras etapas del procedimiento" y que las partes presentaron "varios argumentos … que indican que durante el procedimiento han tenido lugar determinados acontecimientos que afectan fundamentalmente la existencia o persistencia de las presuntas violaciones".[9] México, en cambio, no ha aducido que la modificación de 1° de enero de 2005 haya eliminado el trato discriminatorio de las importaciones gravadas con el IEPS.[10]

Por lo tanto, el criterio adoptado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles* no debe seguirse en esta diferencia por varias razones. Como han señalado los Estados Unidos en su Segunda comunicación y en sus respuestas a las preguntas formuladas después de la segunda reunión, se ha planteado a varios grupos especiales el problema de cómo actuar respecto de las modificaciones introducidas en las medidas comprendidas en su mandato después de su propio establecimiento, y todos y cada uno de ellos decidió formular sus constataciones sobre las medidas tal como existían en el momento de presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.[11]

Pregunta 54

México afirma que "los requisitos de contabilidad están previstos en el *Reglamento de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios* publicado el 15 de mayo de 1990, la *Resolución Miscelánea Fiscal para 2003* (Título 6) publicada el 31 de marzo de 2003, *y la Resolución Miscelánea Fiscal para 2004* (Título 6) publicada el 30 de abril de 2004".[12]

[8] Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 8.30.

[9] *Ibid.*, párrafo 8.16.

[10] *Véase* la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 33; *véanse también* las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, párrafos 5-6.

[11] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 32, nota 47; respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, párrafo 4, nota 6; *véase también* el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.26, nota 313. Grupo Especial del GATT, *Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos*, IBDD 37S/222, adoptado el 7 de noviembre de 1990. El Grupo Especial del asunto *Cigarrillos*, al formular constataciones sobre las medidas incluyendo modificaciones posteriores a la solicitud de su establecimiento, parecería haberse excedido de su mandato aunque su informe no indica que esa cuestión haya sido considerada por las partes ni por el Grupo Especial.

[12] Respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, página 3 (traducción de cortesía revisada).

Para evitar confusiones: la medida en litigio respecto de la alegación de los Estados Unidos contra "los requisitos de contabilidad y presentación de informes" es el IEPS.[13] El artículo 19 de la Ley del IEPS obliga a los productores de refrescos y jarabes que usen edulcorantes distintos del azúcar de caña a que lleven y presenten al Gobierno de México[14]:

- un listado anual de "los bienes que produjeron, enajenaron o importaron en el año inmediato anterior, respecto de su consumo por entidad federativa e impuesto correspondiente, así como de los servicios prestados por establecimiento en cada entidad federativa"[15];

- un informe trimestral sobre los "50 principales clientes y proveedores [del contribuyente]"[16];

- un informe trimestral sobre "la lectura mensual de los registros … de los dispositivos que se utilicen para llevar el … control físico del volumen fabricado, producido o envasado"[17];

- un informe trimestral sobre el precio, valor y volumen de los productos enajenados en el trimestre anterior[18];

- registro de los importadores y exportadores de refrescos y jarabes en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.[19]

Las "disposiciones transitorias" de la Ley del IEPS obligan a los productores de refrescos y jarabes que usen edulcorantes distintos del azúcar de caña a presentar un informe que contenga el inventario de existencias de los bienes que son considerados como contribuyentes del impuesto al 31 de diciembre de 2001.[20]

---

[13] *Véase* la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 46, 155 y 161-162; y las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial después de la primera reunión, párrafos 50-52.

[14] La siguiente lista de prescripciones de contabilidad y presentación de informes que figuran en la Ley del IEPS está citada en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

[15] Ley del IEPS modificada, fracción VI del artículo 19, Prueba documental 4 presentada por los Estados Unidos.

[16] *Ibid.* (fracción VIII).

[17] *Ibid.* (fracción X).

[18] *Ibid.* (fracción XIII).

[19] *Ibid.* (fracción XI).

[20] Disposiciones transitorias de la Ley del IEPS, 1° de enero de 2002, artículo 2, párrafo I a). Las disposiciones transitorias se dictaron como parte de la Ley del IEPS el 30 de diciembre de 2001, por lo que forman parte de la medida. *Véase* la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46, y la Prueba documental 4 presentada por los Estados Unidos.

Las reglamentaciones que cita México en su respuesta a las preguntas del Grupo Especial[21] organizan la aplicación de las prescripciones de la Ley del IEPS en materia de contabilidad y presentación de informes.[22] Los Estados Unidos interpretan la afirmación de México, de que esas reglamentaciones "están vinculadas en forma inseparable" con el IEPS, en el sentido de que México entiende que la conformidad de sus obligaciones con el párrafo 4 del artículo III del GATT respecto de las prescripciones sobre contabilidad y presentación de informes (si se constata una infracción) requiere la eliminación del trato discriminatorio aplicado a las importaciones tanto por el IEPS como por esas reglamentaciones.

También para evitar confusiones: la alegación de los Estados Unidos acerca de las prescripciones de la Ley del IEPS sobre contabilidad y presentación de informes se basa en el párrafo 4 del artículo III del GATT, y no en sus párrafos 4 y 2 como indica la respuesta de México a la pregunta del Grupo Especial.

Pregunta 58

Como han indicado los Estados Unidos, la compatibilidad o incompatibilidad de las medidas fiscales de México con el TLCAN no es pertinente a los efectos de la solución de esta diferencia, que se refiere a la compatibilidad de esas medidas con las obligaciones que corresponden a México en virtud del Acuerdo sobre la OMC.

Pero la respuesta de México a la pregunta del Grupo Especial pone de manifiesto la complejidad de cualquier "defensa" que México pudiera invocar en el marco del TLCAN y las razones por las que el Grupo Especial, al resolver esta diferencia, no debe tomar en consideración la afirmación de México de que sus medidas fiscales estarían en conformidad con el TLCAN. La compatibilidad de las medidas fiscales de México con el TLCAN es una determinación *jurídica* compleja, y que el Grupo Especial no está en condiciones de realizar.[23] Como el propio México ha dejado muy claro, la determinación de los derechos y obligaciones de las partes en el TLCAN no cabe en el mandato de este Grupo Especial.[24]

Pregunta 59

Al responder a la pregunta del Grupo Especial acerca de si el TLCAN forma parte de las leyes o reglamentos de los Estados Unidos, México afirma que "no obstante que es un tratado internacional, el TLCAN claramente tiene efectos en el orden jurídico nacional de cada una de las tres Partes del TLCAN, que rebasan las acciones de los tres Estados signatarios para implementarlo". De este

[21] Los Estados Unidos también citan esas reglamentaciones en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en su Primera comunicación escrita. *Véase* el documento WT/DS308/4 y la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 4 y 47.

[22] *Véase* la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47.

[23] Los Estados Unidos no comparten la opinión de México de que un panel correspondiente al Capítulo XX del TLCAN constataría que las medidas fiscales de México son compatibles con ese Tratado, ni la interpretación que México hace del TLCAN a ese respecto. Además, dicho esto con el mayor respeto por la experiencia que tienen los miembros de la delegación de México en materia de procedimientos del Capítulo XI del TLCAN, ese capítulo simplemente no tiene relación con esta diferencia. No forma parte del Acuerdo sobre la OMC; sus disposiciones son distintas de las que aquí se discuten; y se aplican a las diferencias entre inversionistas y Estados (no a las diferencias comerciales entre Estados, como una diferencia hipotética entre México y los Estados Unidos sobre el artículo 301 del TLCAN).

[24] *Véanse, por ejemplo*, las respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, página 17 (traducción de cortesía revisada).

modo, cuando la pregunta se le formula directamente, México no afirma que el TLCAN sea una ley o reglamento interno de los Estados Unidos, como pareció sugerir en la segunda reunión con el Grupo Especial.[25] México parece coincidir ahora en que el TLCAN no es una ley ni un reglamento de los Estados Unidos.

Contrariamente a lo que afirma México, la cuestión no consiste en que exista o no una "separación tajante entre las obligaciones internacionales y el derecho interno". La cuestión consiste en determinar si "las leyes y los reglamentos", expresión usada en el apartado d) del artículo XX, comprende o no las obligaciones internacionales resultantes de acuerdos internacionales. Como se explicó en anteriores comunicaciones y declaraciones de los Estados Unidos, el sentido corriente de la expresión, interpretada en su contexto y teniendo presentes el objeto y fin del acuerdo, significa las leyes o reglamentos nacionales del Miembro que invoca la excepción del apartado d) del artículo XX.[26] La afirmación de México de que las obligaciones internacionales tienen efectos en el orden jurídico nacional no respalda su argumento de que "leyes o reglamentos" significa "acuerdo internacional" o "tratado". En realidad, parecería sugerir que México reconoce que las obligaciones internacionales son diferentes del "orden jurídico nacional" al que pueden afectar.

Pregunta 60

En su respuesta, México señala varios "intereses y valores comunes" que atribuye al TLCAN, como la eliminación de obstáculos al comercio de mercancías y la promoción de condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio. Paradójicamente, las medidas fiscales de México no promueven ninguno de esos intereses o valores. Por el contrario, bloquean efectivamente las exportaciones estadounidenses de JMAF a México y eliminan la posibilidad de una competencia leal entre el JMAF y el azúcar de caña en el mercado mexicano. México admite espontáneamente que sus medidas fiscales se organizaron para hacer cesar el desplazamiento del azúcar de caña por el JMAF importado (es decir, para proteger su rama de producción nacional frente a las importaciones).

Las citas que México hace de declaraciones de los Estados Unidos sobre procedimientos simultáneos o redundantes en múltiples foros parecerían inoportunas.[27] El único mecanismo de solución de diferencias al que los Estados Unidos han sometido esta diferencia es el mecanismo de la OMC. Y por más que México argumente otra cosa, esta diferencia se refiere a la compatibilidad de las medidas fiscales de México con sus obligaciones en el régimen de la OMC. Los agravios de México contra los Estados Unidos en el marco del TLCAN respecto del acceso del azúcar mexicano al mercado de los Estados Unidos son, sencillamente, otro asunto distinto.

México afirma también en su respuesta que los Estados Unidos han hecho "declaraciones falsas" con respecto a la situación del procedimiento del TLCAN. Los Estados Unidos confían en que se trate de un error de traducción y México no se proponga realmente hacer semejante acusación espuria. Los Estados Unidos no alcanzan a advertir cómo puede haber controversia alguna acerca de que: 1) los Estados Unidos entablaron consultas con México, tanto bilaterales como con el patrocinio de la Comisión de Libre Comercio; 2) como las consultas no resolvieron la controversia y México pidió la constitución de un panel, se estableció un panel del TLCAN; 3) las partes no se han puesto de acuerdo en la composición del panel y, como con arreglo al TLCAN no existen procedimientos

[25] Declaración final de México en la segunda reunión, párrafos 8-16.

[26] *Véanse por ejemplo*, las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafos 71-74; la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 42-48; y la declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión, párrafos 5-7.

[27] *Véanse* las respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, página 15 (traducción de cortesía revisada). (sin cursivas en el original)

automáticos en la etapa de selección de los miembros de los paneles, el panel no se ha integrado todavía; y 4) la controversia del TLCAN sigue pendiente.

Como se indicó en la primera reunión con el Grupo Especial[28], el hecho de que no se haya integrado un panel del TLCAN no indica falta de dedicación de las partes a la solución de sus diferencias con arreglo al TLCAN. Antes de estas actuaciones en la OMC y durante ellas, los Estados Unidos y los productores azucareros estadounidenses han continuado tratando con México y su rama de producción el problema del azúcar planteado en el TLCAN. El actual procedimiento en la OMC se destina a resolver una diferencia distinta, relativa a la compatibilidad de las medidas fiscales de México con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre la OMC.

Pregunta 61

México ha planteado en su respuesta que "las medidas que *contribuyen a lograr* el cumplimiento con la ley o reglamento en cuestión que, en la opinión de México, incluyen aquellas que son instrumentos para prevenir o corregir una violación de una ley o reglamento subyacente, pueden justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994".[29] Sin embargo, en *Corea - Carne vacuna*, el Órgano de Apelación explicó que "una medida 'necesaria' está … situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'".[30] México no ha hecho ningún intento de explicar cómo puede cumplir los requisitos del apartado d) del artículo XX una medida que, según reconoce, sólo se encuentra en lo que el Órgano de Apelación ha llamado "el polo opuesto" a "contribuir" a lograr la observancia.

En esta diferencia, la única "contribución" que hacen, según alega México, sus medidas fiscales al logro de la observancia de las obligaciones derivadas del TLCAN que se aducen consiste en el daño que esas medidas causan a los exportadores estadounidenses de JMAF, que según México creó la "dinámica deseada para lograr" que los Estados Unidos modificaran su régimen del azúcar.[31] Como han indicado antes los Estados Unidos, la imposición por México de medidas fiscales discriminatorias no ha contribuido a la solución de preocupaciones relacionadas con el TLCAN.[32] La respuesta de México también reconoce implícitamente que sus medidas fiscales no hacen más que "contribuir" a lograr el cumplimiento, y en su declaración final en la segunda reunión con el Grupo Especial México parece reconocer que "ha sido menor" cualquier efecto que puedan haber tendido sus medidas para "resolver la controversia".[33]

---

[28] Declaración final de los Estados Unidos en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 9.

[29] Respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, página 16 (traducción de cortesía revisada).

[30] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, párrafo 161.

[31] Segunda comunicación escrita de México, párrafo 83; *véanse también* las respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, página 28 (traducción de cortesía revisada) (donde se afirma que "obviamente, la industria de la fructosa de Estados Unidos y algunos otros sectores están preocupados por las medidas y se lo han comunicado a las autoridades de Estados Unidos").

[32] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 78.

[33] Declaración final de México en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafo 18.

Pregunta 63

La respuesta de México persiste en desconocer inexplicablemente el párrafo 1 del artículo 19 del ESD. El párrafo 1 del artículo 3 del ESD dispone que "los Miembros afirman su adhesión a los principios de solución de diferencias aplicados hasta la fecha al amparo de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947 y al procedimiento desarrollado y modificado por el presente instrumento". Por lo tanto, el ESD afirmó los principios de la práctica de solución de diferencias del GATT y al mismo tiempo los modificó, por ejemplo al adoptar la regla del consenso negativo para la adopción de los informes de los grupos especiales y otras importantes modificaciones de la práctica de los grupos especiales del GATT de 1947. Aun suponiendo que el artículo XXIII del GATT diera "flexibilidad" a los grupos especiales del GATT en la formulación de sus recomendaciones[34], tal flexibilidad no existe en vigencia del ESD porque el párrafo 1 de su artículo 19 dispone expresamente que "cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo". El párrafo 1 del artículo 19 añade que "además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas". Por lo tanto, aun las sugerencias basadas en esta disposición quedan limitadas a la forma en que el Miembro podría aplicar una recomendación para poner en conformidad sus medidas, y no se extenderían al tipo de "recomendaciones", como sugiere México.

Es verdad que en la diferencia *Jamaica - Márgenes preferenciales*, que México cita, el Grupo Especial decidió dictar una resolución sobre las obligaciones de Jamaica y redactó entonces una decisión de exención dejando a cargo del Consejo del GATT resolver si aprobaba o no esa exención. Pero si un grupo especial hubiera de efectuar hoy una recomendación de esa clase, o del tipo que procura México en estas actuaciones, ese grupo especial actuaría de manera incompatible con el artículo 19 del ESD. El Grupo Especial que formuló el reciente informe del asunto *CE - Azúcar*, frente a una solicitud de que autorizara a la parte demandada a rectificar su lista de compromisos en materia de subvenciones a la exportación, desestimó la solicitud constatando lo siguiente:

> "A juicio del Grupo Especial, la aseveración de las Comunidades Europeas de que, habida cuenta de las circunstancias, el único curso de acción posible es que los reclamantes acepten la corrección o revisión de la Lista de las Comunidades Europeas no es una cuestión que el Grupo Especial esté facultado para resolver, ya que trasciende el alcance de la recomendación de un grupo especial, el cual, con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, debe limitarse a recomendar que el Miembro de que se trate ponga 'la medida en conformidad con el Acuerdo sobre la Agricultura'."[35]

Pregunta 64

México enumera en su respuesta varios "hechos" que, según afirma, el Grupo Especial puede "ver y considerar" sin necesidad de determinar si los Estados Unidos han infringido las obligaciones que les corresponden en virtud del TLCAN. Pero los "hechos" que México pide que el Grupo Especial "vea y considere" no demuestran los elementos que México tendría que acreditar para ampararse en la defensa del apartado d) del artículo XX. Para respaldar su defensa basada en esa disposición México debe demostrar que sus medidas fiscales son "necesarias para lograr la

[34] Como ya han explicado los Estados Unidos, cualquier "flexibilidad" que continúe otorgando el artículo XXIII del GATT corresponde a los Miembros actuando conjuntamente, y no a los grupos especiales. *Véanse* las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, párrafo 35.

[35] Informe del Grupo Especial, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, WT/DS265/R, distribuido el 15 de octubre de 2004 (con recurso ante el Órgano de Apelación pendiente sobre otras cuestiones), párrafo 7.353.

observancia" de leyes o reglamentos. Aun con la tesis de México, si los Estados Unidos ya observan sus obligaciones correspondientes al TLCAN respecto del acceso al mercado para el azúcar mexicano -como afirman los Estados Unidos que efectivamente ocurre- entonces las medidas fiscales de México no pueden ser "necesarias para lograr la observancia" de esas obligaciones. Por lo tanto, el Grupo Especial no puede evaluar si las medidas fiscales de México son o no "necesarias para lograr la observancia", o están destinadas a ello, sin resolver la cuestión de si los Estados Unidos infringen o no sus obligaciones derivadas del TLCAN.

La respuesta de México también parece ser contradictoria en sí misma. Por un lado México afirma con toda claridad que el Grupo Especial no tiene "competencia" para resolver "si los Estados Unidos han violado sus obligaciones contenidas en el Anexo 703.2 del TLCAN"; pero por otro lado México pide al Grupo Especial "determinar … si los Estados Unidos se rehusaron a someterse al mecanismo de solución de diferencias del TLCAN para resolver el agravio planteado por México".[36] México señala que este último análisis "no involucra puntos finos de derecho peculiares al tratado de libre comercio" y "la cuestión es esencialmente … de hecho a ser determinada por referencia al texto llano del Capítulo XX y no involucra el tipo de pruebas que serían presentadas a un panel del TLCAN ni el tipo de interpretación que éste tendría que hacer".[37] Sin embargo, semejante labor constituiría palmariamente una interpretación y aplicación del TLCAN. El solo hecho de que México crea que la cuestión de si los Estados Unidos infringen o no sus obligaciones del Capítulo XX del TLCAN es menos complicada que la de si los Estados Unidos infringen sus obligaciones de acceso a los mercados contraídas en virtud del TLCAN en nada quita que lo primero sea un pedido de que el Grupo Especial realice una interpretación y aplicación del TLCAN, cosa que no puede hacer según ha dicho México muy claramente.

Tampoco es exacto lo que México identifica como "hechos", ni que tales supuestos "hechos" no hayan sido controvertidos por los Estados Unidos.[38] La afirmación de México según la cual "los intentos de México por encontrar una solución a través de los mecanismos institucionales [del TLCAN] se han visto frustrados por los actos y omisiones de Estados Unidos"[39] no es un hecho: es una conclusión que México extrae y que se basa en una opinión -que los Estados Unidos no comparten- acerca de lo que exigían las disposiciones del TLCAN sobre la solución de controversias y cómo debe desarrollarse la solución de controversias conforme a esas disposiciones.

También afirma México que "es incorrecto sugerir que un grupo especial nunca puede pronunciarse sobre un tratado internacional distinto de la OMC".[40] Pero la posición de los Estados Unidos no es que "un grupo especial nunca puede pronunciarse sobre un tratado internacional distinto de la OMC", sino que en esta diferencia nada requiere que el Grupo Especial lo haga ni le da fundamento para hacerlo. Este Grupo Especial fue establecido para resolver una diferencia de la OMC sobre la conformidad de medidas fiscales de México con sus obligaciones en el régimen de la OMC. Las opiniones acerca de las obligaciones que el TLCAN impone a las partes, o de si los Estados Unidos las observan, no son pertinentes respecto de esta averiguación.

---

[36] Respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, páginas 18-19 (traducción de cortesía revisada).

[37] *Ibid.*, página 19 (traducción de cortesía revisada).

[38] *Véanse, por ejemplo,* las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, párrafos 61-67.

[39] Respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, página 18 (traducción de cortesía revisada).

[40] *Ibid.*

Pregunta 66

El artículo XXIV del GATT establece que las disposiciones del Acuerdo "no impedirán … el establecimiento de … una zona de libre comercio" siempre que se cumplan determinadas condiciones. Pero la cita del apartado d) del artículo XX que hace México no resuelve el dilema creado por México al interpretar "leyes o reglamentos" en el sentido de que abarca las obligaciones derivadas de un acuerdo internacional. Si "leyes o reglamentos" abarca las obligaciones derivadas de un acuerdo internacional, como sostiene México, entonces incluye las obligaciones resultantes de cualquiera de ellos, incluido el Acuerdo sobre la OMC. La interpretación de México sobre la expresión "leyes o reglamentos" no tiene aspecto alguno que pueda limitarla a los acuerdos referentes a zonas de libre comercio. Por lo tanto, la interpretación de México sobre el apartado d) del artículo XX queda en conflicto con el artículo 23 del ESD, y aceptarla significaría privar de todo significado esta última disposición. Los Miembros de la OMC ya no estarían obligados a aplicar y acatar las normas del ESD al procurar la reparación de una violación de obligaciones conforme a los acuerdos abarcados, sino que por efecto del apartado d) del artículo XX estarían facultados para decidir a su propio arbitrio si ha habido o no tal violación y los recursos que hubieran de emplear al respecto.

Pregunta 68

A juicio de las partes, ¿codifica el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados un principio de derecho internacional con arreglo al cual una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes puede facultar a la otra parte para alegar esa violación como causa para, entre otras cosas, suspender la aplicación de ese tratado total o parcialmente, pero no para suspender la aplicación de un tratado multilateral distinto? De la respuesta de México parece desprenderse que México comparte la opinión de los Estados Unidos de que el artículo 60 no es pertinente a los efectos de esta diferencia.

A MÉXICO:

Pregunta 82 a)

Al responder a esta pregunta México afirma que "la distribución de los bienes que son objeto de la Ley del IEPS no está gravada con el impuesto, a menos que se trate de servicios de intermediación mercantil que involucran la participación de terceras partes a través de las cuales se lleva a cabo la enajenación". Si bien es cierto que el impuesto sobre la distribución no se aplica a los productos distribuidos por el productor de refrescos o jarabes, ello no se debe a que la Ley del IEPS "exima" de ese impuesto los productos distribuidos por el productor de refrescos o jarabes. Se debe a que el impuesto sobre la distribución se aplica a los bienes *enajenados* mediante servicios de comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución. Por lo tanto, cuando un productor de refrescos o jarabes actúa como su propio distribuidor, no existe enajenación de bienes mediante servicios de distribución. Las respuestas de México a los puntos b) y c) de la pregunta 82 confirman esta interpretación. La primera de ellas indica que no se aplica el impuesto sobre la distribución cuando los servicios respectivos correspondan a "la enajenación de bienes" que no están "obligados a pagar el [IEPS]".[41] El punto c) de la pregunta 82 indica que son sujetos del impuesto las personas físicas y morales que presten los servicios de distribución "con motivo de la enajenación de ... refrescos y sus concentrados".[42]

[41] Respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, página 25 (traducción de cortesía revisada). (sin subrayar en el original)

[42] *Ibid.*, página 26 (traducción de cortesía revisada). (sin subrayar en el original)

Pregunta 82 c)

Aunque el "propósito" de las medidas fiscales de México no da respuesta a la pregunta referente a si esas medidas fiscales se aplican "de manera que se proteja la producción nacional" en el sentido del artículo III del GATT, las numerosas declaraciones de legisladores mexicanos en la época de la aprobación de la Ley del IEPS demuestran un propósito muy claro de proteger la rama de producción mexicana de azúcar de caña.[43] La Suprema Corte de Justicia de México llegó a la misma conclusión en múltiples oportunidades declarando con toda claridad que las medidas fiscales de México tenían por objeto "proteger la industria de azúcar de caña".[44] Las aseveraciones de México en esta diferencia en el sentido de que sus medidas fiscales tenían por objeto hacer cumplir supuestas obligaciones de los Estados Unidos derivadas del TLCAN parecen ser simplemente una tentativa de justificar *a posteriori* la imposición de las medidas fiscales de México.

Pregunta 84

Durante la segunda reunión sustantiva, México hizo referencia a disposiciones concretas de los Acuerdos abarcados de la OMC que utilizan expresiones como "leyes", "reglamentos" y "derecho internacional" en formas diferentes. Se ruega a México que identifique de forma más precisa esas disposiciones concretas.

México argumenta en su respuesta que en el Acuerdo sobre la OMC hay numerosas referencias a "leyes y reglamentos", y que cuando los negociadores pretendieron limitar tales términos a medidas internas, lo hicieron expresamente; en consecuencia, la referencia a "las leyes y los reglamentos", del apartado d) del artículo XX, incluye no sólo las leyes y reglamentos internos del Miembro cuya medida se discute (en este caso, México), sino también los de otros Miembros y el derecho internacional como tal.

Una formulación completa del argumento de México, como la que se ha hecho, ilustra hasta qué extremos llegaría el argumento de texto planteado por México y cuántas consecuencias resultarían de su aceptación. Cualquier Miembro podría adoptar medidas necesarias para lograr la observancia de leyes o reglamentos *de otro* Miembro, o de cualquier obligación derivada de acuerdos internacionales.

México ha presentado una lista de disposiciones en que se hace referencia a "leyes o reglamentos", aunque no ha presentado ningún análisis de esa lista (y los Estados Unidos no han podido examinar todos y cada uno de sus elementos). Pero resulta evidente que, aunque algunos de los ejemplos citados en la lista de México (como el párrafo 4 del artículo III del GATT) no incluyen las disposiciones cuyo alcance se limita expresamente al derecho *interno*, implícitamente tienen esa limitación porque así resulta de su contexto y de la función que cumple la disposición. El párrafo 4 del artículo III, por ejemplo, por definición sólo puede referirse a medidas *internas*.

Cuando los redactores quisieron referirse a un acuerdo internacional o al derecho internacional en general, o a las leyes y reglamentos de un Miembro distinto de aquél a cuyos derechos y obligaciones se refería la respectiva disposición, lo establecieron así expresamente y con carácter excepcional. Por ejemplo, los Estados Unidos recuerdan las disposiciones del párrafo 1 del artículo X del GATT que obligan a publicar los acuerdos internacionales que afecten al comercio de bienes o servicios, disponiéndolo *explícitamente además* de la publicación de "las leyes o reglamentos". Con respecto a las medidas de otros Miembros, los Estados Unidos señalan el ejemplo de las disposiciones del párrafo 8 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* acerca de la notificación cruzada de medidas de otros Miembros.

[43] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.

[44] *Ibid.*, párrafos 49-53 (Estados Unidos - Prueba documental 31).

Pregunta 85

En su respuesta a la pregunta del Grupo Especial, México afirma que el TLCAN tiene efectos directos en el derecho mexicano debido a su propio sistema constitucional y jurídico. Precisamente del mismo modo en que el sistema constitucional y jurídico propio de México determina que el TLCAN tenga efectos directos en México, el sistema constitucional y jurídico de los Estados Unidos determina que el TLCAN no tenga efectos directos en los Estados Unidos.

Pregunta 86

Véanse las observaciones referentes a la pregunta 61.

Pregunta 87

En su respuesta a la pregunta del Grupo Especial, México afirma lo siguiente: "Hay dos violaciones al TLCAN: la negativa de permitir el acceso al mercado, y la negativa persistente de someterse al mecanismo de solución de controversias, cuando los Estados Unidos tenían una obligación positiva de hacerlo conforme al Capítulo XX del TLCAN".[45] Sin embargo, la afirmación de México de que los Estados Unidos han infringido las disposiciones del TLCAN sobre la solución de controversias parece contradecir el anterior reconocimiento por México de la falta de "procedimientos automáticos" en el procedimiento de solución de controversias del Capítulo XX del TLCAN y la "insuficiencia del procedimiento de selección de los miembros de los paneles conforme al Capítulo XX del TLCAN".[46] México no puede combinar lo que evidentemente considera deficiencias de las disposiciones del TLCAN sobre solución de controversias con la alegación de que los Estados Unidos han infringido esas disposiciones.

Los Estados Unidos señalan asimismo que las alegaciones de México según las cuales los Estados Unidos habrían infringido el TLCAN -ya sea respecto de las disposiciones sobre acceso al mercado para el azúcar o respecto de la solución de controversias[47]- no son más que eso: alegaciones. No son determinaciones jurídicas (o "actos ilegales") que el Grupo Especial pudiera tomar como "hechos" en esta diferencia.

Pregunta 90

México ha hecho en su respuesta a esta pregunta una enumeración de cinco medidas dando su denominación, pero sin presentar ninguna información a su respecto y no ha facilitado su texto. Los Estados Unidos presentan las siguientes observaciones y los textos de las medidas enumeradas por México.

[45] Respuestas de México a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, página 28 (traducción de cortesía revisada).

[46] Declaración final de México en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafo 27.

[47] La respuesta de México parece ser la primera vez que México alega que los Estados Unidos han infringido, además de las disposiciones sobre acceso al mercado para el azúcar, las disposiciones sobre solución de controversias del Capitulo XX. Los Estados Unidos han interpretado la defensa de México basada en el apartado d) del artículo XX en el sentido de que México alega que sus medidas fiscales son necesarias para lograr la observancia de supuestas obligaciones de los Estados Unidos, con arreglo al TLCAN, respecto del acceso al mercado para el azúcar mexicano. La aseveración de México de que los Estados Unidos también han infringido supuestamente las disposiciones del Capítulo XX del TLCAN demuestra la deplorable facilidad con que México modifica su posición para tratar de apuntalar una defensa insostenible.

JMAF

La primera medida enumerada por México, un anuncio publicado en el Diario Oficial el 11 de octubre de 2001, aumentó los aranceles aplicados por México a la fructosa al 156 por ciento para la partida SA 1702.4099 y al 210 por ciento para las partidas SA 1702.5001, 1702.6001, 1702.6002 y 1702.6099, a partir del 12 de octubre de 2001. Se adjunta en la Prueba documental 59 de los Estados Unidos.

La segunda medida enumerada por México se adjunta en la Prueba documental 60 presentada por los Estados Unidos. En este Decreto, publicado en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 2001, el Gobierno de México publicó sus tipos arancelarios para 2002 conforme a diversos acuerdos sobre comercio preferencial. El artículo 49 de ese Decreto, en la página 114, exige un permiso de importación expedido por la Secretaría de Economía como requisito para importar productos de origen norteamericano al tipo preferencial. Dispone que ese permiso se otorgará automáticamente a menos que la Secretaría de Economía decida suspender beneficios correspondientes al TLCAN como consecuencia de la inobservancia por los Estados Unidos de sus obligaciones referentes a los edulcorantes, en cuyo caso la Secretaría de Economía limitará o pondrá fin al otorgamiento de tales permisos.

La tercera medida enumerada por México se adjunta en la Prueba documental 61 presentada por los Estados Unidos. En esta medida, publicada en el Diario Oficial el 22 de abril de 2002, el Secretario de Economía, Sr. Ernesto Derbez, se refiere entre otras cosas al Decreto de 31 de diciembre de 2001, a una supuesta negación de acceso al mercado por los Estados Unidos a través de la limitación del azúcar mexicano a un contingente arancelario de 148.000 toneladas métricas, a la supuesta frustración de medios establecidos en el TLCAN para la solución de controversias, y al propósito de esta medida de restablecer el equilibrio en el sector de los edulcorantes. Mediante este anuncio la Secretaría de Economía pone fin al sistema de licencias automáticas y establece un contingente arancelario de 148.000 toneladas métricas, con validez únicamente hasta el 30 de septiembre de 2002, para la importación con tipos de derechos preferenciales de mercancías de origen estadounidense clasificadas en las partidas SA 1702.4099, 1702.5001, 1702.6001, 1702.6002 y 1702.6099.

La cuarta medida enumerada por México es la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS), que los Estados Unidos presentaron en su Prueba documental 1 (con sus enmiendas en las Pruebas documentales 2, 3 y 4 presentadas por los Estados Unidos).

La quinta medida es la cancelación por México de sus derechos antidumping sobre el JMAF, incompatibles con los regimenes de la OMC y del TLCAN, que se publicó el 13 de mayo de 2002.

Como México no ha presentado información sobre otras importantes medidas que corresponden al pedido del Grupo Especial, los Estados Unidos presentan información sobre esas medidas como observación a la respuesta de México.

1) Una resolución publicada en el Diario Oficial el 1° de marzo de 2002: *Acuerdo que modifica el similar que establece la clasificación y codificación de mercancías cuya importación y exportación está sujeta al requisito de permiso previo por parte de la Secretaría de Economía.* Establece un requisito de permiso previo para la importación de todos los productos originarios del TLCAN de origen estadounidense clasificados en las partidas SA 1702.4099, 1702.5001, 1702.6001, 1702.6002, 1702.6099 y 1702.9099. El *Acuerdo que establece la clasificación y codificación de mercancías cuya importación y exportación está sujeta al requisito de permiso previo por parte de la Secretaría de Economía*, publicado en el Diario Oficial el 26 de marzo de 2002, modificado el 15 de diciembre de 2003, puede obtenerse en el sitio Web de la Secretaría de Economía:

http://www.economia.gob.mx/pics/p/p1376/A60.pdf. Su artículo 4 establece un requisito de permiso previo para la importación de todos los productos originarios del TLCAN de origen estadounidense clasificados en las partidas SA 1702.4099, 1702.5001, 1702.6001, 1702.6002, 1702.6099 y 1702.9099. En la Prueba documental 62 presentada por los Estados Unidos se facilita un ejemplar de la resolución de 1° de marzo de 2002, y en la Prueba documental 63 se presenta un ejemplar de la resolución modificada sobre permisos de importación.

2) Un decreto publicado en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 2002: *Decreto por el que se establece la tasa aplicable durante 2003 del Impuesto General de Importación para las mercancías originarias de América del Norte*. Su texto se presenta en Estados Unidos - Prueba documental 64. En este Decreto el Gobierno de México publicó los tipos arancelarios del TLCAN que entraron en vigor el 1° de enero de 2003. En esta última fecha vencía el plazo para la eliminación de los aranceles de muchos productos conforme al TLCAN, incluida la fructosa. La segunda disposición transitoria del Decreto, en las páginas 8-9, establece que de conformidad con los derechos y obligaciones internacionales de México, a partir del 1° de enero de 2003 la importación en régimen de franquicia de productos de origen estadounidense clasificados en las partidas SA 1702.4099, 1702.5001, 1702.6001, 1702.6002 y 1702.6099 requerirá un permiso de importación de la Secretaría de Economía que se otorgará en las condiciones establecidas por esa Secretaría en un acuerdo publicado en el Diario Oficial. La resolución aludida parece ser la que se publicó el 20 de marzo de 2003, mencionada a continuación.

3) Una resolución publicada en el Diario Oficial el 20 de marzo de 2003: *Acuerdo que establece los criterios para otorgar permisos previos por parte de la Secretaría de Economía, a las importaciones definitivas de fructosa originarias de los Estados Unidos de América*. Su artículo 2 establece que, de conformidad con los derechos y obligaciones internacionales de México, los criterios que se aplicarán para otorgar los permisos de importación correspondientes a las mercancías originarias de los Estados Unidos de América comprendidas en las partidas SA 1702.40.99, 1702.60.01, 1702.60.02 y 1702.60.99 se publicarán "cuando existan las condiciones necesarias para tal efecto" (y no antes de eso). El artículo 1 de esta resolución dispone un régimen de licencias automáticas para pequeñas cantidades de fructosa cristalina pura clasificada en la partida SA 1702.5001; los considerandos ponen de manifiesto que ese régimen sólo se establece porque la fructosa cristalina pura no se produce en México, no puede sustituirse por el azúcar, y sus usuarios fuera de la industria embotelladora se vieron afectados negativamente por los derechos aplicados a las importaciones de ese insumo. Los artículos 3 y 4 de la resolución de 20 de marzo disponen que el régimen de licencias automáticas se mantendrá para la importación temporaria de JMAF (para productos destinados a la exportación) y para las importaciones de la partida SA 1702.9099. Se adjunta un ejemplar de esta resolución en la Prueba documental 65 presentada por los Estados Unidos.

Como indican las medidas citadas, las importaciones de JMAF de origen estadounidense están sujetas a un régimen de licencias no automáticas, salvo las correspondientes a las partidas SA 1702.5001 y 1702.9099 y las importaciones temporales. No se ha publicado criterio alguno respecto de la expedición de permisos no automáticos. Además, las importaciones de JMAF de origen estadounidense están sujetas a los derechos NMF a menos que la Secretaría de Economía haya otorgado un permiso. A comienzos de enero un importante exportador estadounidense envió un camión de JMAF, como ensayo, a la frontera mexicana. No se permitió su ingreso, sin hacer referencia a ninguna obligación de pago de derechos sino porque el envío carecía de permiso de importación. La empresa, entonces, pidió un permiso de importación a la Secretaría de Economía. A fines de enero la Secretaría informó a la empresa de que se denegaba el permiso debido a la

supuesta negación de acceso al mercado de los Estados Unidos para el azúcar mexicano, y tampoco se otorgaría hasta que quedara resuelta la cuestión bilateral sobre el azúcar. Entonces los representantes de la empresa se reunieron en la Ciudad de México con un alto funcionario de la Secretaría de Economía, que les informó de que tenía instrucciones de denegar los permisos de importación de JMAF por tiempo indeterminado hasta que se resolviera la cuestión del acceso al mercado para el azúcar. Otra empresa que importa JMAF a México ha informado a los Estados Unidos de que la Secretaría de Economía le ha denegado permisos de importación de JMAF basándose en que esa importación está sujeta a permisos y no se han publicado los criterios para su otorgamiento.

Azúcar

El Gobierno de México publicó en el Diario Oficial, el 26 de septiembre de 2003, un decreto por el que se establece un contingente arancelario para el azúcar hasta el 31 de diciembre de 2003. Ese decreto ha sido presentado por los Estados Unidos como su Prueba documental 9, y se lo analiza en la nota 30 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos. El 12 de noviembre de 2004, el Gobierno de México publicó un decreto por el que se establece un contingente arancelario para el azúcar y un contingente arancelario separado para el azúcar de origen costarricense, por el período comprendido hasta el 31 de diciembre de 2004. En ambos casos las importaciones comprendidas en el contingente arancelario se encauzaron exclusivamente por conducto de FEESA, una entidad estatal mexicana, como se analiza en la nota 30 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

ANEXO C-7*

RESPUESTAS DE GUATEMALA A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

(20 de diciembre de 2004)

A GUATEMALA:

1. En el párrafo 14 de la versión escrita de su declaración oral de fecha 3 de diciembre, Guatemala afirmó que "incumbe entonces al Grupo Especial examinar cuidadosamente la solicitud [de los Estados Unidos] para cerciorarse de que la misma se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD". Se ruega a Guatemala que desarrolle su declaración y explique al Grupo Especial si desea formular otras observaciones respecto de si, a su juicio, la solicitud de los Estados Unidos cumple lo establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

No corresponde a Guatemala establecer si la solicitud de Estados Unidos cumple con lo establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

2. En el párrafo 6 de la versión escrita de su declaración oral de fecha 3 de diciembre, Guatemala afirmó que "el Grupo Especial debe atender el llamado de México en cuanto a que considere, en el curso de sus deliberaciones, la importancia de la actividad azucarera en México y las implicaciones que las reformas en este sector acarrean para este país". Se ruega a Guatemala que transmita cualquier opinión que tenga con respecto a esta declaración y, en particular, respecto del modo en que, en su caso, el Grupo Especial debería considerar en el curso de sus deliberaciones los factores destacados por Guatemala.

Aparte de lo expresado durante la audiencia oral, Guatemala no tiene comentarios adicionales en esta materia.

---

* El Anexo C-7 contiene las respuestas de Guatemala a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva. Este texto fue originalmente presentado en español por Guatemala.