

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS31/R

14 de marzo de 1997

(97-0939)

Original: inglés

CANADÁ - DETERMINADAS MEDIDAS QUE AFECTAN A LAS PUBLICACIONES

Informe del Grupo Especial

El presente informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto "Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones" se distribuye a todos los Miembros, de conformidad con lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). El informe se distribuye como documento no reservado a partir del 14 de marzo de 1997 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia pueden presentar una apelación en relación con el informe de un Grupo Especial, que las apelaciones están limitadas a las cuestiones de derecho abordadas en el informe del Grupo Especial y a las interpretaciones jurídicas que éste haga y que no se podrá establecer comunicación *ex parte* alguna con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación respecto de las cuestiones que el Grupo o el Órgano estén examinando.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	1
A. Código Arancelario 9958 - Prohibición de las importaciones	1
B. Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo	2
C. Tarifas postales financiadas y comerciales	4
i) Tarifas "financiadas"	5
ii) Tarifas comerciales "canadienses" y comerciales "internacionales" ...	7
III. ARGUMENTOS PRINCIPALES	9
A. Código Arancelario 9958 - Prohibición de las importaciones	10
i) Párrafo 1 del artículo XI	10
ii) Apartado d) del artículo XX	10
"Lograr la observancia"	11
"Necesarias"	13
iii) Preámbulo del artículo XX	14
B. Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo	15
i) Relación entre el párrafo 2 del artículo III y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS)	19
Aplicabilidad del artículo III del GATT de 1994	19
"Impuestos aplicados directa o indirectamente a los productos"	23
ii) Conformidad de la Parte V.I con el artículo III del GATT de 1994	28
a) Primera oración del párrafo 2 del artículo III	29
La cuestión de los productos similares	29
Discriminación	41
b) Segunda frase del párrafo 2 artículo III	45
Productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente	45
... de manera que se proteja la producción nacional	49
c) Párrafo 4 del artículo III	56
C. Tarifas postales financiadas y comerciales	57
i) Párrafo 4 del artículo III	57
"... cualquier ... reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso ..."	57
La cuestión del producto similar	67
Trato concedido a las revistas importadas y nacionales	67
ii) El párrafo 8 b) del artículo III	68
IV. EXAMEN PROVISIONAL	77

	<u>Página</u>
V. CONSTATAACIONES	79
A. Introducción	79
B. Código Arancelario 9958	79
C. Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo	82
i) Aplicabilidad del GATT de 1994	82
ii) El párrafo 2 del artículo III del GATT	85
iii) La cuestión del producto similar	86
iv) Aplicación de impuestos superiores: "directa ni indirectamente"	88
D. Tarifas postales	88
i) Tarifas "internacionales" frente a tarifas "comerciales canadienses" y "financiadas"	89
ii) Aplicabilidad del párrafo 8 b) del artículo III al sistema de tarifas "financiadas"	91
E. Observaciones finales	93
VI. CONCLUSIONES	93

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 11 de marzo de 1996, los Estados Unidos solicitaron al Canadá la celebración de consultas conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y el artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) en relación con determinadas medidas del Canadá que afectan a las publicaciones, a saber: las medidas por las que se prohíbe o restringe la importación de determinadas publicaciones periódicas en el Canadá; el régimen fiscal de las llamadas publicaciones periódicas "con ediciones separadas"; y la concesión de tarifas postales favorables a determinadas publicaciones canadienses (WT/DS31/1). Esas consultas se celebraron el 10 de abril de 1996. Como no dieron como resultado un arreglo satisfactorio de la cuestión, los Estados Unidos, en una comunicación de fecha 24 de mayo de 1996, solicitaron al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que estableciera un grupo especial para que examinara el asunto (WT/DS31/2).

1.2 El OSD, en su reunión de 19 de junio de 1996, estableció un Grupo Especial para que examinara el asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del ESD. En el documento WT/DS31/3, la Secretaría informó de que el Grupo Especial tendría el mandato uniforme siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado los Estados Unidos en el documento WT/DS31/2, 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."

1.3 El Grupo Especial quedó constituido el 25 de julio de 1996, con la composición siguiente:

Presidente: Sr. Lars Anell

Miembros: Sr. Victor Luiz do Prado
Sr. Michael Reiterer

1.4 Ningún Miembro se reservó el derecho a participar como tercero en el procedimiento del Grupo Especial.

1.5 El Grupo Especial se reunió con las partes en la diferencia los días 11 de octubre de 1996 y 14 y 15 de noviembre de 1996. El Grupo Especial presentó su informe a las partes el 21 de febrero de 1997.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 El Grupo Especial debía examinar tres medidas adoptadas por el Canadá: el Código Arancelario 9958, que prohíbe la importación en el Canadá de determinadas publicaciones periódicas; la Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo, puesta en aplicación en virtud del Proyecto de Ley C-103, de 15 de diciembre de 1995, conforme a la cual se impone un impuesto especial de consumo a determinadas publicaciones periódicas "con ediciones separadas"; y la aplicación de determinadas tarifas postales favorables a determinadas publicaciones periódicas canadienses, sobre la base de disposiciones adoptadas por la Corporación de Correos del Canadá y el Ministerio del Patrimonio Cultural Canadiense.

A. Código Arancelario 9958 - Prohibición de las importaciones

2.2 En 1965, el Gobierno del Canadá estableció el Código Arancelario 9958, que se incluyó en la Lista VII del Arancel de Aduanas. Su aplicación se basa en el artículo 114 del Arancel de Aduanas

en que se dispone que "la importación en el Canadá de los productos enumerados o mencionados en la Lista VII queda prohibida".¹ El Código Arancelario 9958 se aplica si un número de una publicación periódica importado en el Canadá es una edición especial, lo que incluye las ediciones separadas o las ediciones regionales, que contiene anuncios dirigidos principalmente a un mercado del Canadá y que no aparecen de forma idéntica en todas las ediciones de ese número de la publicación distribuido en el país de origen de la publicación. En la definición que hace el Código de "número" se incluyen los números anuales especiales, mientras que por "publicación periódica" se entiende una publicación cuyos números, aparte del número anual especial, se publican a intervalos regulares de más de seis días y de menos de 15 semanas y se distribuyen como números de una publicación específica o como suplemento de más de un diario, aunque quedan excluidos los catálogos, diarios o publicaciones periódicas cuya función principal sea el estímulo, la promoción o el desarrollo de las bellas artes, la literatura, la ciencia o la religión.

2.3 A los efectos de determinar si una anuncio está principalmente dirigido al mercado canadiense, se tienen en cuenta varios factores, por ejemplo si hay elementos de atracción para el mercado canadiense, referencias al impuesto sobre bienes y servicios, listas de direcciones canadienses en lugar de direcciones extranjeras e invitaciones concretas a los consumidores canadienses únicamente.

2.4 El Código también se aplica en los casos en que el número de una publicación periódica importada en el Canadá sea una edición en que más del 5 por ciento del contenido publicitario consiste en anuncios dirigidos al mercado canadiense. Los anuncios dirigidos al mercado canadiense incluyen aquellos en que se indican fuentes concretas de obtención de productos o servicios en el Canadá o en que se indican condiciones concretas relacionadas con la venta de productos o servicios en el Canadá.² El Ministerio de la Renta de los Derechos de Aduana y los Impuestos Indirectos envía una notificación a la editorial de una publicación en el caso en que se considere que ésta infringe el Código Arancelario 9958.³

2.5 En 1988, el Parlamento del Canadá aprobó una excepción al Código Arancelario 9958 que permite a las editoriales canadienses que sus publicaciones, que por lo demás deben ser números canadienses de publicaciones canadienses, sean compuestas en tipografía o impresas total o parcialmente en los Estados Unidos.

B. Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo

2.6 En 1995, se aprobó el Proyecto de Ley C-103, que añadió la Parte V.I - Impuestos a las publicaciones periódicas con ediciones separadas, a la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo.⁴ En virtud de esa enmienda se impone, aplica y recauda, respecto de cada edición separada de una publicación periódica, un impuesto igual al 80 por ciento del valor de todos los anuncios incluidos

¹R.S.C. 1985, c.41 (3rd Suppl.) enmendado el 30 de abril de 1996, s.114, Sch. VII, Item 9958, (1996 Customs Tariff: Departmental Consolidation) Ottawa, Ministro de Suministros y Servicios del Canadá, 1996.

²El Ministerio de la Renta Nacional de los Derechos de Aduana y los Impuestos Indirectos ha adoptado y publicado directrices detalladas relativas a la aplicación y administración del Código 9958 del Arancel de Aduanas (Revenue Canada Memorandum D9-1-10, 21 de mayo de 1993).

³El Reglamento de Importación de Publicaciones Periódicas (C.R.C., c.533, enmendado el 30 de abril de 1996) describe el proceso de examen realizado por un funcionario o por el Viceministro del Ministerio de la Renta Nacional de los Derechos de Aduana y los Impuestos Indirectos.

⁴Ley por la que se modifica la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo y la Ley del Impuesto sobre la Renta, S.C. 1995, c. 46.

en la edición separada. Ese impuesto se aplica a cada número publicado. El valor de todos los anuncios en una edición separada de una publicación periódica es el total de todos los derechos brutos percibidos por todos los anuncios contenidos en la edición.⁵ Por "publicación periódica" se entiende el material impreso publicado en una serie de números que aparecen por lo menos dos veces al año y no más de una vez por semana. Cuando un número de una publicación se publica en varias versiones, cada versión se considera una edición de ese número. Cada edición de un número debe considerarse de modo separado cuando se determina si la edición es una edición separada. La definición de "publicación periódica" excluye de modo explícito los catálogos constituidos fundamentalmente por anuncios.⁶

2.7 La enmienda define la expresión "edición separada" como la edición de un número de una publicación periódica que:

- i) se distribuya en el Canadá;
- ii) tenga más del 20 por ciento de su material editorial que sea idéntico o fundamentalmente idéntico al material editorial que aparece en una o más ediciones excluidas de uno o más números de una o más publicaciones periódicas; y
- iii) contenga anuncios que no aparecen de forma idéntica en las ediciones excluidas.

Hay dos disposiciones de exclusión. En virtud de la primera, una edición particular no es una edición separada si es una edición que se distribuye fundamentalmente fuera del Canadá. Ésta es una exención que se aplica a las ediciones que se distribuyen en el Canadá pero cuya distribución se realiza fundamentalmente fuera del Canadá. En virtud de la segunda exclusión, una edición particular de un número de una publicación que podría considerarse por lo demás una edición separada no constituye una edición separada si todos los anuncios de la edición particular aparecen de forma idéntica en una o más ediciones de ese número que se distribuyan fundamentalmente fuera del Canadá y que tengan una distribución combinada fuera del Canadá mayor que la distribución en el Canadá de esa edición particular. El objetivo de esa medida es evitar que una editorial se ampare en esa exención incluyendo también todos los anuncios de su edición separada destinada al Canadá en una de sus ediciones excluidas que tenga una distribución muy limitada.⁷

2.8 Además, una disposición de prelación otorga un trato limitado de "prelación" a determinadas publicaciones periódicas que distribuyeron ediciones separadas en el Canadá con anterioridad al 26 de marzo de 1993. Una publicación particular tiene derecho al trato de "prelación", y por tanto no está sujeta al impuesto aplicado a las ediciones separadas, si el número de ediciones separadas que publica anualmente no supera el número de ediciones separadas que se distribuyeron durante el período de 12 meses que finalizó el 26 de marzo de 1993, a condición de que las publicaciones sigan teniendo un contenido y una dirección editoriales similares a los de las ediciones separadas distribuidas con anterioridad a esa fecha. Si el número de ediciones separadas anuales aumenta, el impuesto se aplica a las ediciones separadas adicionales.⁸

2.9 Dependiendo de las circunstancias, el responsable del pago del impuesto es el editor, una persona que tiene conexión con el editor, el distribuidor, la imprenta o el vendedor mayorista de la edición

⁵*Ibid.*, s. 38.

⁶*Ibid.*, ss. 35 (1) y 35 (5).

⁷*Ibid.*, ss. 35 (5).

⁸*Ibid.*, s. 39.

separada. (La Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo estipula que se puede considerar que una persona tiene conexión con otra si una de ellas está controlada por la otra o si ambas están controladas por otra misma persona.⁹ Una sociedad de capital está controlada por una persona si el 50 por ciento o más de su capital en acciones con derecho a voto pertenece a esa persona o a otras personas con la que ella no trata en condiciones de igualdad. Una sociedad personal está controlada por una persona si esa persona u otras personas con la que ella no trata en condiciones de igualdad tienen derecho al 50 por ciento o más de los ingresos de la sociedad.¹⁰) La persona responsable es la primera de esas personas residente en el Canadá.¹¹ La persona responsable puede estar controlada por nacionales o extranjeros o ser de propiedad de nacionales o extranjeros. A fin de asegurar la imposición y recaudación del impuesto, éste debe ser pagado por una persona que resida en el Canadá. Las personas que tienen conexión con la persona responsable son responsables conjunta y solidariamente del pago del impuesto.¹² Asimismo, en caso de que las personas responsables sean un distribuidor, un impresor o un vendedor mayorista y de que más de una de esas personas sean responsables, todas esas personas serán responsables conjunta y solidariamente del pago del impuesto.¹³ Cuando una persona que no sea el editor pague el impuesto especial de consumo correspondiente a una edición separada, se considera que esa persona ha pagado el impuesto en nombre del editor de la publicación. La legislación autoriza a esa persona a recuperar del editor el monto del impuesto ante un tribunal con jurisdicción competente o a deducir o retener esa cantidad de cualquier cantidad que dicha persona deba pagar al editor o distribuidor de la publicación.¹⁴

C. Tarifas postales financiadas y comerciales

2.10 En 1981, el Parlamento del Canadá estableció la Corporación de Correos del Canadá (denominada en adelante Correos del Canadá) como empresa de la Corona de conformidad con lo dispuesto en la Ley de la Corporación de Correos del Canadá (Ley de la CCC).¹⁵ Las empresas de la Corona se establecen con arreglo a tres métodos: una ley aprobada por el Parlamento; una célula de privilegio amparada en la Ley de Empresas Comerciales del Canadá; o una escritura de constitución amparada en la Ley de Empresas Comerciales del Canadá. Según un tratado de derecho de la Corona mencionado por el Canadá, las empresas de la Corona se establecen para aislar la gestión de una actividad de una intervención partidista continua y para proporcionar independencia frente a los estrictos controles financieros que ejercen en las estructuras ministeriales del Gobierno.¹⁶ El Gobierno del Canadá mantiene fundamentalmente el control sobre las empresas de la Corona y hace que éstas sean responsables ante él mediante la Ley de Administración Financiera (Ley de AF) y los reglamentos correspondientes. La Ley de AF intenta establecer un equilibrio entre los dos objetivos de responsabilidad pública e independencia del sector privado. El Parlamento está encargado de aprobar la creación, el mandato y la financiación de nuevas empresas matrices de la Corona. Se requiere la aprobación por el Gobierno

⁹*Ibid.*, ss. 35 (2).

¹⁰*Ibid.*, ss. 35 (3).

¹¹*Ibid.*, ss. 35 (1).

¹²*Ibid.*, s. 41.1.

¹³*Ibid.*, s. 41.2.

¹⁴*Ibid.*, ss. 41.3 (2).

¹⁵R.S.C. 1985, c. C-10.

¹⁶P. Lordon, *Crown Law* (Toronto, Butterworths, 1991), páginas 49, 57 y 58. Las cinco oraciones que figuran a continuación también provienen de esta fuente.

de los planes de operaciones y los presupuestos anuales y de las adquisiciones empresariales de envergadura. La Ley de AF y la Ley de la CCC establecen las responsabilidades relativas a la dirección de las empresas y a su gestión cotidiana.

2.11 En la publicación de Correos del Canadá titulada *Tarifas postales para publicaciones* (en vigor desde el 4 de marzo de 1996) se describen tres categorías de tarifas postales para las publicaciones objeto de la presente diferencia: las tarifas "financiadas" para publicaciones y las tarifas comerciales "canadienses" y comerciales "internacionales" para publicaciones. Las dos primeras categorías se aplican a publicaciones editadas e impresas en el Canadá. Las tarifas "financiadas" son tarifas que reciben una financiación del Gobierno canadiense, mientras que las tarifas comerciales se aplican a las publicaciones que no tienen derecho a obtener las tarifas "financiadas". Las tarifas "canadienses" son tarifas comerciales aplicables a las publicaciones canadienses, mientras que las tarifas comerciales "internacionales" se aplican a todas las publicaciones extranjeras enviadas por conducto de Correos del Canadá.

i) Tarifas "financiadas"

2.12 Desde el establecimiento de Correos del Canadá, el Gobierno le ha proporcionado fondos para financiar las tarifas especiales de correos aplicadas a las publicaciones que reúnen los requisitos sobre la base del Programa de ayuda a la distribución de publicaciones (denominado en adelante el Programa). El Programa, que se estableció para promover la cultura canadiense, proporciona ayuda por conducto de Correos del Canadá a publicaciones canadienses que reúnen los requisitos, inclusive revistas, enviadas a través de Correos del Canadá para su reparto en el Canadá. Las tarifas postales "financiadas" pueden ser utilizadas por publicaciones de pago de propiedad y control canadienses que se publiquen e impriman en el Canadá y cumplan determinadas prescripciones en materia editorial y de publicidad. En enero de 1990, el Gobierno anunció planes para eliminar gradualmente el Programa y sustituirlo por un sistema de financiación directa a publicaciones que reunieran los requisitos. Desde ese anuncio, se ha reducido gradualmente la financiación del Programa. El 30 de abril de 1996 era la fecha fijada para la abolición de la política vigente y del acuerdo de financiación del Programa concertado entre Correos del Canadá y el Ministerio del Patrimonio Cultural Canadiense (denominado en adelante Patrimonio Cultural Canadiense). A partir de ese momento, los fondos disponibles se habrían destinado a las editoriales que reunieran los requisitos mediante el sistema alternativo.¹⁷

2.13 El Programa y su estructura de financiación fueron prorrogados por tres años mediante un Memorando de Entendimiento (ME) firmado en marzo de 1996 que entró en vigor en mayo de 1996, concertado entre el Ministerio de Comunicaciones (actualmente Ministerio del Patrimonio Cultural Canadiense) y Correos del Canadá.¹⁸ En ese nuevo acuerdo se establece que el Patrimonio Cultural Canadiense proporciona financiación a Correos del Canadá en pagos trimestrales "a cambio de que se apliquen las tarifas postales establecidas para las publicaciones que reúnan los requisitos exigidos por el Programa de ayuda a la distribución de publicaciones", y transfiere la administración del programa de Correos del Canadá al Patrimonio Cultural Canadiense.¹⁹ El Patrimonio Cultural Canadiense ha solicitado a Correos del Canadá que, en virtud del nuevo acuerdo, deje de aplicar la reglamentación correspondiente a la Ley de la CCC a los envíos por correo de publicaciones que reciben la ayuda

¹⁷Boletín Oficial del Canadá, Parte II, Vol. 130, N° 10, Abolición del Reglamento de Periódicos y Revistas, SOR/96-209, 23 de abril de 1996, Exposición del análisis de las repercusiones del Reglamento.

¹⁸Memorando de Entendimiento (ME) relativo al Programa de ayuda a la distribución de publicaciones concertado entre el Ministerio de Comunicaciones y la Corporación de Correos del Canadá.

¹⁹Boletín Oficial del Canadá, Parte II, Vol. 130, N° 10.

mencionada, a partir de abril de 1996.²⁰ El 23 de abril de 1996, el Boletín Oficial del Canadá publicó la abolición del Reglamento de Periódicos y Revistas conforme al párrafo 1) del artículo 19 de la Ley de la CCC. Esa abolición estaba destinada a facilitar la transferencia de la evaluación de los requisitos que debían reunirse de Correos del Canadá al Patrimonio Cultural Canadiense, a fin de reducir los costos administrativos del Programa y de promover y simplificar la modificación de sus políticas²¹, y permitir a Correos del Canadá y al Patrimonio Cultural Canadiense responder de modo más adecuado y más rápido a las necesidades del Programa y de los usuarios.

2.14 Las cantidades autorizadas en virtud del ME son 58 millones de dólares canadienses para el período que comienza el 1° de mayo de 1996 y finaliza el 31 de marzo de 1997; 57,9 millones de dólares canadienses para el período comprendido entre el 1° de abril de 1997 y el 31 de marzo de 1998; y 47,3 millones de dólares canadienses para el período comprendido entre el 1° de abril de 1998 y el 31 de marzo de 1999.

2.15 El Patrimonio Cultural Canadiense administra las prescripciones en materia de requisitos para disfrutar del Programa sobre la base de los criterios indicados en la lista A del ME. El Patrimonio Cultural Canadiense es responsable de la administración de las prescripciones relativas al derecho a disfrutar del Programa, y Correos del Canadá debe aceptar para su distribución todas las publicaciones que tengan derecho a disfrutar del Programa una vez que las publicaciones reciban la aprobación del Patrimonio Cultural Canadiense. Para que se apliquen las tarifas financiadas a las publicaciones que tienen derecho a ellas, el editor debe concertar un acuerdo de venta con Correos del Canadá antes de poder hacer envíos postales acogiéndose al Programa. Las tarifas de correos para las publicaciones que tienen derecho a disfrutar del programa figuran en la lista C del ME y son las siguientes:

- a) Los primeros 10.000 ejemplares de un número enviado a suscriptores y distribuidores de prensa *bona fide* en el Canadá:

por kg o fracción:	Año 1: 0,390 dólares canadienses
	Año 2: 0,395 dólares canadienses
	Año 3: 0,405 dólares canadienses
o por número enviado individualmente, eligiéndose la cifra que sea mayor:	
	Año 1: 0,078 dólares canadienses
	Año 2: 0,079 dólares canadienses
	Año 3: 0,081 dólares canadienses

- b) Ejemplares que superan los primeros 10.000 ejemplares de un número enviado a suscriptores y distribuidores de prensa *bona fide* en el Canadá:

por kg o fracción:	Año 1: 0,430 dólares canadienses
	Año 2: 0,435 dólares canadienses
	Año 3: 0,445 dólares canadienses
o por número enviado individualmente, eligiéndose la cifra que sea mayor:	
	Año 1: 0,086 dólares canadienses
	Año 2: 0,087 dólares canadienses
	Año 3: 0,089 dólares canadienses

(Año 1: 1° de mayo de 1996 a 31 de marzo de 1997; Año 2: 1° de abril de 1997 a 31 de marzo de 1998; Año 3: 1° de abril de 1998 a 31 de marzo de 1999.)

²⁰*Ibid.*

²¹*Ibid.*

2.16 Para tener derecho a utilizar las tarifas financiadas, las publicaciones canadienses deben reunir por lo general los siguientes criterios: i) ser producidas por una persona o empresa cuya actividad principal sean las publicaciones²²; ii) ser de propiedad y estar sometidas a control de canadienses; iii) ser publicadas, impresas y enviadas por correo en el Canadá; iv) ser editadas en el Canadá²³; v) estar dentro de una de las categorías editoriales aceptadas²⁴; vi) cumplir la prescripción de distribución de pago mínima²⁵; vii) cumplir la prescripción del máximo de publicidad²⁶; viii) cumplir la prescripción de frecuencia²⁷; y ix) cumplir la prescripción del precio mínimo.²⁸

ii) Tarifas comerciales "canadienses" y comerciales "internacionales"

2.17 Correos del Canadá tiene autoridad para fijar tarifas comerciales diferentes de las reglamentadas, conforme al párrafo 1 del artículo 16 y al apartado a) del artículo 21 de la Ley de la CCC, respecto de cualquier persona que haya concertado un acuerdo con Correos del Canadá para a) una variación de las tarifas de correos para los envíos postales de esa persona debido a que ésta haga envíos globales, prepare los envíos de modo que facilite su procesamiento o reciba servicios adicionales en relación con sus envíos²⁹. A fin de aprovechar esa disposición y obtener tarifas y servicios postales comerciales, un editor debe concertar un acuerdo con Correos del Canadá. Respecto de las publicaciones canadienses, ese acuerdo se denomina "Acuerdo de venta de productos de correos para publicaciones canadienses"³⁰, y respecto de las publicaciones extranjeras enviadas por correo desde el Canadá, ese acuerdo se denomina "Acuerdo de venta de productos de correos para publicaciones internacionales (distribución canadiense)"³¹. Esos Acuerdos están destinados a ayudar a las publicaciones canadienses y extranjeras y a sus suscriptores reduciendo los gastos del correo y mejorando los repartos. En el apéndice A de cada "Acuerdo" figuran

²²Las tarifas financiadas no pueden utilizarse para promover organizaciones concretas empresariales, de servicios, de solidaridad, comerciales o profesionales (ME).

²³Para tener ese derecho, las publicaciones deben ser editadas por personas que residan en el Canadá (la edición abarca el encargo de material editorial y obra gráfica, la supervisión de los escritores, ilustradores y fotógrafos en lo relativo al formato final del material, la concepción del formato, la revisión de los textos y la corrección de pruebas y la preparación del contenido para su impresión) (ME).

²⁴Las publicaciones que tienen ese derecho deben publicarse para su difusión pública y consistir en noticias, comentarios y análisis de noticias y artículos sobre temas de interés público actual; o artículos sobre religión, ciencias, agricultura, silvicultura, pesca, crítica social o literaria, reseñas de literatura o las artes o material académico o científico; o artículos de promoción de la salud de las personas publicados por una organización sin fines lucrativos que tenga carácter nacional o provincial (ME).

²⁵No menos del 50 por ciento de la distribución total de una publicación debe ser distribución de pago para que esa publicación pueda disfrutar de ese derecho.

²⁶No más del 70 por ciento del espacio, incluido el espacio con anuncios, de una publicación puede estar destinado a anuncios para que ésta pueda disfrutar de ese derecho (ME).

²⁷La publicación debe editarse al menos dos veces al año pero no más de 56 veces al año (ME).

²⁸La publicación debe tener un precio declarado de suscripción de 0,50 dólares canadienses o más por ejemplar y de 6.00 dólares canadienses o más por año.

²⁹R.S.C. 1985, c.C-10, s. 21(a).

³⁰Acuerdo de venta de productos de correos para publicaciones canadienses, 1º de marzo de 1995.

³¹Acuerdo de venta de productos de correos para publicaciones internacionales (distribución canadiense), 1º de marzo de 1994.

las tarifas comerciales "canadienses" y comerciales "internacionales". Esas tarifas son idénticas a las que figuran en las *Tarifas postales para publicaciones* a que se hace referencia en el párrafo 2.11, donde se dividen las tarifas comerciales en tarifas que se aplican a i) servicios postales para publicaciones canadienses que no tienen derecho a las tarifas financiadas (Código Tarifario 5); y ii) servicios postales para publicaciones internacionales (Código Tarifario 6 o lo que se denominan tarifas "internacionales" en la presente diferencia). Además, tanto las publicaciones canadienses como las no canadienses pueden concertar acuerdos especiales cuyas condiciones (inclusive las tarifas postales) pueden establecerse caso por caso.

2.18 Las publicaciones deben cumplir los seis criterios indicados a continuación a fin de que sus editores puedan concertar un "Acuerdo de venta de productos de correos para publicaciones canadienses" o un "Acuerdo de venta de productos de correos para publicaciones internacionales". Además, respecto del primer acuerdo, la publicación "debe ser un periódico, boletín o revista, publicado, impreso y enviado por correo en el Canadá".³² Además, respecto del segundo acuerdo, la publicación "debe ser un periódico, boletín o revista impreso fuera del Canadá o registrado con arreglo al Código Tarifario 5 antes del 1º de marzo de 1992".³³

Los seis criterios son:

- i) la publicación se hace con objeto de difundir entre el público noticias, artículos que contengan comentarios sobre noticias o análisis de éstas y artículos sobre otros temas de actualidad de interés para el público en general;
- ii) la publicación está dedicada principalmente a uno o más temas como religión, ciencias, agricultura, silvicultura, pesca, crítica social o literaria, reseñas de literatura o las artes o material académico o de investigación;
- iii) la publicación debe editarse con una frecuencia no inferior a cuatro veces al año;
- iv) la publicación debe enviarse a un suscriptor, a un no suscriptor, a una empresa o a un distribuidor de prensa en el Canadá;
- v) la publicación no debe dedicar a la publicidad más del 70 por ciento de su espacio en más del 50 por ciento de los números publicados durante cualquier período de 12 meses; y
- vi) la publicación debe ser editada por una persona cuya actividad principal sean las publicaciones o bajo la dirección de una persona de esa índole.

2.19 Las tarifas de los servicios de correos para las publicaciones comerciales "canadienses" y comerciales "internacionales" son las siguientes:

Tarifas comerciales "canadienses":

Franqueo mínimo por ejemplar enviado (100 gramos o menos)	Precio por ejemplar
Tarifas rurales locales	0,103 dólares canadienses
Tarifas urbanas locales	0,231 dólares canadienses

³²Acuerdo de venta de productos de correos para publicaciones canadienses, párr. 5.1.

³³Acuerdo de venta de productos de correos para publicaciones internacionales (distribución canadiense), párr. 4.1.

Tarifas regionales	0,184 dólares canadienses
Tarifas nacionales	0,378 dólares canadienses
Tarifas comerciales "internacionales":	
Franqueo mínimo por ejemplar enviado (100 gramos o menos)	Precio por ejemplar
Tarifas para revistas, periódicos o boletines extranjeros enviados por correo en el Canadá (destinados al país mismo)	0,436 dólares canadienses

Esas dos subcategorías incluyen descuentos por paletización y por reducción de operaciones de correos. Las publicaciones canadienses no financiadas pueden recibir descuentos de 0,01 a 0,02 dólares canadienses por número por paletización y descuentos de 150,00 a 200,00 dólares canadienses por camión en caso de envíos con reducción de operaciones u otros ahorros de trámites. Esos descuentos por lo general no se aplican a las publicaciones extranjeras enviadas por correo en el Canadá. Por otra parte, las categorías de tarifas comerciales "canadienses" y comerciales "internacionales" no han sufrido modificación de su reglamento desde 1994 y 1992, respectivamente.³⁴

III. ARGUMENTOS PRINCIPALES

3.1 Los **Estados Unidos** solicitaron que el Grupo Especial constatará que:

- a) el Código Arancelario 9958 es incompatible con el artículo XI del GATT de 1994;
- b) la Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, o de modo alternativo con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; y
- c) la aplicación por Correos del Canadá de tarifas postales reducidas a publicaciones producidas en el país con arreglo a los sistemas de tarifas "financiadas" y "comerciales" es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y no constituye una subvención interna con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo III del GATT de 1994.

3.2 El **Canadá** solicitó que el Grupo Especial constatará que:

- a) el Código Arancelario 9958 es justificable en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994;
- b) el artículo III del GATT de 1994 no es aplicable a la Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo y, si el Grupo Especial decidiera que sí es aplicable, dicha Parte V.I es compatible con el artículo III del GATT de 1994;
- c) el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no es aplicable a las tarifas comerciales utilizadas por Correos del Canadá, y los fondos pagados por el Ministerio del Patrimonio Cultural Canadiense a Correos del Canadá destinados a las tarifas "financiadas" son subvenciones permisibles en virtud de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 8 del artículo III del GATT de 1994.

³⁴SOR/94-210, 24 de febrero de 1994, y SOR/91-641, 7 de noviembre de 1991.

A. Código Arancelario 9958 - Prohibición de las importaciones

i) Párrafo 1 del artículo XI

3.3 Los **Estados Unidos** adujeron que la prohibición por el Canadá de las importaciones de los productos enumerados en el Código Arancelario 9958 constituía una violación del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, en que se prohíben las restricciones cuantitativas a las importaciones. Las disposiciones del Código Arancelario 9958 se aplican tanto a las ediciones especiales destinadas al Canadá de revistas que también se publican en versiones destinadas a lectores de otros países (es decir, las "ediciones separadas") como a las revistas producidas únicamente para el mercado canadiense. En ambos casos, la prohibición de las importaciones se aplica incluso si la revista contiene una pequeña cantidad de anuncios dirigidos principalmente a lectores canadienses: un único anuncio en el caso de publicaciones "con ediciones separadas" y el 5 por ciento o más del espacio de anuncios en el caso de la generalidad de las revistas. La prohibición elimina esas revistas del mercado de revistas del Canadá y asegura que sólo las revistas canadienses puedan competir para obtener los anuncios destinados a los canadienses. El Canadá adoptó esa medida con el objetivo concreto de asegurar que las revistas canadienses pudieran disfrutar de un monopolio de venta de revistas que contienen esos anuncios. Los anuncios son una fuente importante de ingresos para los editores de revistas. Por consiguiente, otorgar a las revistas nacionales un monopolio de los anuncios locales les da una ventaja competitiva respecto de las revistas producidas en el extranjero, a las que no se permite incluir ese tipo de anuncios.

3.4 El **Canadá** adujo que la afirmación de los Estados Unidos de que la legislación canadiense establece un "monopolio" para las publicaciones canadienses que incluyen anuncios dirigidos al mercado canadiense es insostenible en el contexto de América del Norte. La existencia de publicidad con efecto de "rebase", en virtud del cual los anuncios de productos de mucha difusión incluidos en revistas estadounidenses ampliamente distribuidas llegan al público canadiense con consecuencias muy notables para la competitividad de la industria canadiense, es suficiente por sí misma para impedir la creación de un verdadero monopolio. El efecto de "monopolio" denunciado por los Estados Unidos no tiene nada que ver con la primera parte del Código Arancelario, que se ocupa de las publicaciones con ediciones separadas, ni con la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo. Es cierto que la segunda parte del Código impide la entrada de las revistas extranjeras que incluyen cantidades notables de publicidad dirigida específicamente al Canadá, con el objeto de evitar la utilización de un método fácil de eludir la prohibición aplicada a las ediciones separadas. Sin embargo, la norma del cinco por ciento se aplica únicamente a un tipo limitado de anuncios en que se incluyen direcciones y teléfonos del Canadá, y este aspecto normativo no se ha incluido en las disposiciones relativas a los impuestos especiales de consumo, que están limitadas estrictamente al fenómeno de las ediciones separadas.

ii) Apartado d) del artículo XX

3.5 El Canadá añadió que el Código Arancelario 9958 estaba destinado a lograr los objetivos enunciados en el artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. La cuestión es si el Código Arancelario 9958 puede justificarse como una medida necesaria en el sentido de lo dispuesto en el apartado d) del artículo XX. Debido a que es parte integrante de una serie de medidas que tienen un único objetivo, el Código puede justificarse como congruente de modo natural y razonable con la disposición enunciada en el GATT de 1994. La política oficial de Canadá para el sector de las revistas está encaminada a proporcionar a los canadienses un vehículo muy concreto para la expresión de sus propias ideas e intereses. Ese vehículo se enfrenta con la enorme competencia de las revistas extranjeras, tanto en lo relativo a anunciantes como a lectores. La política oficial está encaminada a lograr un equilibrio entre la necesidad de establecer y mantener un espacio para las publicaciones canadienses en su propio mercado nacional y la necesidad de que al mismo tiempo los canadienses tengan un acceso sin límites a las publicaciones extranjeras. Para lograr este objetivo tradicional, la política oficial se ha centrado en dos sectores: la publicidad y la distribución. El Gobierno del Canadá ha adoptado una

serie de medidas para asegurar que las revistas con un contenido editorial elaborado para el mercado canadiense puedan competir para obtener los limitados ingresos que proceden de la publicidad. Esas medidas incluyen el Código Arancelario 9958, los artículos 35 a 41 de la Ley sobre Impuesto Especial de Consumo y el artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. El artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta permite una deducción por la publicidad dirigida al mercado canadiense. El Código Arancelario 9958 limita la importación en el Canadá de publicaciones cuyos anuncios hayan sido adquiridos especialmente para alcanzar una audiencia canadiense. El objetivo general de esas medidas es ayudar al sector canadiense de publicaciones periódicas a aumentar sus ingresos por concepto de publicidad. El Código Arancelario 9958 asegura el logro de este objetivo, conjuntamente con el artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

"Lograr la observancia"

3.6 Los **Estados Unidos** hicieron referencia al informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* ("EE.UU. - Pautas para la gasolina") en que se dictamina que una parte que invoque una excepción con arreglo a lo dispuesto en el apartado d) del artículo XX debe acreditar los siguientes hechos:

- 1) que las medidas respecto de las que se alegaba la excepción -es decir, las medidas comerciales concretas incompatibles con el Acuerdo General- estaban destinadas a *lograr la observancia* de leyes y reglamentos que no eran incompatibles con el Acuerdo General;
- 2) que las medidas incompatibles respecto de las cuales se alegaba la excepción eran *necesarias* para lograr la observancia de esas leyes o reglamentos; y
- 3) que las medidas se aplicaban de conformidad con las prescripciones de la *cláusula de introducción* del artículo XX.

Para que la aplicación del apartado d) del artículo XX estuviera justificada, era necesario que concurrieran todos esos elementos".³⁵

3.7 La prohibición de las importaciones aplicada por el Canadá no reúne *ninguno* de esos requisitos. Con respecto al primer requisito, el Canadá no ha demostrado que su prohibición de las importaciones logre la observancia del artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. El Canadá no ha afirmado que su prohibición de importaciones esté destinada a hacer cumplir las disposiciones en materia de impuestos sobre la renta, sino únicamente de que la prohibición de importaciones y las medidas en materia de impuesto sobre la renta tienden al logro del mismo objetivo (por diferentes medios), es decir canalizar toda la publicidad nacional hacia las revistas nacionales.

3.8 El **Canadá** manifestó que la conformidad de la Ley del Impuesto sobre la Renta con el GATT de 1994 no ha sido puesta en duda. El Código Arancelario 9958 y el artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta se han establecido para resolver el problema de las publicaciones con ediciones separadas que contienen anuncios destinados al Canadá. La idea es que la disposición relativa al impuesto sobre la renta abarcaría las revistas impresas en el Canadá, mientras que la medida en frontera abarcaría las revistas impresas fuera del país. La eficacia de la disposición de no deducción por sí sola sería obviamente muy limitada. El problema está constituido por las empresas extranjeras que venden sus

³⁵Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/R, párrafo 6.31 (las cursivas son del original).

productos en el mercado canadiense pero no están sujetas al pago de impuestos sobre la renta en el Canadá. Esto sería más que una laguna, habida cuenta del carácter abierto de la economía canadiense y del grado de penetración de las importaciones. Destruiría en gran parte la eficacia de las medidas en materia de impuestos sobre la renta.

3.9 El Canadá señaló a la atención del Grupo Especial el informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*³⁶ ("*CEE - Piezas y componentes*") que introduce un criterio de comprobación muy estricto de la aplicación del apartado d) del artículo XX, en virtud del cual las medidas no conformes deben ser necesarias para lograr el cumplimiento de otra ley y no únicamente para asegurar que se cumplan los objetivos de esa ley. Este criterio de comprobación es por completo adecuado cuando la cuestión de que se trata es de hacer cumplir las normas reguladoras y las medidas fiscales ordinarias destinadas a obtener ingresos, es decir los casos en que la observancia de la norma es prácticamente sinónimo del logro de sus objetivos. Si por ejemplo, se observa una medida ambiental, el objetivo se logra *ipso facto*.

3.10 El Grupo Especial encargado de examinar el asunto *CEE - Piezas y componentes* interpretó el apartado d) del artículo XX como el logro del cumplimiento de la norma en oposición a las medidas destinadas a asegurar que no se socaven los objetivos de otra medida. El Canadá no pone en cuestión esa decisión ni su fundamento. Esa decisión es razonable en el contexto de las normas reguladoras que contienen prohibiciones o incluso de las normas fiscales destinadas a lograr ingresos y evitar la evasión de impuestos. Por otra parte, es dudoso que el criterio de comprobación del cumplimiento tenga sentido en el caso de un incentivo fiscal u otro tipo de incentivo económico en que el cumplimiento formal no es el objetivo real, y en que la observancia *sustancial* no puede separarse de los objetivos sociales y económicos subyacentes que la medida está encaminada a lograr. En el caso de un incentivo fiscal cuyo único objetivo sea influir sobre las decisiones empresariales para que tomen determinada dirección, la observancia debe juzgarse sobre la base de la eficacia. Por consiguiente, el Canadá sugiere que la aplicación de la excepción contenida en el apartado d) del artículo XX debería tener en cuenta el carácter de las medidas que se examinan, y que el criterio de comprobación adoptado en la decisión del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Piezas y componentes* no debería aplicarse de modo rígido sin tener en cuenta esas circunstancias.

3.11 Además, la consideración hecha por los Estados Unidos de que la observancia es siempre una cuestión de cumplimiento, ni más ni menos, quizás sea una proposición válida, como se mantiene en la decisión relativa al asunto *CEE - Piezas y componentes*, respecto de una legislación imperativa basada en prohibiciones o exacciones. La observancia y la eficacia son sinónimos en el caso de la amplia mayoría de las medidas legislativas. Pero el artículo 19 no es una medida fiscal ordinaria destinada a aumentar los ingresos del fisco o impedir la evasión de impuestos. En el caso de un incentivo fiscal u otro tipo de incentivo económico cuyo único fin sea influir en las decisiones empresariales para que tomen determinada dirección, la observancia debe juzgarse desde el punto de vista de la eficacia, además de desde el punto de vista del cumplimiento. La distinción es entre una observancia formal y una observancia real o sustancial, que en este caso no tiene nada que ver con la cuestión de si hay un derecho legítimo a solicitar las deducciones sino con la política en que se basa la serie completa de medidas de que se trata.

3.12 Los **Estados Unidos** alegaron que el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Piezas y componentes* rechazó el argumento de que el apartado d) del artículo XX permitía a los gobiernos aplicar medidas no compatibles con el Acuerdo General para "lograr la consecución de los *objetivos* de las

³⁶Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147.

leyes y reglamentos [compatibles con el Acuerdo General]" en lugar de para evitar violaciones de las leyes y reglamentos compatibles con el Acuerdo General.³⁷ El Grupo Especial indicó que la interpretación que rechazaba hubiera transformado la función del apartado d) del artículo XX en "considerablemente más amplia" y no hubiera sido compatible con el hecho de que el apartado d) del artículo XX es aplicable únicamente en las circunstancias concretas indicadas en ese apartado, a saber, lograr la observancia de las leyes y los reglamentos compatibles con el Acuerdo General.

3.13 La afirmación del Canadá de que la prohibición de las importaciones no trata de lograr una "observancia formal" del artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, sino una "observancia real o sustancial", que el Canadá admite que "no tiene nada que ver con la cuestión de si hay un derecho legítimo a solicitar las deducciones", es simplemente otro modo de manifestar que la prohibición de las importaciones sirve para lograr el mismo objetivo general (proteccionista) que el artículo 19. Sin embargo, la prohibición de las importaciones no sirve para "lograr la observancia" del artículo 19, por lo que entra dentro del ámbito abarcado por el apartado d) del artículo XX. Si se aceptara, la opinión del Canadá en relación con el apartado d) del artículo XX permitiría a los Miembros de la OMC adoptar todo tipo de medidas no compatibles con el Acuerdo General sobre la base del razonamiento de que esas medidas sirven para lograr los mismos objetivos que otras leyes proteccionistas. Como dejó bien claro el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Piezas y componentes*, la expresión "lograr la observancia" no abarca las medidas que únicamente ayudan a lograr los objetivos de política nacional.

"Necesarias"

3.14 Los **Estados Unidos** indicaron que en el informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930 ("EE.UU. - Artículo 337")* se indicaba que:

"Una parte contratante no puede justificar en tanto que "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX una medida incompatible con otra disposición del Acuerdo General si tiene razonablemente a su alcance otra medida que no sea incompatible."³⁸

El criterio normal utilizado por las autoridades fiscales para hacer cumplir las disposiciones relativas al impuesto sobre la renta es realizar una audición de las declaraciones de impuestos pertinentes y hacer ajustes en dichas declaraciones en los casos que ello sea necesario para lograr la observancia. Se pueden imponer penas fiscales, civiles o penales en los casos individuales en que ello esté justificado. Esas medidas serían en circunstancias normales por completo compatibles con el Acuerdo General y, de cualquier forma, se aplicarían a los contribuyentes particulares y no a las importaciones. Es extraordinario que las medidas de cumplimiento de las normas del impuesto sobre la renta adopten la forma de restricciones del comercio de mercancías. El Canadá no ha expuesto justificación alguna de por qué, entre todas las medidas posibles, es necesario imponer una *prohibición de las importaciones* que claramente no es compatible con el Acuerdo General a fin de lograr la observancia del artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, ni tampoco ha demostrado que sean insuficientes los procedimientos normales de hacer cumplir la legislación fiscal.

³⁷*Ibid.*, párrafo 5.17 (cursivas añadidas).

³⁸Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, párrafo 5.26.

3.15 El **Canadá** manifestó que el Grupo Especial encargado de examinar el asunto *EE.UU. - Artículo 337*³⁹ sostuvo que el término "necesarias" requería que se recurriera a las medidas que fueran menos restrictivas del comercio. El Canadá afirmó que no existían otras medidas, menos restrictivas o de otra índole, que permitieran lograr el objetivo de que se trataba. Si se pudieran importar publicaciones con ediciones separadas con anuncios destinados al Canadá puestos a menudo por empresas que no tienen responsabilidad fiscal alguna frente a las autoridades canadienses, el programa dejaría de funcionar.

3.16 Por consiguiente, el Canadá reitera su sugerencia de que en la aplicación de la excepción contenida en el apartado d) del artículo XX debería tenerse en cuenta el carácter de las medidas de que se trata, y de que el criterio de comprobación mencionado en la decisiones de los grupos especiales encargados de examinar los asuntos *CEE - Piezas y componentes* y *EE.UU. - Artículo 337* no debería aplicarse rígidamente sin tener en cuenta esas circunstancias. El Grupo Especial debería recordar que el Código 9958 y la disposición pertinente del impuesto sobre la renta se han considerado siempre como parte de una serie única e indivisible de medidas complementarias e indivisibles y como tal deberían ser tratados desde el punto de vista del apartado d) del artículo XX.

3.17 Los **Estados Unidos** sostuvieron que, incluso si se aceptaba el argumento del Canadá de que el apartado d) del artículo XX abarcaba las medidas necesarias para asegurar el logro de los objetivos de la política nacional enunciados en otras leyes, la prohibición de importaciones seguiría sin ser "necesaria" para alcanzar esa finalidad. El objetivo del artículo 19 es proporcionar ayuda al sector de revistas del Canadá. El Canadá no ha demostrado por qué tiene a su disposición de modo razonable medidas compatibles con el Acuerdo General (como subvenciones pagadas directamente a los productores) que le permitan alcanzar ese objetivo.

iii) Preámbulo del artículo XX

3.18 El **Canadá** observó que se debían tomar en consideración cada uno de los términos utilizados en el apartado d) del artículo XX, e inclusive en su preámbulo, cuando se examinara si el Código Arancelario 9958 estaba justificado como medida necesaria en el sentido de lo dispuesto en el Acuerdo General. Habida cuenta de que el Código Arancelario 9958 es una "medida" que afecta a las importaciones procedentes de todos los países extranjeros y no sólo de los Estados Unidos, no se aplica "en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", según se indica en el preámbulo del artículo XX. De modo análogo, si se considera la aplicación del Código Arancelario 9958 desde su adopción, no puede afirmarse que se haya aplicado "en forma que constituya ... una restricción encubierta al comercio internacional". El Código Arancelario 9958 no se aplica de modo que constituya una restricción al comercio internacional, como demuestran firmemente los datos de que se dispone, y no prohíbe la importación de publicaciones extranjeras al Canadá ni amenaza su posición dominante en el mercado anglocanadiense.

3.19 Los **Estados Unidos** consideraron que, debido a que la prohibición a las importaciones no era compatible con lo dispuesto en el apartado d) del artículo XX, el Grupo Especial no necesitaba dilucidar si era conforme o no a lo estipulado en la cláusula introductoria del artículo XX. Sin embargo, si el Grupo Especial aborda esa cuestión, debe constatar que la prohibición canadiense a las importaciones no cumple las prescripciones de la cláusula introductoria, ya que dicha prohibición a las importaciones constituye tanto "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" como "una restricción encubierta al comercio internacional". En el caso *EE.UU. - Pautas para la gasolina*, el Órgano de Apelación estimó que, cualesquiera que fueran los demás aspectos que comprendiera, la expresión "restricción encubierta al comercio internacional" podía

³⁹*Ibid.*, párrafos 5.25 a 5.27, página 459.

interpretarse en el sentido de que abarcaba "... 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".⁴⁰ El carácter "arbitrario" e "injustificable" de la prohibición a las importaciones es evidente desde el punto de vista de la estructura misma del Código Arancelario 9958. La aplicación de la prohibición a las importaciones depende del contenido de la publicidad y de la venta en más de un país, factores que son pertinentes únicamente a los efectos de distinguir entre las categorías de revistas producidas en el extranjero que hacen la competencia a las revistas canadienses en la obtención en el Canadá de los ingresos procedentes de la publicidad y las categorías de revistas que no les hacen la competencia. Por consiguiente, la prohibición a las importaciones constituye una "restricción encubierta al comercio internacional".

3.20 Además, la expresión "entre los países" utilizada en el preámbulo del artículo XX incluye una comparación entre el Canadá y otros países, así como entre los países diferentes del Canadá. La prohibición de las importaciones impide la entrada en el Canadá únicamente a las revistas producidas fuera de ese país, por lo que discrimina en favor de las revistas producidas en el Canadá. No hay condiciones prevalecientes pertinentes en el Canadá ni en ningún otro país que justifiquen la discriminación impuesta a las publicaciones con ediciones separadas producidas en el extranjero. Por consiguiente, por las razones mencionadas anteriormente, la prohibición a las importaciones constituye "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones".

3.21 El **Canadá** consideró que los Estados Unidos sostenían que la prohibición de la discriminación arbitraria o injustificable requería una comparación entre otros países y el Canadá y no únicamente entre los países diferentes del Canadá. Esto en realidad convierte a ese artículo en una disposición sobre el trato nacional. Una prohibición o restricción a las importaciones nunca superaría ese criterio de comprobación. Su efecto sería eliminar casi por completo el artículo XI de la serie de medidas que pueden en principio ser objeto de las derogaciones contempladas en el artículo XX. La interpretación que se sugiere aquí es nueva. No se corresponde con el modo en que se ha interpretado en el pasado el preámbulo del artículo XX, como demuestra la decisión adoptada en 1982 en el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones del atún y productos del atún procedentes del Canadá*⁴¹ y la decisión adoptada en 1983 en el asunto *Estados Unidos - Importaciones de ciertos sistemas de resortes para automóviles*⁴². En esas dos decisiones, se consideró que una prohibición de las importaciones establecida por los Estados Unidos no era discriminatoria en el sentido de lo dispuesto en el preámbulo del artículo XX, porque se aplicaba de modo igual a todos los países extranjeros que exportaban a los Estados Unidos.

B. Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo

3.22 Los **Estados Unidos** alegaron que el impuesto especial de consumo estaba destinado concretamente a servir de apoyo a la prohibición de importaciones por el Canadá no compatible con el Acuerdo General. El Canadá no negaba que ello fuera así ni que el impuesto estuviera destinado a eliminar la competencia entre las revistas con ediciones separadas y las revistas producidas en el

⁴⁰Informe del Órgano de Apelación encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/AB/R, página 29.

⁴¹Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá*, adoptado el 22 de febrero de 1982, IBDD 29S/97.

⁴²Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Importaciones de ciertos sistemas de resortes para automóviles*, adoptado el 26 de mayo de 1983, IBDD 30S/114.

país. El objetivo del impuesto es proteccionista, es decir, dicho objetivo es asegurar que únicamente los productores canadienses de revistas obtengan todos los ingresos derivados de la publicidad dirigida específicamente a los lectores canadienses. El impuesto canadiense sobre las revistas está destinado a asegurar que los editores que tienen su base en el extranjero no adopten la opción comercialmente atractiva de publicar una edición separada destinada al mercado canadiense de una revista existente. Una edición de ese tipo estaría sujeta a un impuesto especial de consumo prohibitivo del 80 por ciento. Esto significa que los productores extranjeros de revistas que consideran la posibilidad de vender sus productos en el mercado canadiense no pueden utilizar las economías de escala que permiten las ediciones separadas. Las ediciones separadas reducen los costos unitarios de producción dividiendo el gasto de producción de artículos y fotografías entre un número mayor de revistas. El impuesto canadiense asegura que ningún editor con base en el extranjero pueda aprovecharse de esos costos menores para competir en el mercado canadiense con las revistas de producción totalmente canadiense.

3.23 La política canadiense de proteger su sector de publicaciones nacional frente a la competencia de las importaciones es tradicional. Desde principios del presente siglo, el Canadá ha proporcionado tarifas postales reducidas mediante subvenciones exclusivamente a las revistas producidas en el Canadá⁴³. Más recientemente, el Canadá intentó proteger a ese sector propio considerando a las revistas importadas y vendidas en el Canadá como "ediciones separadas" o "ediciones regionales". Un editor produce una "edición separada" de un número de una revista dividiendo ("separando") el contenido editorial (artículos, fotografías, obra artística, etc.) del contenido de publicidad de la revista. El editor, a continuación, produce dos o más ediciones regionales separadas del número de la revista. Cada edición comparte de modo total o parcial el contenido editorial, pero el contenido de publicidad de cada edición puede ser diferente, debido a que cada edición se distribuye en un mercado geográfico diferente y la publicidad está dirigida a ese mercado concreto.

3.24 Preocupado de que la importación de ediciones separadas de revistas reduciría los ingresos obtenidos de la publicidad por los competidores nacionales, el Canadá adoptó en 1965 el Código Arancelario 9958 con el objetivo concreto de prohibir la importación de ediciones separadas, así como de cualesquiera otras revistas que contuvieran más de una cantidad mínima de anuncios dirigidos al público canadiense, y en 1976 prohibió las deducciones del impuesto sobre la renta por los anuncios puestos en publicaciones de propiedad extranjera. Sin embargo, en pocos decenios los avances tecnológicos hicieron posible que los editores basados en el extranjero transmitieran material editorial electrónicamente al Canadá y publicaran en ese país ediciones separadas, evitando de ese modo la aplicación del Código Arancelario 9958. A fin de eliminar esa laguna que se había creado -y asegurar que las ediciones separadas no pudieran competir en el mercado nacional- el Canadá introdujo en diciembre de 1995 un impuesto especial de consumo punitivo aplicable a las ediciones separadas.

3.25 En una opinión de fecha 15 de agosto de 1990, la Administración de Inversiones del Canadá comunicó a Time Canada Ltd., una empresa controlada por Time Warner, Inc. de Nueva York, N.Y., que su intención de publicar una edición canadiense de la revista *Sports Illustrated* no era compatible con el artículo 15 de la Ley de la Administración de Inversiones del Canadá. Habida cuenta de esa opinión, el 11 de enero de 1993, Time-Warner anunció que tenía intención de publicar en el Canadá una edición especial canadiense de *Sports Illustrated*. Reconociendo que el Código Arancelario 9958 no podía utilizarse para impedir el acceso al mercado canadiense de una versión producida en el Canadá de *Sports Illustrated* o de otras revistas basadas en el extranjero, el Gobierno del Canadá reaccionó el 26 de marzo de 1993 al anuncio hecho por Time estableciendo un Grupo de Estudios sobre la Edición

⁴³A *Question of Balance*, informe del Grupo de Estudios sobre la Edición de Revistas Canadienses, 1994 ("Informe del Grupo de Estudios"), página 72.

de Revistas Canadienses cuyo mandato era "recomendar medios encaminados a actualizar las medidas vigentes [de apoyo al sector de revistas canadienses]".⁴⁴

3.26 El Grupo de Estudios llegó a la conclusión de que en ausencia de nuevas leyes era muy probable que se vendieran en el Canadá un número considerable de publicaciones estadounidenses con ediciones separadas. El Grupo de Estudios estimó que había 53 revistas estadounidenses dirigidas a consumidores que podrían entrar en el mercado canadiense y 70 revistas estadounidenses de negocios y comercio que también podrían hacerlo, y que la mayoría de esas revistas llegarían a entrar realmente en el mercado canadiense.⁴⁵ En diciembre de 1994, el Gobierno canadiense anunció su intención de seguir la recomendación del Grupo de Estudios de que se aplicara un nuevo impuesto especial de consumo a todas las revistas con ediciones separadas que contuvieran anuncios dirigidos a los canadienses.⁴⁶ El 25 de septiembre de 1995, el Gobierno presentó oficialmente el proyecto de ley C-103, sobre el impuesto especial de consumo a la Cámara de los Comunes del Canadá. Al presentar el proyecto de ley C-103, el Ministro del Patrimonio Cultural Canadiense, Sr. Dupuy, hizo la siguiente declaración: "*Sports Illustrated Canada* consiguió eludir el Código Arancelario 9958 debido a que la mayor parte del contenido de la revista se enviaba electrónicamente desde los Estados Unidos. Se había abierto simplemente una laguna en la legislación arancelaria, ya que la transmisión electrónica hacía posible eludir los reglamentos arancelarios ... Los miembros del Grupo de Estudios exploraron diversos medios y finalmente llegaron a la conclusión de que el proyecto de ley sobre el impuesto especial de consumo propuesto era la solución mejor. Esa ley podía ser dirigida y aplicada de modo que cumpliera el objetivo de evitar las ediciones separadas".⁴⁷ Durante el debate parlamentario, un diputado describió el proyecto de ley del modo siguiente:

"[E]s importante ser muy explícito sobre el carácter del proyecto de ley. Fundamentalmente está destinado a eliminar la competencia internacional entre revistas, y más concretamente la competencia de las revistas que entran en el Canadá. La eliminación de esa competencia acaba con muchas cosas buenas que nacen de la competencia".⁴⁸

3.27 El **Canadá** adujo que la medida del impuesto especial de consumo estaba destinada a evitar la desviación de los anuncios a publicaciones de bajo costo que reproducían contenidos editoriales reciclados, a expensas de las publicaciones creadas para los canadienses. La Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo está diseñada cuidadosamente para aplicarse a una combinación particular de circunstancias. Su objetivo es la combinación de un contenido editorial reciclado con anuncios destinados al público canadiense. Las revistas obtienen sus ingresos predominantemente de la venta de espacio de publicidad y de la distribución. Los ingresos por publicidad son con mucho la fuente más importante de ingresos para las revistas canadienses, ya que representan el 60 por ciento de los ingresos totales. Los ingresos por distribución representan el 33 por ciento de los ingresos totales, es decir 287 millones de dólares canadienses. Los ingresos por publicidad son fundamentales para el sector de revistas canadiense, ya que permiten al editor ofrecer la revista a un costo asequible o, en algunos casos, gratuitamente.

⁴⁴Informe del Grupo de Estudios, iii.

⁴⁵Informe del Grupo de Estudios, páginas 50 a 52.

⁴⁶Comunicado de Prensa, Patrimonio Cultural Canadiense, 22 de diciembre de 1994, página 1.

⁴⁷*Commons Debates*, 14790-1 (25 de septiembre de 1995).

⁴⁸*Commons Debates*, 14795 (Declaración formulada por el Sr. Monte Solberg).

3.28 El Canadá explicó que había una correlación directa entre distribución, ingresos por publicidad y contenido editorial. Cuanto más grande era la distribución, mayor era la publicidad que podía atraer una revista. Con mayores ingresos por publicidad, un editor puede permitirse gastar más en el contenido editorial. Cuanto más gasta el editor, más probable es que aumente el atractivo de la revista para sus lectores, lo que dará como resultado un aumento de la distribución. De modo análogo, una pérdida de ingresos por publicidad puede producir una "espiral descendente". Menos publicidad entraña menos contenido editorial, una reducción del número de lectores y de la distribución y una menor capacidad de atraer publicidad. Las revistas pueden venderse en los quioscos o mediante suscripción o distribuirse sin costo a consumidores seleccionados. El mercado canadiense no es grande, sobre todo en comparación con el mercado estadounidense. También está muy fragmentado desde un punto de vista lingüístico. En el Canadá hay dos idiomas oficiales, así como varios otros idiomas. Las publicaciones canadienses en lengua inglesa se enfrentan a una dura competencia en los quioscos; representan únicamente el 18,5 por ciento de las publicaciones en inglés distribuidas por conducto de los quioscos, en los que el espacio está dominado por las publicaciones extranjeras. Las suscripciones son la fuente principal de ingresos por distribución para la mayoría de las revistas canadienses.

3.29 Las limitaciones impuestas por las características demográficas del mercado canadiense tienen una repercusión considerable en la capacidad de una revista que esté dirigida fundamentalmente a los canadienses para obtener la amplia base de distribución necesaria para lograr la viabilidad económica. Los editores canadienses de revistas compiten con otros medios de comunicación por la cantidad limitada de dólares de publicidad del mercado canadiense. Las revistas han estado perdiendo porcentaje de mercado frente a otros medios de comunicación, como los envíos directos por correo y la televisión. Es improbable que el porcentaje que poseen en la actualidad las revistas aumente. La cantidad de dinero gastado por los anunciantes para llegar a los consumidores canadienses tampoco es probable que aumente. Además, la publicidad por efecto de "rebase" (la capacidad de los anunciantes de productos distribuidos internacionalmente para llegar a los consumidores canadienses por conducto de las revistas estadounidenses) es otra limitación de la posición competitiva de ese sector canadiense. Los editores canadienses de publicaciones periódicas se enfrentan a un importante reto competitivo en su sector de actividad con el que no tienen que enfrentarse los editores en países con una población mayor de consumidores. El hecho fundamental es la penetración del mercado canadiense por las revistas extranjeras. Los lectores canadienses tienen un acceso no restringido a las revistas importadas. Al mismo tiempo, los lectores canadienses han demostrado que valoran positivamente las revistas que están dirigidas a satisfacer sus intereses y gustos concretos. Sin embargo, las revistas extranjeras dominan el mercado canadiense. Representan el 81,4 por ciento de la distribución por conducto de los quioscos y algo más de la mitad (el 50,4 por ciento) de toda la distribución de revistas en lengua inglesa destinadas al público canadiense en general.

3.30 Las revistas son un medio particularmente bueno para los anunciantes que desean alcanzar un mercado concreto definido por su ubicación regional. Tanto las revistas canadienses como las extranjeras tienen en la actualidad ediciones regionales en sus mercados nacionales respectivos. Los editores y los anunciantes reconocen la importancia de las ediciones regionales como vehículo para la publicidad. La estrategia de comercialización en que se basan las ediciones regionales es que permiten a los editores ofrecer vehículos muy concretos para la publicidad de anunciantes interesados en alcanzar una audiencia particular, con lo que optimizan sus ingresos por publicidad. Algunos editores extranjeros consideran el Canadá como una "región" separada dentro de su propio mercado nacional. La edición regional "canadiense" producida por esos editores tiene por lo general el mismo contenido editorial que las demás ediciones, pero tiene un contenido de publicidad diferente, con la inclusión de publicidad de anunciantes canadienses. La expresión "edición separada" se utiliza en el Canadá para referirse a ese tipo de ediciones regionales canadienses. Para un editor extranjero, el incentivo que le lleva a producir una edición regional canadiense de su revista que contenga anuncios dirigidos a los canadienses es, por supuesto, el beneficio económico. Para que un editor extranjero pueda lograr un beneficio económico sólo hace falta que el incremento de los ingresos obtenido de la publicidad en la edición regional supere

el costo de producir la edición separada. Como ya ha recuperado sus costos fijos en el mercado propio, que es más amplio, esa posibilidad constituye una perspectiva alentadora para una revista extranjera.

3.31 El Grupo de Estudios sobre la Edición de Revistas Canadienses se estableció con motivo de la publicación prevista de *Sports Illustrated Canada*. Esa revista era una edición separada impresa en el Canadá utilizando textos transmitidos electrónicamente desde los Estados Unidos. El contenido editorial de *Sports Illustrated Canada* era casi en su totalidad idéntico al contenido de las ediciones estadounidenses de *Sports Illustrated* pero incluía anuncios que habían sido adquiridos específicamente para alcanzar una audiencia canadiense. El Código Arancelario 9958 no era aplicable a *Sports Illustrated Canada* porque la revista se imprimía en el Canadá en lugar de ser importada. La aparición de *Sports Illustrated Canada* como una nueva edición separada puso de manifiesto las limitaciones de los instrumentos de política vigentes en el Canadá. En consecuencia, se estableció el Grupo de Estudios para recomendar métodos de actualizar esos instrumentos de política. La recomendación principal que formuló el Grupo de Estudios fue que se impusiera un impuesto especial de consumo a los anuncios incluidos en las ediciones separadas de publicaciones periódicas distribuidas en el Canadá. El objeto del impuesto especial del consumo no era desalentar la lectura de revistas extranjeras, sino mantener un mercado en el que las revistas canadienses pudieran subsistir en el Canadá junto con las revistas importadas. También se intentaba crear condiciones para que las revistas nacionales pudieran publicarse, distribuirse y venderse en el Canadá sobre la base de una viabilidad comercial. El impuesto es coherente con los amplios principios en que se basan las políticas cultural y de comunicaciones de los sucesivos gobiernos federales.

i) Relación entre el párrafo 2 del artículo III y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS)

Aplicabilidad del artículo III del GATT de 1994

3.32 Los **Estados Unidos** alegaron que el impuesto especial de consumo canadiense del 80 por ciento aplicado a las ediciones separadas no era compatible con lo dispuesto en la primera oración del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 porque establecía una distinción artificial entre las revistas con ediciones separadas y todos los demás tipos de revistas y aplicaba ese impuesto del 80 por ciento únicamente a las ediciones separadas. Por consiguiente aplicaba un impuesto más elevado a determinados tipos de revistas importadas que a las revistas nacionales "similares".

3.33 El **Canadá** adujo que la diferencia concernía la prestación de servicios de publicidad a los anunciantes canadienses y que la Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo era una medida relativa a los servicios de publicidad. Un editor de revistas obtiene ingresos de la venta de la revista a los consumidores y de la venta de espacio de publicidad a los anunciantes. La venta del derecho a hacer publicidad destinada a la audiencia de una revista es un servicio de publicidad. Como el impuesto establecido en virtud de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo se aplica a los ingresos obtenidos por la prestación de servicios de publicidad por un editor de revistas, se trata de un impuesto a la prestación de un servicio de publicidad. Las disciplinas comerciales multilaterales aplicables a los servicios de publicidad corresponden al ámbito del AGCS y no del GATT de 1994; el artículo III del GATT de 1994 no es aplicable a la Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo. Sin embargo, en el mandato del Grupo Especial se pide a éste que examine las cuestiones de comercio únicamente dentro del ámbito del GATT de 1994. Por consiguiente, el examen de la Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo desde el punto de vista del AGCS no está incluido en el mandato. El primer aspecto diferenciador de una revista es su carácter de mercancía pública que está definido principalmente por su contenido. El segundo aspecto diferenciador es el doble carácter de la revista, que es a la vez un producto de consumo y un servicio de publicidad con dos fuentes de ingresos distintas. Las dos fuentes de ingresos distintas son los ingresos por distribución, que se obtienen de la venta del producto, y los ingresos por publicidad, que se obtienen de la venta

del servicio. Los dos consumidores son los lectores y los anunciantes. Todas las revistas se caracterizan por esa dualidad fundamental, que representa dos productos económicos diferentes.

3.34 El GATT de 1994 establece las normas que regulan el comercio internacional de productos. Las obligaciones centrales del GATT de 1994 son las concesiones arancelarias en virtud de las cuales los Miembros de la OMC se comprometen (con arreglo al artículo II y a las Listas) a limitar el nivel de los aranceles que imponen a las importaciones procedentes de otros Miembros. Una segunda obligación es el trato de la nación más favorecida ("NMF") contenida en el artículo I. Los artículos III a XVII abarcan la mayor parte de las demás obligaciones sustantivas del GATT de 1994. Esas obligaciones se aplican únicamente a mercancías. El artículo III del GATT de 1994 dispone la obligación del trato nacional para las mercancías importadas. La Ronda Uruguay ha establecido un marco análogo para el comercio de servicios. Los compromisos específicos se incluyen en listas nacionales que se adjuntan al AGCS y son parte integrante de él. Cada compromiso incluido en una lista del AGCS representa un compromiso vinculante de permitir el suministro del servicio de que se trate en las condiciones especificadas y de no imponer ninguna medida nueva que pueda limitar el acceso al mercado o el funcionamiento del servicio. En ausencia de compromisos incluidos en listas, no hay disciplinas respecto de la introducción o el mantenimiento de cualquier tipo de medidas, incluso las que puedan ser no compatibles con los compromisos de acceso al mercado o de trato nacional. Los servicios de publicidad figuran en el sector de servicios prestados a las empresas de la Lista de la Secretaría de Clasificación Sectorial de los Servicios.⁴⁹ Por consiguiente, la prestación de servicios de publicidad es una cuestión que pertenece al ámbito del AGCS, no del Acuerdo General.⁵⁰ El Canadá no ha contraído ningún compromiso respecto de la prestación de servicios de publicidad en su Lista de Compromisos Específicos. En ausencia de compromisos consignados en la Lista, no hay *ninguna* restricción para el Canadá respecto a la adopción de medidas relativas a la prestación de servicios de publicidad. En particular, el Canadá no está comprometido, ni obligado en modo alguno, a proporcionar trato nacional a los Miembros de la OMC respecto de la prestación de servicios de publicidad en el mercado canadiense.

3.35 La impugnación de las medidas de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es un intento indirecto de los Estados Unidos de obtener ventajas comerciales que no le ha sido posible obtener directamente. Bajo la apariencia de un argumento sobre mercancías en el ámbito del Acuerdo General, los Estados Unidos intenta ahora convencer al Grupo Especial de que le permita tener acceso a un sector de servicios al que actualmente, en virtud de las disposiciones del derecho mercantil internacional, no tiene derecho a acceder. Si el Grupo Especial llegara a la conclusión de que un Miembro puede

⁴⁹El Canadá observa que hay tres artículos en la Parte III del AGCS, relativa a Compromisos específicos, que se denominan Acceso a los mercados, Trato nacional y Compromisos adicionales (artículos XVI, XVII y XVIII, respectivamente). En general, la clasificación de los sectores en las listas nacionales se basa en la Lista de la Secretaría de Clasificación Sectorial de los Servicios. Esa lista de referencia de la Secretaría está basada en la Clasificación Central de Productos (CCP) de las Naciones Unidas. Véase *Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios: nota de la Secretaría*, MTN.GNS/W/120 (10 de julio de 1991). Véase también *Consignación en listas de los compromisos iniciales en la esfera del comercio de servicios: nota explicativa*, MTN.GNS/W/164 (3 de septiembre de 1993).

⁵⁰El Canadá hace referencia a Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales Internacionales, Oficina de Estadística de las Naciones Unidas, *Clasificación Central Provisional de Productos*, Informes estadísticos, serie M, N° 77, documento de las Naciones Unidas ST/ESA/STAT/SER.M/77 (Nueva York, Naciones Unidas, 1992), páginas 133 y 161. La partida 8711 dice: Servicios de venta o arrendamiento de espacio o tiempo publicitarios. Servicios relacionados con la solicitud de espacio o tiempo para avisos de publicidad en periódicos, revistas y estaciones de radio y televisión. La partida 8712 dice: Servicios de planificación, creación y colocación de publicidad. Los servicios de planificación, creación y colocación de avisos de publicidad transmitida a través de los medios publicitarios. La partida 8719 dice: Otros servicios de publicidad. Otros servicios de publicidad no clasificados en otra parte, incluidos los servicios de publicidad al aire libre y la publicidad aérea, así como los servicios de difusión de muestras y otro material publicitario.

obtener ventajas en virtud de un acuerdo aplicable que han quedado excluidas en virtud de otro acuerdo aplicable, correría el riesgo de introducir incertidumbre en la relación entre las disciplinas del AGCS y el Acuerdo General.

3.36 Los **Estados Unidos** sostuvieron que el argumento del Canadá no tenía fundamento porque: 1) no había nada en el AGCS que implicara una reducción o eliminación de las obligaciones que el Acuerdo General había impuesto desde 1947; 2) el AGCS no tenía primacía alguna sobre el Acuerdo General en relación con las medidas que afectaban el comercio de mercancías; y 3) el Canadá podía cumplir sus obligaciones en virtud del artículo III del Acuerdo General de modo compatible con las disposiciones del AGCS. No hay indicación alguna en el Acuerdo por el que se establece la OMC, en el Acuerdo General o en el AGCS de que la adopción del AGCS se hizo con intención de limitar el ámbito de aplicación del GATT de 1994. Si los negociadores hubieran tenido intención de adoptar un principio tan fundamental como el que Canadá propone actualmente, no cabe duda de que lo habrían hecho de modo explícito en el texto del Acuerdo General, del AGCS o del Acuerdo por el que se establece la OMC. En ausencia de esa indicación o de un conflicto irreconciliable -y el Canadá no puede mostrar que existan en este caso ninguna de esas dos cosas- el Acuerdo General y el AGCS deben aplicarse con arreglo a sus propias normas. (Es teóricamente posible que ambos acuerdos puedan abarcar una misma medida y que ésta pueda violar cada uno de ellos. De hecho, una medida también puede violar más de un acuerdo sobre el comercio de mercancías, a condición de que la medida entre en el ámbito de aplicación de cada acuerdo y no sea compatible con las disposiciones de cada uno de ellos.) Por otra parte, los negociadores de la OMC establecieron una norma para enfrentarse a los conflictos entre el GATT de 1994 y los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC.⁵¹ Con arreglo a sus propias disposiciones, el párrafo 2 del artículo III del Acuerdo General abarca los impuestos aplicados "directa o indirectamente" a los productos, y el párrafo 4 de ese artículo se aplica también a las medidas que afectan a los *servicios* relacionados con las mercancías, como los de "distribución" y "transporte".

3.37 La decisión del Canadá de no incluir compromisos pertinentes relativos a los servicios de publicidad en su Lista de Compromisos Específicos del AGCS significa que el Canadá no asume determinadas obligaciones del AGCS en relación con esos servicios. Pero no por ello el Canadá aísla todas las medidas que tienen una conexión con la publicidad del examen en virtud de cualquier otro Acuerdo de la OMC. Si ello fuera así colocaría de modo no legítimo el AGCS por encima del Acuerdo General y otros Acuerdos de la OMC. La opinión del Canadá abriría una enorme laguna en el Acuerdo General porque no faltan las medidas "relacionadas con servicios" que podrían usarse como medidas discriminatorias respecto de los productos importados. Según la interpretación del Canadá, un Miembro, de modo compatible con el Acuerdo General, podría: aplicar impuestos al alquiler de coches extranjeros, establecer una sobrecarga prohibitiva a los servicios de telecomunicaciones proporcionados mediante equipo importado o recaudar un impuesto de cada ocupante de las habitaciones de hotel construidas utilizando materiales de construcción importados. Aunque cada una de esas medidas se refiere a la prestación o el consumo de un servicio, cada una de ellas también crea una desventaja competitiva para los productos importados y constituye una protección de la producción nacional y cada una de ellas estaría dentro del ámbito de aplicación del artículo III del Acuerdo General. No tiene pertinencia alguna el hecho de que el impuesto especial de consumo sea o no sea una medida que afecte el comercio de los servicios de publicidad. El impuesto especial de consumo es un impuesto directo o indirecto sobre un producto, las ediciones separadas, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III.

3.38 El **Canadá** manifestó que no afirmaba que existiera un conflicto en este caso entre el GATT de 1994 y el AGCS. Ambos tratados pueden aplicarse perfectamente en sus respectivas jurisdicciones. El AGCS no tiene como objeto, ni ha dado como resultado, el recorte de una parte de la jurisdicción

⁵¹Véase la Nota interpretativa general al Anexo 1A.

del GATT de 1994. Los negociadores del AGCS simplemente han establecido nuevas normas para un sector del comercio internacional al que no eran aplicables las normas vigentes. Al hacerlo, no han redefinido el ámbito de aplicación del artículo III del GATT de 1994. La interpretación sugerida por el Canadá del ámbito de aplicación del artículo III con respecto a las disposiciones relativas a servicios hubiera sido la misma en 1993 antes de que el AGCS entrara en vigor. Esa interpretación es autónoma y se basa en las disposiciones concretas del párrafo 2 del artículo III así como en su finalidad y ámbito original. La cuestión de obligaciones o conflictos que se superponen se presenta debido a la existencia de dos tratados, el GATT de 1994 y el AGCS, que contienen sanciones diferentes en relación con las disposiciones relativas a los servicios. Debido a la existencia de esos dos tratados que pueden aplicarse a una medida determinada, es necesario interpretar el ámbito de aplicación de cada uno para evitar cualquier superposición. Esas superposiciones entre los ámbitos propios del GATT de 1994 y del AGCS pueden desembocar en conflictos en la aplicación de los tratados que deberían resolverse sobre la base de las normas de interpretación del derecho internacional público.

3.39 La interpretación canadiense del ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo I del AGCS evita esas superposiciones, respeta la autonomía de cada tratado y asegura su aplicación armoniosa. No es necesario en el caso presente determinar la primacía de un tratado sobre el otro. El Grupo Especial no tiene que decidir esa cuestión ya que no existe un conflicto. Lo que debe decidirse es el ámbito de aplicación individual del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo I del AGCS. La Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es una medida relativa a la prestación de servicios a la que es aplicable el párrafo 1 del artículo I del AGCS. El ámbito de aplicación de cada uno de esos dos tratados debe determinarse sobre la base de la interpretación de las disposiciones específicas del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo I del AGCS realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El análisis de la medida que es objeto de la diferencia permitirá determinar cuál de los dos tratados es aplicable. El Canadá no se basa en las normas aplicables a los conflictos para resolver la cuestión de la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo III del GATT a la Parte V.I de la Ley mencionada. Es la interpretación del término "indirectamente" en el párrafo 2 del artículo III lo que permite al Canadá llegar a la conclusión de que ese artículo no es aplicable a la medida que se examina.

3.40 Para determinar qué disciplinas son aplicables a una medida determinada, es necesario examinar no sólo el objetivo del impuesto y el mecanismo fiscal utilizado, sino sobre todo es necesario examinar los efectos del impuesto, distinguiendo entre los efectos principales y accesorios. Algunos factores pertinentes para esa determinación son: el carácter de la actividad económica abarcada por la medida, la estructura y efectos de la medida y la intención de la medida. Una medida puede tener diferentes aspectos y como resultado de ello puede atraer diferentes disciplinas de diferentes acuerdos, pero ningún aspecto concreto de una medida debería estar sujeto a ambas disciplinas al mismo tiempo. El Canadá sugiere que, en los casos que se encuentran en la frontera de dos disciplinas, la determinación de si es aplicable el Acuerdo General o el AGCS debe hacerse basándose en las características dominantes o fundamentales de la actividad económica de que se trate. En el caso del impuesto especial de consumo aplicado a las publicaciones con ediciones separadas, el efecto principal es limitar el acceso de los editores extranjeros al mercado de publicidad canadiense ya que, en principio, la publicación periódica podría venderse muy bien en el mercado del Canadá con anuncios no dirigidos específicamente a canadienses. Esto queda demostrado por el hecho de que los planes de posibles ediciones separadas destinadas al mercado canadiense se basan en las ventas reales en el Canadá de la versión original de cada revista, que no contiene publicidad específica para ese mercado.

3.41 El impuesto está encaminado a evitar la penetración en el mercado canadiense de la publicidad de editores que venden sus servicios de publicidad en las revistas con ediciones separadas. Es evidente que la medida se refiere a la prestación de un servicio y que, como tal, es una medida que los Miembros de la OMC tenían intención de que quedara sujeta a las disciplinas de AGCS. El Representante de

los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales así lo reconoció en el documento *1995 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers* (NTE), en el que se enumeraban y describían bajo el epígrafe Obstáculos a los servicios⁵² las prácticas canadienses relativas a la publicidad en ediciones separadas.

3.42 Los **Estados Unidos** respondieron que la sugerencia del Canadá de que el Acuerdo General o el AGCS debería aplicarse sobre la base de "las características dominantes o fundamentales de la actividad económica de que se trate" era simplemente un criterio de comprobación que el Canadá se había inventado. Como las demás afirmaciones del Canadá relativas al AGCS, no encuentra confirmación alguna en los Acuerdos de la OMC ni en la historia de su negociación. La adopción de ese criterio de comprobación alteraría los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC, en violación del párrafo 2 del artículo 3 del ESD. Los Estados Unidos manifestaron que, aunque el Canadá hacía referencia a la necesidad de evitar conflictos entre el Acuerdo General y el AGCS, no había logrado identificar exactamente cuáles eran esos conflictos. Un "conflicto" verdadero entre los dos acuerdos sólo surgiría cuando el cumplimiento de un acuerdo diera necesariamente como resultado el incumplimiento del otro. Esto no sucedía en el caso del impuesto especial de consumo. Aplicar impuestos a revistas con ediciones separadas de manera compatible con el Acuerdo General (es decir, a una tasa no superior para las ediciones separadas que para las ediciones no separadas) no obligaba en ningún modo al Canadá a violar sus obligaciones en virtud del AGCS relativas a los servicios de publicidad o a cualquier otro sector de servicios. Además, no había nada que fuera "no compatible" en las obligaciones que los dos acuerdos imponían al Canadá. Los Estados Unidos también afirmaron que aunque el informe NTE de 1995 mencionado del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales incluía el impuesto especial de consumo y otros obstáculos canadienses análogos bajo el epígrafe de "Obstáculos a los servicios", el informe indicaba que esas prácticas "limitaban el acceso de los Estados Unidos al mercado canadiense respecto de las *publicaciones* y los anuncios en medios de difusión" (cursivas añadidas). En el informe NTE de 1996, los Estados Unidos examinaron las restricciones canadienses a las publicaciones de los Estados Unidos bajo el epígrafe "Políticas relativas a las importaciones" y no bajo el de "Obstáculos a los servicios".

"Impuestos aplicados directa o indirectamente a los productos"

3.43 Los **Estados Unidos** sostuvieron también que el impuesto entraba dentro del ámbito del artículo III porque se aplicaba a las ediciones separadas que, como todas las revistas, eran "productos" a los efectos del Acuerdo General. Las revistas son productos materiales manufacturados, comercializados y, cuando no existe una prohibición como la impuesta por el Canadá, importados. Aunque el monto del impuesto se *calcula* sobre la base del "valor de todos los anuncios en la edición", el impuesto *se aplica* a cada edición separada. Con arreglo a la disposición canadiense, el impuesto se aplica "respecto de cada edición separada de una publicación periódica". Además, el impuesto se aplica a cada número publicado. Asimismo, la obligación de pagar el impuesto corresponde a quienes producen o comercializan la revista como producto final, como el editor, el distribuidor, el impresor o el vendedor mayorista, *en oposición a quienes diseñan la publicidad o compran espacio publicitario*. Finalmente, incluso el método de cálculo del impuesto se basa en los ingresos obtenidos de un elemento que forma parte integrante de la revista material misma: los anuncios impresos. Por consiguiente, el impuesto especial de consumo se aplica directamente a las ediciones separadas mismas, no a un servicio ofrecido en relación con esas ediciones.

3.44 El **Canadá** adujo que el impuesto no se aplicaba directamente a una edición separada de una revista y que, en particular, no se basaba en el precio de esa edición separada ni se aplicaba a dicho

⁵²Véase *1995 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers* (Wáshington, D.C., Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, 1995), página 38.

precio. El impuesto se aplicaba al valor de la publicidad incluida en cada edición separada de una revista y se imponía al editor de la edición separada, como vendedor del servicio de publicidad. La expresión "respecto de cada edición" servía de base para determinar y calcular la responsabilidad respecto de los ingresos por publicidad que constituían el objeto del impuesto. La cuestión importante, que identifica de modo decisivo el objeto del impuesto, es que el impuesto se calcula no en relación con el precio de la revista, sino en relación con los ingresos por publicidad obtenidos.

3.45 El impuesto se impone al editor en su calidad de proveedor de servicios de publicidad. El impuesto está vinculado al servicio prestado en lugar de al producto. El editor es la persona responsable del pago del impuesto. El distribuidor, el impresor y el vendedor mayorista son potencialmente responsables en el caso en que sea imposible recaudar el impuesto en el Canadá del editor. En esos casos, la ley otorga a esas personas el derecho de recuperación del impuesto frente al editor.⁵³ En consecuencia, no cabe duda de que la responsabilidad última recae sobre el editor y que, debido a que el fundamento *ad valorem* del impuesto es la publicidad, esa responsabilidad surge directamente de la dimensión de prestación de servicios de la actividad del editor. El mecanismo de recaudación está destinado a asegurar que haya siempre una persona en el Canadá de la que se pueda recaudar el impuesto. Es dudoso que el mecanismo de recaudación pudiera llegar a utilizarse como base para definir el carácter de un impuesto, y en las circunstancias particulares del presente caso ello sería por completo inadecuado.

3.46 Los **Estados Unidos** respondieron que la afirmación del Canadá de que el impuesto especial de consumo se recaudaba del editor en relación con su prestación de servicios de publicidad hacía caso omiso del hecho de que el editor era quien producía la revista como producto. Por lo que se refería a las revistas importadas, el Canadá admitió que era el *distribuidor* "quien debía pagar el impuesto". El distribuidor de una revista no tenía ninguna conexión con la prestación de cualesquiera "servicios de publicidad". Además, si el editor extranjero de la revista importada no tuviera una presencia comercial suficiente en el Canadá, era improbable que el distribuidor de la revista que llegara a pagar el impuesto pudiera obtener un resarcimiento del editor. De hecho, el impuesto especial de consumo aplicado a las revistas con ediciones separadas se recaudaba de modo análogo a otros impuestos especiales de consumo aplicados a productos, como los impuestos especiales de consumo en el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, y los impuestos especiales de consumo federales en el caso *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*. Como en el caso del impuesto aplicado a las ediciones separadas, en esos casos los impuestos especiales de consumo aplicados a productos nacionales se recaudaban del productor, y los impuestos especiales de consumo aplicados a los productos importados se recaudaban del importador, que era fundamentalmente una especie de distribuidor.

3.47 La primera oración del párrafo 2 del artículo III regula los impuestos aplicados directa o indirectamente a los productos. El argumento del Canadá de que el impuesto se aplica realmente a los servicios de publicidad confunde el modo en que se *calcula* el impuesto (es decir, los honorarios por publicidad) con el objeto al que se *aplica* el impuesto (es decir, las ediciones separadas). Hay amplias pruebas adicionales de que el impuesto especial de consumo es un impuesto aplicado a las revistas con ediciones separadas como producto:

- En la recomendación del Grupo de Estudios -que el Gobierno del Canadá adoptó y que el Parlamento del Canadá aprobó- se describe el impuesto como un impuesto "*aplicado a una revista o publicación periódica*".⁵⁴

⁵³Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo, R.S.C. 1985, c. E-15, enmendada por S.C. 1995, c. 46, s. 41.3(2).

⁵⁴Informe del Grupo de Estudios, vi, página 64.

- Al presentar el proyecto de ley sobre el impuesto especial de consumo, el Ministro del Patrimonio Cultural Canadiense, Sr. Dupuy, manifestó que el impuesto especial de consumo "*se aplicaría a todas las publicaciones periódicas* distribuidas en el Canadá que contuvieran más del 20 por ciento de material editorial reutilizado así como uno o más anuncios dirigidos a los canadienses" y que "el editor, el distribuidor, el impresor y el vendedor mayorista de *cualquier revista sujeta al impuesto* sería responsable del pago del impuesto".⁵⁵
- A raíz de la aprobación por la Cámara de los Comunes del proyecto de ley sobre el impuesto especial de consumo, el Patrimonio Cultural Canadiense emitió un comunicado de prensa en que describía el impuesto del modo siguiente: "La enmienda a la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo permitirá *aplicar un impuesto especial de consumo a las revistas con ediciones separadas* distribuidas en el Canadá que contengan más del 20 por ciento de material reciclado ... y uno o más anuncios destinados a los canadienses".⁵⁶

Por consiguiente, durante el período de elaboración y aprobación del impuesto especial de consumo, los funcionarios canadienses consideraban que ese impuesto se aplicaba a las revistas con ediciones separadas. Es únicamente en el contexto del presente procedimiento de Grupo Especial, y habida cuenta de las denuncias hechas por los Estados Unidos de que el impuesto no es compatible con el artículo III del GATT de 1994, que el Canadá ha aducido que el impuesto es realmente un impuesto sobre los servicios de publicidad y no un impuesto sobre las revistas con ediciones separadas. De hecho, teniendo en cuenta las declaraciones hechas por los funcionarios del Gobierno del Canadá de que el impuesto especial de consumo estaba destinado a eliminar del mercado canadiense las ediciones separadas, el argumento del Canadá de que las revistas con ediciones separadas no están sujetas ni directa ni indirectamente al impuesto especial de consumo ha perdido su credibilidad.

3.48 Incluso si el impuesto no se aplica *directamente* a las ediciones separadas, como mínimo se aplica *indirectamente* a ellas porque se basa en una de las dos utilizaciones fundamentales a que se destinan las revistas, en el presente caso la inclusión de anuncios. Además, es imposible separar la publicidad incluida en una revista de la revista misma. La publicidad es un componente importante de las revistas comerciales que abarca por lo general la mitad o más del número total de páginas. Los anuncios de una revista pueden afectar considerablemente el atractivo y utilidad de ésta para los lectores. Además de eliminar prácticamente su utilización como vehículos de publicidad -reduciendo de ese modo drásticamente los ingresos obtenidos de la comercialización de esas revistas- el impuesto reduce el atractivo de dichas revistas para los lectores canadienses al eliminar de modo completo los anuncios que tienen interés para ellos.

3.49 El **Canadá** alegó que el impuesto especial de consumo no se aplicaba "indirectamente" a un producto en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III. En los debates celebrados durante el período de sesiones de Londres de la Comisión Preparatoria, se opinó que el término "indirectamente" se refería a un impuesto no sobre un producto como tal sino sobre la "elaboración del producto".⁵⁷ En el informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Japón - Derechos de aduana*,

⁵⁵*Commons Debates*, 14790, 25 de septiembre de 1995 (cursivas añadidas).

⁵⁶*House of Commons Passes Bill C-103, News Release*, Ministerio del Patrimonio Cultural Canadiense, 3 de noviembre de 1995, página 2 (cursivas añadidas).

⁵⁷EPCT/A/PV/9, página 19; y EPCT/W/181, página 3.

*impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*⁵⁸ se dio una interpretación del término "indirectamente" que era compatible con esa opinión:

"El Grupo Especial constató ... que, de las expresiones "directa ni indirectamente" e "impuestos ... interiores, de cualquier clase que sean", se deducía que, para determinar si había una discriminación tributaria, era preciso tener en cuenta no sólo el tipo del impuesto interior aplicable, sino también los métodos de tributación (por ejemplo, diferentes clases de impuestos interiores, imposición directa del producto acabado o imposición indirecta, esto es, de las materias primas utilizadas en las diferentes etapas de fabricación del producto) y las normas en materia de recaudación tributaria (por ejemplo, la base impositiva)".

El concepto de "indirectamente" utilizado en el párrafo 2 del artículo III no abarca las medidas sometidas a las disciplinas del AGCS. Está concebido para abarcar los impuestos que se aplican a "insumos" que contribuyen a la producción de un producto: materias primas, insumos de servicios, insumos intermedios, etc. La cuestión de si el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 abarca el impuesto especial de consumo debido al uso del término "indirectamente" debe ser examinada a la luz de la relación entre el AGCS y el GATT de 1994.

3.50 El párrafo 2 del artículo III, desde el punto de vista de la impugnación de las medidas relacionadas con los servicios que afectan "indirectamente" el comercio de productos, abarca únicamente las medidas relacionadas con los insumos, como materias primas o insumos de servicios, que se utilizan directamente en la producción de un producto. Los impuestos sobre esos insumos de producción están convenientemente sujetos a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III porque afectan los costos y los precios y, por consiguiente, la posición competitiva de los productos sujetos a dicho párrafo. Sin embargo, es importante que el Grupo Especial distinga los insumos de servicios que se utilizan directamente de la producción de un producto y los servicios que son "productos finales" por derecho propio. Los servicios de publicidad de los editores, aunque están estrechamente relacionados con las revistas, son productos separados. No se utilizan en el proceso de producción de las revistas. Los servicios de publicidad del editor no son, como es el trabajo en el caso de la producción de un automóvil, un insumo en la producción de un producto.

3.51 Para que una medida relacionada con los servicios sea objeto "indirectamente" del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 tiene que afectar la situación competitiva del importador en el mercado. En otras palabras, la prestación del servicio debe tener un carácter auxiliar del suministro del producto en ese mercado. La situación es inversa cuando el producto producido por el exportador se utiliza para obtener acceso a un mercado de servicios. En ese caso, el suministro del producto se convierte en auxiliar de la prestación del servicio, lo que produce el efecto de transferir la jurisdicción del GATT de 1994 al AGCS. En consecuencia, el argumento aducido respecto del párrafo 2 del artículo III (y del párrafo 4 del artículo III) no es sostenible. Si lo fuera, esa interpretación restrictiva podría reducir considerablemente el ámbito de aplicación del AGCS y podría desembocar en situaciones absurdas como las de los ejemplos mencionados por los Estados Unidos. Por ejemplo, independientemente del derecho de un Miembro a no asumir compromisos con respecto a servicios jurídicos extranjeros, sería imposible mantener medidas que restringieran el acceso cuando el método de prestación se ajustara a un formato por escrito. Si se aceptara, la interpretación que hacen los Estados Unidos del término "indirectamente" obligaría al Canadá a proporcionar trato nacional a los editores extranjeros respecto de los servicios de publicidad aun cuando no hubiera asumido ningún compromiso a ese respecto en el marco del AGCS. Esa interpretación crearía un desequilibrio en las concesiones cuidadosamente negociadas relativas a los sectores de servicios hechas por los Miembros de la OMC

⁵⁸Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *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, párrafo 5.8, página 136.

durante la última ronda de Negociaciones Comerciales Multilaterales. También eliminaría la eficacia del AGCS en lo que se refiere al derecho del Canadá a no asumir compromisos sobre servicios de publicidad.

3.52 Si los Estados Unidos logran convencer a la OMC a que condene las medidas adoptadas por el Canadá por no ser compatibles con el Acuerdo General, los Estados Unidos tendrán derecho a obtener acceso directo a un mercado del cual se les ha mantenido fuera legítimamente en conformidad con el derecho internacional. Las medidas de que se trata están encaminadas a proteger el acceso al mercado de servicios de publicidad canadiense y logran ese objetivo de modo eficaz. Si las medidas tuvieran que ser eliminadas con la excusa de que no son compatibles con el Acuerdo General, la OMC provocaría una concesión no negociada por el Canadá. Las consecuencias de esa decisión tienen amplio alcance. Si la OMC tiene alguna duda sobre el carácter de la diferencia, debe simplemente ver qué es lo que ganarían los Estados Unidos si tuvieran éxito. Los Estados Unidos no ganarían un mayor acceso para sus revistas. Esas revistas, en el mismo formato exactamente en que se distribuyen en los Estados Unidos, ya entran en el Canadá sin obstáculos. Lo que ganaría es un acceso al mercado de publicidad del Canadá y a los ingresos que pueden obtenerse en ese mercado.

3.53 El sector de publicaciones periódicas combina dos actividades comerciales que están vinculadas económicamente, la producción de revistas y la venta de servicios de publicidad. No puede negarse que la actividad económica autónoma representada por la venta de servicios de publicidad contribuye considerablemente a la viabilidad financiera de ese sector de publicaciones. Sin embargo, esto no tiene nada que ver con la designación de las dos actividades separadas de un sector a los efectos de aplicación del GATT de 1994 y del AGCS. El hecho de que una industria integrada utilice parte de sus actividades comerciales y de los ingresos obtenidos mediante ellas para facilitar la comercialización de algunas otras actividades propias no debe influir en el carácter que se considera que tienen las actividades a los efectos de determinar qué instrumentos de la OMC les son aplicables. El elemento fundamental en la aplicación del párrafo 2 del artículo III cuando se examina la cuestión de si un impuesto se aplica indirectamente a un producto es si ese impuesto afecta indirectamente los ingresos globales generados por el sector examinado. De ahí la distinción hecha por el Canadá entre un servicio como insumo en la producción de un producto, que es algo sujeto al párrafo 2 del artículo III, y un servicio que es un producto de una actividad independiente, como los servicios de publicidad de un editor, que están sujetos al párrafo 1 del artículo I del AGCS. El Canadá también planteó otra distinción que debe hacerse entre los servicios que entran dentro del ámbito del GATT de 1994 y del AGCS sobre la base del carácter auxiliar o principal del servicio. Un servicio, como insumo en la producción de un producto, tiene carácter auxiliar en la producción de un producto. Sin embargo, los servicios de publicidad de un editor son el producto principal respecto del cual la publicación periódica es auxiliar.

3.54 Un gran número de servicios entran en la producción de un producto. El hecho de que el resultado de la prestación del servicio quede incorporado físicamente en la producción de un producto no es por sí mismo un factor fundamental que caracterice una medida relacionada con ese servicio. Es debido a la integración económica de las dos actividades que conforman el sector de las publicaciones periódicas que la publicidad, en su forma física, queda incorporada a esas publicaciones. Es debido a que una publicación periódica es auxiliar respecto del servicio de publicidad, su vehículo, que la publicidad en su forma física queda incorporada a dicha publicación. No es porque la publicidad sea físicamente "necesaria" a la producción material de una publicación periódica como vehículo editorial. Al contrario que los servicios de impresión (el resultado del trabajo de los impresores), los servicios de publicidad del editor no tienen nada que ver con la producción física de publicaciones periódicas. Esos servicios se refieren únicamente a la viabilidad financiera de las actividades integradas del sector de publicaciones periódicas. Eso no tiene nada que ver con la protección ofrecida por las disposiciones del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. La ampliación del alcance del párrafo 2 del artículo III y del término "indirectamente" constituiría una ampliación que, en esas circunstancias, iría más allá de su significado natural y razonable. El nivel de integración de un sector económico no puede ser

un factor que caracterice una medida relacionada con una de sus actividades a los efectos de determinar qué tratados de la OMC se aplican a ella. Los únicos factores aplicables son el carácter de la medida y el ámbito de aplicación de cada uno de los dos tratados.

3.55 No hay contradicciones en el enfoque del Canadá. El Canadá proporcionó una descripción general del sector de publicaciones periódicas y mostró la integración de las actividades de publicidad y de edición. Esto explica la relación estrecha de esas actividades en lo que respecta a los ingresos globales del sector, así como en lo que respecta al carácter auxiliar de las publicaciones para los servicios de publicidad de los editores. La posición central del Canadá es muy clara. No hay duda de que los servicios de publicidad de los editores no son servicios o insumos auxiliares en la producción de las publicaciones. El hecho de que esos servicios sean parte de las actividades integradas de un editor y de que los ingresos obtenidos de ellos contribuyan a la viabilidad financiera general del sector no afecta el carácter que se considera que tiene la actividad a los efectos de la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo III. Éste no se aplica a las medidas relacionadas con la capacidad de un editor para comercializar sus servicios de publicidad. La Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo está fuera del ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

3.56 Los **Estados Unidos** afirmaron que ni el significado evidente del término "indirectamente" en el párrafo 2 del artículo III ni la limitada historia de negociaciones en relación con él podía servir de apoyo para dar un significado restrictivo a ese término. Más bien, la historia de las negociaciones pertinentes ponía de manifiesto que un impuesto en relación con la elaboración de un producto era un ejemplo, pero no necesariamente el único, de un impuesto "indirecto" aplicado a un producto. La publicidad es una característica o componente sustancial de una revista como producto, y representa la mitad o más de las páginas de una revista típica vendida en el Canadá. No es lógico decir, como hace el Canadá, que un impuesto aplicable a los insumos -es decir, a las cosas que se consumen en la producción de un producto- es un impuesto aplicado directa o indirectamente a un producto, pero que un impuesto relacionado con una característica o componente importante de ese producto específico no lo es. En todo caso, ese último impuesto es de modo más directo un impuesto aplicado al producto mismo. La publicidad afecta el precio de una revista, su costo y su posición competitiva tanto como cualquier insumo consumido en la producción de un producto. Además, la inclusión de anuncios es uno de los usos principales a los que están destinadas las revistas. Un impuesto relativo a una utilización sustancial de un producto puede considerarse como un impuesto aplicado directa o indirectamente al producto.

ii) **Conformidad de la Parte V.I con el artículo III del GATT de 1994**

3.57 El **Canadá** manifestó que era artificial intentar evaluar cómo se aplicaba el artículo III a un impuesto que nunca había sido aplicado a un producto extranjero. Se ha dado por supuesto que el impuesto no se aplica a los productos importados habida cuenta de que existe el Código Arancelario 9958. El párrafo 2 del artículo III entraña la comparación de un producto importado y un producto nacional, una comparación que en este caso debe ser puramente hipotética. Con sujeción a esa observación, el Canadá proporciona un argumento alternativo que podrá examinarse en el caso de que el Grupo Especial opine que la Parte V.I es una medida fiscal que se aplica a las revistas como "productos" y que es necesario llevar a cabo un examen de la aplicación al respecto del artículo III del GATT de 1994.

3.58 Los **Estados Unidos** señalaron que, como el Canadá mismo había admitido, el impuesto especial de consumo se aplicaba a las revistas importadas (así como a las revistas de producción nacional). El hecho de que en realidad el impuesto todavía no se haya *aplicado* a las ediciones separadas importadas se debe a que esas importaciones han sido completamente prohibidas por el Canadá. Es por completo posible que, aun cuando no existiera una prohibición de las importaciones, el impuesto especial de consumo tampoco se hubiera aplicado, debido a que el derecho correspondiente está fijado a un nivel

tan elevado que es probable que desalentara por sí solo a los productores de comercializar ediciones separadas importadas. En el contexto del Acuerdo General está totalmente resuelta la cuestión de que el nivel de las importaciones reales no constituye un fundamento para considerar si existe una violación del artículo III del Acuerdo General. El Grupo de Trabajo de 1949 encargado de examinar el asunto *Impuestos interiores aplicados por el Brasil* manifestó que las obligaciones del artículo III "eran aplicables igualmente tanto si las importaciones de otras partes contratantes eran sustanciales, pequeñas o inexistentes".⁵⁹ Esto es debido a que el objetivo del artículo III no es proteger las expectativas referentes a los volúmenes de las exportaciones sino más bien "las expectativas acerca de la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales".⁶⁰

3.59 Por consiguiente, el hecho mismo de que el impuesto especial de consumo sea una norma imperativa aplicable en virtud de sus disposiciones a las revistas importadas lo coloca dentro del ámbito de aplicación del artículo III. El principio de que no son necesarias las importaciones efectivas es especialmente apropiado en este caso porque el Canadá ha prohibido las exportaciones pertinentes a las que de otra forma se aplicaría el impuesto. Un Miembro de la OMC no puede utilizar una prohibición a las importaciones no compatible con el Acuerdo General para proteger del escrutinio una normativa interna discriminatoria. En ausencia de la prohibición de las importaciones, el impuesto especial de consumo afectaría inmediatamente a las revistas con ediciones separadas importadas. Al hacer que las ediciones separadas importadas alcanzaran un precio de venta prohibitivo en el Canadá, el impuesto lograría el mismo efecto que logra ahora la prohibición de las importaciones: la ausencia en el mercado canadiense de ediciones separadas importadas. El efecto de esa medida es que docenas de ediciones separadas estadounidenses podrían venderse en el Canadá si no fuera por los obstáculos que el Canadá ha establecido a su venta. El presente caso no se basa en el trato dado por el Canadá a las revistas de editores estadounidenses con ediciones separadas producidas *en el Canadá*. Esas revistas no son productos importados en el sentido de lo dispuesto en el artículo III del Acuerdo General.

a) Primera oración del párrafo 2 del artículo III

La cuestión de los productos similares

3.60 Los **Estados Unidos** adujeron que el impuesto especial de consumo canadiense creaba una distinción artificial entre productos que por lo demás eran completamente similares -ediciones separadas y no separadas de revistas- sobre la base de en qué medida se vendía en el extranjero la misma versión o una versión análoga del producto. El impuesto especial de consumo define a la revista con edición separada sobre la base únicamente de su relación con otra revista vendida fuera del Canadá. Por consiguiente, es imposible determinar si una revista es una edición separada simplemente sobre la base de un examen de su forma física, su contenido editorial o su contenido de publicidad. El hecho de que una edición análoga de una revista se venda en un país que no sea el Canadá no permite diferenciarla de otra revista en cuanto a características físicas, utilización final, contenido, publicidad o cualquier otro atributo. De hecho, la característica que define a una revista con edición separada en el contexto del impuesto especial de consumo -la existencia de otra revista vendida fuera del Canadá- es un factor exógeno que no tiene nada que ver con el carácter de la edición separada misma.

3.61 El **Canadá** alegó que las publicaciones periódicas con un contenido editorial elaborado para el mercado canadiense y las ediciones separadas que reproducen sustancialmente el contenido editorial

⁵⁹Informe del Grupo de Trabajo de 1949 encargado de examinar el asunto *Impuestos interiores aplicados por el Brasil*, adoptado el 30 de junio de 1949, BISD II/181, párrafo 16, página 185 (en inglés únicamente).

⁶⁰Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Impuesto sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, párrafo 5.1.9, página 182.

extranjero no son "productos similares" en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III y son distinguibles sobre la base de su contenido, que es la característica fundamental de cualquier revista. Las revistas son diferentes de los artículos ordinarios de comercio. Por su carácter mismo, las revistas están destinadas a un consumo intelectual en oposición a una utilización física (como una bicicleta) o un consumo físico (como los alimentos). De ahí se deduce que el contenido intelectual de un producto cultural, como una revista, debe considerarse su característica principal. El análisis basado en el concepto de "producto similar" que atiende a si las revistas con ediciones separadas importadas tienen las mismas características que las revistas nacionales con contenido editorial elaborado para el mercado canadiense debe abordarse desde el punto de vista del contenido intelectual frente al enfoque tradicional de examinar las características materiales o físicas. El sector de las publicaciones periódicas es profundamente consciente de la importancia del contenido editorial. Es el contenido editorial y su capacidad de atraer lectores lo que determina la capacidad de una publicación periódica para atraer ingresos por publicidad a fin de asegurar su viabilidad financiera.

3.62 Las publicaciones periódicas con contenido editorial elaborado para el mercado canadiense y las publicaciones con ediciones separadas reguladas por la legislación son productos distintos desde el punto de vista de su contenido editorial. La definición de "edición separada" pone de manifiesto esa distinción. El material editorial elaborado para el mercado canadiense pone de manifiesto una perspectiva canadiense y contiene una información concreta de interés para los canadienses. El contenido es cualitativamente diferente respecto del material editorial copiado de publicaciones extranjeras.

3.63 Lo que se ha dicho de las propiedades fundamentales de las revistas es igualmente aplicable a su utilización final. La utilización final de una revista no es simplemente la lectura; es la transmisión y adquisición de información concreta. La información contenida, por ejemplo, en una revista deportiva no puede considerarse fundamentalmente la misma que la de una revista de filosofía. Cualquier intento de caracterizar la "utilización final" de productos de modo tan amplio que todos acaben perteneciendo a la misma categoría vaciaría esa consideración de cualquier significado real y entraría en contradicción con el principio de que el término "similar" debe interpretarse en este contexto de modo restringido.⁶¹

3.64 Los **Estados Unidos** adujeron que una distinción como la que había establecido el Canadá en su impuesto especial de consumo debía ser inherentemente sospechosa desde el punto de vista del artículo III porque se fundaba en distinciones diversas de las diferencias entre los productos vendidos en el país importador. En el caso *EE.UU. - Pautas para la gasolina*, el Grupo Especial rechazó el argumento de que la "Reglamentación sobre Gasolinas" estadounidense no proporcionaba un trato menos favorable a los productos importados en comparación con los productos nacionales similares porque daba un trato similar a las partes situadas en condiciones similares, indicando que

"en el asunto de las *bebidas derivadas de la malta*, se había rechazado una reglamentación fiscal que otorgaba un trato menos favorable a la cerveza en función del tamaño de la empresa productora"

y observando que según el argumento aducido por los Estados Unidos en ese caso

"los productos importados se verían expuestos a un trato variable y establecido en gran medida de forma subjetiva en función de factores exógenos, lo que generaría una gran inestabilidad e inseguridad en lo que respecta a las condiciones de competencia entre productos nacionales

⁶¹Informe del Órgano de Apelación encargado de examinar el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, adoptado el 11 de julio de 1996, WT/DS8/R, WT/DS10/R y WT/DS11/R.

*e importados, de forma esencialmente incompatible con el objeto y la razón de ser del artículo III".*⁶²

3.65 Las mismas preocupaciones respecto del "trato variable y establecido en gran medida de forma subjetiva en función de factores exógenos" que el Grupo Especial individualizó se plantean también en este caso. Los "factores exógenos" de los que depende la aplicación del impuesto especial de consumo canadiense son la existencia o inexistencia de un producto vendido en un país diferente del Canadá y el alcance de las similitudes de ese producto con el producto vendido en el Canadá y el alcance de sus diferencias. Los Estados Unidos describieron ejemplos que consideraron que demostraban cómo la distinción del Canadá entre ediciones separadas y las demás revistas producían resultados extraños y arbitrarios basándose en las ventas de productos fuera del Canadá.

3.66 El **Canadá** alegó que la cuestión no era si la originalidad podía percibirse como tal, sino si había una diferencia entre los dos productos de que se trataba: la edición separada que era copia de una revista extranjera, por una parte, y la revista nacional con contenido original, por otra parte. Esto no tenía nada que ver con el "trato variable y establecido en gran medida de forma subjetiva en función de factores exógenos" individualizado por el Grupo Especial en el caso *EE.UU. - Pautas para la gasolina*. Desde el punto de vista de las características del producto no había diferencia alguna si la gasolina procedía de refinadores, mezcladores o productores. La gasolina era gasolina, pero un examen cuidadoso mostraría que las diferencias de contenido entre las ediciones separadas y las revistas canadienses originales eran características de los productos mismos. Un tema que reaparece en el argumento de los Estados Unidos es que la legislación canadiense no se basa en diferencias objetivas entre productos, sino que se basa en una distinción que no tiene que ver con las características de los productos. Se afirma que esto se debe a una definición que depende por completo de la existencia de una edición extranjera paralela vendida fuera del Canadá. Según afirman los Estados Unidos, esto es un factor exógeno que no tiene nada que ver con el carácter de la edición separada misma. Pero por el contrario, sí tiene mucho que ver con el carácter de la edición separada misma. La legislación no se centra en la existencia de lo que podría llamarse edición paralela como factor no relacionado con las características de la edición separada comercializada en el Canadá. Se centra en el hecho de que la edición separada comercializada en el Canadá es en un grado sustancial únicamente una reproducción de una edición extranjera, con las características de contenido asociadas invariablemente con ese material. No es la existencia de una edición paralela extranjera ni las ventas de esta edición fuera del Canadá lo que cuenta. Es la reproducción en la edición separada canadiense del contenido procedente de esa edición extranjera. Contrariamente a lo aducido en el argumento de los Estados Unidos, esto es una característica del producto representado por la edición separada. La copia del contenido extranjero no sólo es un atributo de la edición separada -de hecho un atributo que la define-, sino que es fácilmente discernible en un examen del producto mismo.

3.67 El Canadá consideró además que el criterio con el que abordaban los Estados Unidos los productos similares era *necesariamente* amplio en exceso porque hacía caso omiso de la única base sobre la que se podía distinguir una revista de otra: el contenido. Si las revistas se consideran artículos ordinarios de la manufactura, definidos únicamente por el hecho de que están fabricadas físicamente

⁶²*Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional, op. cit.*, párrafos 6.11 y 6.12 (cursivas añadidas). Los Estados Unidos añadieron que en el caso *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*, DS31/R (11 de octubre de 1994, no adoptado), el Grupo Especial consideró (párrafo 5.54) que "el párrafo 4 del artículo III no permite dar a un producto importado un trato menos favorable que el concedido a un producto nacional similar, en función de factores *no relacionados directamente con el propio producto*. En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, en la medida de que el trato concedido en el marco de la medida CAFE se basara en factores relacionados con el control o la propiedad de los productores/importadores, ese trato no podía, con arreglo al párrafo 4 del artículo III, aplicarse de manera que concediera un trato menos favorable a los productos de origen extranjero" (cursivas añadidas).

con papel impreso y grapas, es obvio que de ello se deduzca que todas las revistas son exactamente iguales. El argumento de los Estados Unidos implica incluso, cuando hace referencia a la partida arancelaria canadiense 49.02, que los periódicos, las revistas y otras publicaciones periódicas son productos similares. Esto nos lleva al segundo principio básico al que el Canadá hizo referencia a ese respecto: que la determinación de qué productos son "productos similares" con arreglo al párrafo 2 del artículo III debe realizarse caso por caso. La razón de que deba procederse caso por caso es obvia: para evitar la generalización exagerada y la transferencia mecánica o automática de criterios que es adecuado aplicar en un contexto a otro contexto en el que ya no pueden aplicarse. Un criterio caso por caso es un criterio que tiene en cuenta las circunstancias particulares. Es imposible negar que los productos culturales son diferentes, y que tienen sus propias características diferenciadoras. Al tratarlos como si fueran artículos ordinarios del comercio de mercancías, los Estados Unidos han hecho caso omiso de la totalidad de la razón de ser del criterio de examen caso por caso.

3.68 La principal y, a todos los efectos prácticos, la *única* característica distintiva de una revista es su contenido. El contenido desempeña, en los productos culturales, un papel análogo al de las características físicas en los artículos corrientes que son objeto de comercio. El contenido es lo que el lector busca: el mensaje y no el medio. El uso final de una revista consiste en la transmisión de una información determinada. Las revistas desempeñan una función utilitaria -quizás se trate de mantener al lector al corriente de los sucesos; de informarle sobre ciertas materias, como la informática o las inversiones; a veces, de entretenerlo- pero su función y su utilidad para el lector están inseparablemente ligadas, en todos los casos, a su contenido concreto o a la materia de que trata. El hincapié que hacen los Estados Unidos en las características físicas, conduce de manera inevitable a tratar a todas las revistas como mercancías imposibles de distinguir entre sí, lo que contradice el principio de la interpretación restringida y del enfoque caso por caso. El planteamiento que propugna el Canadá, que reconoce al contenido el papel decisivo, nos lleva al extremo opuesto. Las revistas pueden clasificarse fácilmente en distintos tipos, generales o restringidos, en función de su contenido. Exactamente dónde han de trazarse las líneas divisorias puede ser una cuestión de criterio, pero no en mayor medida que en cualquier otra determinación de la similitud de los productos.

3.69 La legislación emplea el concepto de material original como elemento distinto -material que no es, para citar los términos de la ley, "el mismo, o esencialmente el mismo", que el material editorial de las ediciones que circulan principalmente en los mercados extranjeros. Este criterio de material original frente a material reproducido quizás parezca abstracto a primera vista, pero en la práctica traza una línea divisoria que puede reconocerse con mucha facilidad. Se entiende por material original el contenido preparado para el mercado canadiense y destinado a éste, lo que significa que es un contenido canadiense en cuanto a los temas tratados, no en cuanto a los autores o a la producción. La idea de que el contenido canadiense es igual al contenido extranjero es simplemente insostenible. Los sucesos, los temas y las personas de que trate serán canadienses. Quizá no lo sean exclusivamente, pero en su conjunto serán perceptiblemente e incluso radicalmente diferentes de los de una publicación extranjera reproducida, donde los artículos sobre el Canadá casi no existen. Las revistas extranjeras casi no contienen nada que se refiera al Canadá, y lo poco que contienen, como es absolutamente lógico, no refleja la perspectiva canadiense. Incluso cuando los temas tratados sean los mismos, las perspectivas serán diferentes. Debe admitirse que algunas de estas cualidades, como la "perspectiva", son algo intangibles; pero cuando se trata de productos culturales, es imposible evitar tales juicios. Éstas se encuentran claramente comprendidas en el ámbito legítimo de las "apreciaciones discrecionales" que el Órgano de Apelación ha identificado como inherentes a la determinación de la similitud de los productos a los efectos del artículo III: discrecionales pero no arbitrarias. Son las características prevalecientes de cada categoría las que debemos observar para establecer si las publicaciones creadas para el Canadá son o no lo mismo que las reproducidas de ediciones extranjeras. Puede haber artículos determinados cuya aparición en ambos tipos de revistas sea concebible. Algunos números serán más o menos diferentes que otros. Pero lo que cuenta es la pauta prevaleciente. El contenido canadiense y el contenido extranjero son considerablemente distintos. Las publicaciones locales tratan temas locales.

La gente se preocupa por sus propios asuntos y sus propias comunidades. Las publicaciones periódicas constituyen el espejo de estas comunidades. El contenido de una publicación de una comunidad diferirá necesariamente del que se haya concebido para otra.

3.70 Por lo demás, las únicas revistas concretas que Estados Unidos ha optado por presentar en este caso son *Pulp & Paper*⁶³, que no constituye una edición separada y no tiene relación con la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo, *Paris Match* y *The Economist*. *Paris Match* es una publicación importada que no es edición separada y *The Economist* es una publicación importada que sí lo es y que está exenta del impuesto, ya que esta edición de América del Norte no contiene publicidad dirigida especialmente al mercado canadiense. Ninguna de estas revistas es útil para efectuar la comparación entre los productos nacionales e importados que debe hacerse con arreglo a la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Pero los elementos de prueba son fáciles de conseguir, ya que existen ediciones separadas amparadas por la cláusula de anterioridad en el Canadá, que pueden compararse con otras revistas nacionales canadienses. El Canadá ha presentado estos elementos, a pesar de que no le incumbe la carga de la prueba. Consisten en *Time US*, *Time Canada* y *Maclean's* -lo que los Estados Unidos llamarían una revista extranjera "paralela", una edición separada que sería gravable si no fuera por la cláusula de anterioridad, y una revista nacional original. Y la cuestión, en muy pocas palabras, es si ambas -*Time Canada* y *Maclean's*- son productos "similares" teniendo en cuenta la interpretación restrictiva y el enfoque caso por caso que impone la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*.

3.71 Los elementos de prueba presentados por el Canadá y consistentes en revistas reales suministran ejemplos típicos de una edición separada -*Time Canada*-, la edición principal -*Time US*- y una revista nacional -*Maclean's*. La base apropiada de comparación está constituida por supuesto por *Maclean's* y *Time Canada*. Casi todos los artículos de *Maclean's* versan sobre el Canadá. Esto es cierto del editorial, las cartas, las noticias empresariales, las secciones de ocio y esparcimiento, arte, sucesos, gente, la ley, gran parte de las noticias -todo, prácticamente, salvo los artículos sobre temas internacionales que abarcan alrededor de 8 a las 88 páginas. Una ojeada comparativa a *Time Canada* muestra que prácticamente no contiene referencia al Canadá o a temas canadienses. De 21 cartas, dos son de origen canadiense. Hay un artículo que sugiere que se visite Montreal, pero se trata en realidad de una exposición dedicada a un arquitecto paisajista estadounidense. La diferencia entre *Time Canada* y *Maclean's*, es notable. Ningún lector, ningún consumidor, dejaría de advertirla. Éste es uno de los ejemplos más característicos que puedan encontrarse. Se trata de revistas destinadas al público en general, de gran circulación. El Canadá sostiene que existe una diferencia importante, objetiva, perceptible, entre una edición separada y una revista creada con un contenido original para el mercado canadiense.

3.72 Los **Estados Unidos** rechazaron el argumento del Canadá de que las ediciones separadas importadas no eran similares a las demás publicaciones, no eran directamente competidoras con ellas, ni podían sustituirlas directamente, porque éstas últimas tenían un contenido original que adoptaba una perspectiva canadiense. Un examen de la estructura del impuesto demostraba que ello era falso. Además, incluso si esa afirmación fuera cierta no constituiría una base legítima para distinguir entre productos que por lo demás eran similares. En primer lugar, por sus propios términos, el impuesto se aplicaba o no a revistas determinadas con independencia de su "perspectiva" editorial. Por ejemplo, una revista publicada exclusivamente para el mercado canadiense, o que no contuviese publicidad específicamente dirigida a los canadienses, evitaba automáticamente el impuesto, con independencia de cuán "extranjero" fuese su contenido. Exactamente la misma revista, sin embargo, quedaba sujeta al impuesto si tenía una edición paralela extranjera algo diferente. En segundo lugar, el contenido editorial no necesitaba ser "original" en absoluto. Una revista podía evitar el impuesto, pero seguir

⁶³En el párrafo 3.91 se hace referencia a esta revista.

siendo idéntica a la venta en el extranjero, en tanto el editor no incluyese publicidad dirigida a los canadienses. Esto indicaba que la base real de la distinción era simplemente si la revista podía competir por los ingresos derivados de la publicidad con las revistas canadienses de producción exclusivamente nacional. Ese es, en realidad, un propósito que el Canadá no oculta. Por último, incluso si de algún modo se pudiera dar crédito al argumento del Canadá de que, mediante el impuesto especial de consumo está tratando de asegurar el "contenido original" de las revistas vendidas en el país, este propósito sería igualmente ilegítimo. Si el GATT permitiese que los gobiernos impusieran la condición de que las mercancías importadas fuesen diseñadas exclusiva o principalmente para sus mercados, se podría aislar fácilmente a éstos de las ventajas económicas comparativas de otros Miembros de la OMC. Tal resultado socavaría las bases del comercio internacional.

3.73 En su reciente informe sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación adoptó un enfoque análogo al que había adoptado el Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Pautas para la gasolina*, al centrar su atención en las diferencias objetivas entre los *productos*, para apreciar la similitud entre ellos. El Órgano de Apelación observó en ese informe:

"El Informe del Grupo de Trabajo sobre *ajustes fiscales en frontera*, adoptado por las PARTES CONTRATANTES en 1970, establece el enfoque fundamental para la interpretación de la expresión "productos similares" en general en las diversas disposiciones del GATT de 1947:

... la interpretación de dicha expresión debía examinarse caso por caso. Así se podría llegar en cada uno de ellos a reconocer con bastante exactitud los distintos elementos que constituyen un producto "similar". Se sugirieron algunos criterios para determinar caso por caso si un producto era "similar"; 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.

Este enfoque se siguió en casi todos los informes de grupos especiales adoptados después del de los *ajustes fiscales en frontera*".⁶⁴

El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que la expresión "productos similares" de la primera frase del segundo párrafo del artículo III debía "interpretarse en sentido restringido" habida cuenta de la existencia de la segunda frase del mismo párrafo, que se refería a productos "directamente competidor[es] o que puede[n] substituir[se] directamente" y que la distinción entre los "productos similares" y los productos "directamente competidor[es] o que puede[n] substituir[se] directamente" es una "decisión discrecional que [los grupos especiales] deben adoptar al considerar las diversas características de los *productos* en determinados casos".⁶⁵

3.74 Así pues, en la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, al igual que en la decisión del asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina*, se adoptó el enfoque caso por caso que se centra en las diferencias de los *productos*, más bien que en distinciones basadas en factores extraños, como el método de producción. Los factores de similitud de los productos mencionados a título ilustrativo por el Órgano de Apelación -usos finales, propiedades de los productos, etc.- son idénticos en el caso de una revista vendida sólo en el Canadá y de otra que tiene una edición paralela vendida en el extranjero. Si bien la expresión "productos similares" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe ser interpretada en sentido restringido, no puede serlo de manera tan restrictiva que permita dar un trato menos favorable a productos literalmente idénticos, según que se

⁶⁴Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, páginas 24 y 25.

⁶⁵*Ibid.*, en 21 (cursiva añadida).

venda o no en otro mercado un producto paralelo. Esta interpretación sería tan estrecha que eliminaría totalmente el concepto de "producto similar" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

3.75 El **Canadá** estimaba que los argumentos de los Estados Unidos relativos a la cuestión de los productos similares no aportaban ningún elemento concreto tendente a demostrar que las ediciones separadas importadas tenían lo bastante en común con las revistas canadienses de contenido original para que pudiesen considerarse productos similares. La ausencia de esos elementos de prueba era decisiva, ya que la carga de la prueba incumbía a los Estados Unidos. El Canadá no pretendía que una revista tuviera un solo atributo. Ni negaba la afirmación que debían tenerse en cuenta en la evaluación todas las circunstancias pertinentes. Pero las circunstancias tenían que ponderarse y sopesarse según su importancia, y el contenido editorial era el rasgo distintivo más importante: la principal y, a todos los efectos prácticos, la *única* característica distintiva de una revista. Una revista no era nada sin su contenido, que definía su uso final y su valor para sus lectores. El tratar el contenido como "un atributo entre muchos" como dirían los Estados Unidos, tendería a arrojar todas las revistas, o por lo menos a clases muy amplias de ellas, en la misma categoría. Se abandonaría así la caracterización estricta de los productos similares exigida por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*.

3.76 En su carácter de reclamante, incumbe a los Estados Unidos la carga de la prueba de que el Canadá ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le impone la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Este es un principio recogido desde hace mucho tiempo en la jurisprudencia del GATT. Hasta la fecha, los Estados Unidos no han hecho esfuerzo alguno por satisfacer este requisito. En lugar de ello, se han basado en alegaciones y afirmaciones generales tales como la de que "no existe ninguna diferencia identificable entre las revistas con ediciones separadas, por una parte, y las revistas que no tienen una edición paralela, por la otra, en lo que se refiere a sus características físicas, apariencia, usos, clarificaciones arancelarias o incluso contenido editorial". Esas afirmaciones no constituyen los elementos de prueba empíricos necesarios para fundamentar la afirmación de los Estados Unidos de que todas las revistas son iguales, o de que las revistas basadas en un contenido local son iguales a las que reproducen contenido extranjero, y para cumplir con la carga de la prueba que incumbe a ese país.

3.77 Si bien el Canadá admitía también la definición de lo que constituía un "producto similar" formulada por el Grupo de Trabajo de los Ajustes Fiscales en Frontera, estimaba que el examen de la similitud de los productos exigía un análisis mucho más refinado que el que los Estados Unidos proponían. El Grupo de Trabajo había llegado a la conclusión de que la determinación de lo que constituían "productos similares" debía hacerse caso por caso a fin de permitir que se tuviesen en cuenta las circunstancias propias de cada uno de ellos. En tal sentido, el Grupo de Trabajo proponía algunos criterios: "... uso final de un producto en un mercado determinado; los gustos y hábitos del consumidor, que cambian de país a país; las propiedades, naturaleza y calidad de los productos".⁶⁶ Este modo de pensar conformó una práctica establecida del GATT y fue reafirmado recientemente por el Grupo Especial encargado del examen del asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina*.

3.78 Los **Estados Unidos** estimaban que, con su argumento de que el análisis estadounidense de la similitud de los productos era incompleto porque sólo se basaba en las características físicas de las revistas y prescindía de su contenido editorial el Canadá parecía admitir que no había otra base para considerar que las revistas en edición separada no eran "similares" a otras revistas con arreglo a los criterios concretos establecidos por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*. Al concentrarse únicamente en el "contenido editorial", el Canadá olvida las instrucciones

⁶⁶Ajustes fiscales en frontera (informe del Grupo de Trabajo adoptado el 2 de diciembre de 1970), IBDD 18S/106.

del Órgano de Apelación de que en el análisis de lo que son "productos similares" debían tenerse en cuenta "las *diversas* características de los productos en determinados casos".⁶⁷ El contenido editorial es sólo uno de los atributos de una revista, entre muchos. El tipo, textura, color, espesor e incluso perfume del papel pueden ser importantes factores que influyan en el interés que despiertan en el mercado. Las dimensiones de la revista, la manera en que están unidas sus páginas, los tipos de imprenta y el aspecto de la tinta, pueden ser también importantes. Asimismo, es posible que sea un factor en la decisión de compra del consumidor el tipo, aspecto y frecuencia de los anuncios publicitarios. Los lectores pueden comprar una revista, en parte, por la información que contienen sus anuncios sobre dónde y cómo comprar productos o servicios en el lugar donde viven. Todos estos atributos -incluido el contenido editorial- se combinan para constituir un *conjunto global* que atrae o no al consumidor. Para las compañías editoras canadienses y estadounidenses, el contenido editorial representa generalmente bastante menos del 20 por ciento del costo de producción de una revista destinada a los consumidores.

3.79 Incluso si se examinase el contenido editorial aisladamente, el argumento del Canadá de que las revistas sólo podían diferenciarse según el porcentaje de contenido editorial "original" frente al "no original" resultaba insostenible. No existía simplemente ninguna diferencia fácilmente identificable de contenido editorial real entre lo que el impuesto especial de consumo considera un contenido "original" y uno "no original". Ello se debe a que la distinción trazada por ese impuesto no se basa en el contenido concreto de las revistas distribuidas en el Canadá, sino simplemente en si el mismo se utiliza en revistas distribuidas en el extranjero. Un lector de una revista en el Canadá no puede distinguir si la revista es "original" examinando su contenido, por lo que no puede suponerse que considere a las revistas "no originales" en nada diferentes de las "originales". A los efectos de la utilización por el consumidor -así como por los anunciantes- las revistas se juzgan por lo que ellas mismas ofrecen y no por lo que pueda contener una edición paralela.

3.80 En realidad, el requisito de "contenido original" del Canadá no está realmente destinado a garantizar que las revistas que se vendan en el Canadá tengan ningún tipo particular de contenido. Tiene el propósito de asegurar que no pueda emplearse para las revistas vendidas en el mercado canadiense un método de producción dado: las ediciones regionales o separadas. Una distinción trazada en favor de un método de producción tiene consecuencias obviamente proteccionistas y el GATT no debe admitirla para distinguir entre productos por lo demás similares.

3.81 Además, el argumento del Canadá de que las ediciones separadas generalmente difieren de las revistas vendidas exclusivamente en el Canadá en lo que se refiere a la perspectiva y orientación de su contenido editorial no tiene ninguna importancia jurídica. Un grupo especial debe evaluar la distinción que una medida *realmente hace*, no una distinción que la medida podía haber hecho pero no hace. En este caso, el impuesto especial de consumo, en cuanto se refiere al contenido, distingue entre las revistas cuyo contenido figura en una publicación vendida en otro país y aquellas cuyo contenido se ofrece sólo en el Canadá. El impuesto simplemente no distingue entre los contenidos sobre la base de su orientación o perspectiva canadiense. Su aplicación no depende meramente de la "originalidad" de la revista. Una revista distribuida tanto dentro como fuera del Canadá pasará a estar sujeta al impuesto por el sólo hecho de que se incluya un único anuncio publicitario que no sea idéntico en ambas ediciones. Exactamente la misma revista, si la publicidad *no* difiere en sus diversas ediciones, no es gravada. El Canadá no ha invocado ninguna razón para distinguir entre las revistas según el tipo de anuncios publicitarios que contengan.

3.82 Por ejemplo, una revista de temas científicos evita el impuesto incluso si no contiene ningún artículo acerca de científicos canadienses o de la investigación científica en el Canadá, siempre que

⁶⁷Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuesto sobre las bebidas alcohólicas*, página 25 (cursiva añadida).

no se venda fuera del país. Exactamente la misma revista estaría sujeta al impuesto si se vendiese tanto en el Canadá como en el extranjero y contuviese en la versión vendida en el Canadá un anuncio que difiriese del de la versión vendida en el exterior. No obstante, la misma revista no estaría sujeta al impuesto si se vendiese tanto dentro como fuera del Canadá pero no contuviese ese anuncio. Así pues, el impuesto especial de consumo no distingue, en realidad, entre las revistas según su contenido editorial, y menos aún según la orientación de éste. En lugar de ello, el impuesto se aplica sobre la base de factores vinculados con el hecho de que una revista se produzca para más de un mercado, y relacionados con su contenido publicitario. El párrafo 2 del artículo III no autoriza a los gobiernos a distinguir entre productos por lo demás similares en función de tales factores empresariales y comerciales.

3.83 Por lo que respecta a la afirmación del Canadá de que el análisis de los Estados Unidos de la similitud de los productos en relación con el impuesto especial de consumo es inaceptable por su carácter general y conduciría necesariamente a la conclusión de que *todas* las revistas son el mismo producto similar, con independencia de su contenido, el Órgano de Apelación dejó aclarado en *Japón - Bebidas alcohólicas* que la similitud de los productos a los efectos del artículo III debía examinarse caso por caso y a la luz de todas las circunstancias pertinentes. Por tanto, no procede efectuar determinaciones de esa similitud de carácter general y una vez para siempre, se trate de revistas o de otros productos. La distinción entre un contenido "original" y uno "no original" no se funda en diferencia objetiva de contenidos, o cualquier otra diferencia, verificada en comparaciones de productos vendidos en el Canadá. Si sería o no posible establecer alguna vez distinciones correctas entre las revistas en función de su contenido editorial, no es una cuestión que este Grupo Especial deba resolver. El impuesto especial de consumo distingue entre los productos teniendo en cuenta si un producto similar se vende en el extranjero, y no a causa de diferencias objetivas de contenido entre productos que se venden en el Canadá.

3.84 El Canadá aduce que, dado que las revistas tienen un contenido intelectual o cultural, deben ser objeto de un trato particular en la aplicación del GATT. Muchos productos, tan diversos como las obras de arte, las prendas de vestir de especial diseño, los discos de fonógrafo y las películas cinematográficas tienen contenido intelectual o cultural. Al igual que las revistas, estos productos estaban difundidos antes de la adopción del GATT de 1947. No obstante, de todos ellos, sólo las películas cinematográficas recibieron un trato especial en ese Acuerdo. Si los redactores del mismo hubiesen querido tratar a otros productos intelectuales o culturales de manera diferente que a los productos en general, lo habrían hecho.

3.85 El **Canadá** observó que los Estados Unidos insistían en que era imposible determinar si una revista constituía una edición separada mediante el mero examen de su forma física, su contenido editorial o su publicidad. Esto simplemente no hacía al caso. Es cierto que un lector ocasional podría ignorar si se trata de una edición separada de una revista o sencillamente de una revista extranjera importada. Podría no haber prácticamente ninguna diferencia entre ambas. *Time US* y *Time Canada* son muy parecidas. Pero esa base de comparación es inaplicable, ya que no se trata de comparar dos revistas importadas entre sí. La comparación ha de hacerse entre la edición separada importada y la revista nacional: *Time Canada* y *MacLean's*. Y al hacerlo el posible lector advertirá sin dificultad que se trata de dos productos muy diferentes y que lo que le ofrecen es completamente distinto. La cuestión, en suma, no consiste en saber si una edición separada puede ser identificada como tal por el consumidor. Consiste en si puede identificarse como un producto significativamente diferente cuando se la compara con una revista nacional que no es una edición separada.

3.86 Los Estados Unidos invocan el mismo argumento cuando afirman que un lector de revistas del Canadá no puede distinguir si una revista es o no original mediante el examen de su contenido, por lo que no cabe prever que considerará a las revistas que no son originales en nada diferentes de las originales. Esto se basa en la misma confusión. La cuestión no es si la originalidad es perceptible

como tal, sino si existe una diferencia entre los dos productos de que se trata: la reproducción de una revista extranjera en edición separada, por una parte, y la revista nacional de contenido original por la otra. Y nada de lo que han dicho los Estados Unidos arroja duda alguna sobre la afirmación de que la diferencia sería obvia para cualquier lector. Esto nada tiene que ver con un trato subjetivo y variable que depende de factores extraños, como aquel al que se refiere el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina*. Aquella situación evidentemente no tenía relación alguna con diferencias objetivas entre los productos. El hecho de que la gasolina hubiese pasado por las manos de refinadores, mezcladores o productores, o los datos de que era probable que dispusiesen esas distintas compañías, no introducía diferencia alguna en cuanto a las características del producto. La gasolina es la gasolina, pero cualquier examen cuidadoso permitirá advertir que las diferencias de contenido entre las ediciones separadas y las revistas canadienses originales son características de los productos en sí mismos.

3.87 En algunas ocasiones los Estados Unidos se refieren a las ediciones separadas como a un método de producción. En realidad, no se trata de un método de producción, sino de un tipo determinado de revista. Los Estados Unidos afirman que trazar una distinción para favorecer un método de producción sobre otro tiene consecuencias proteccionistas que no deben admitirse en el marco del GATT. Esto refleja la tesis de un pasaje de la decisión adoptada en el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta* ("*Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*"), que fue expresamente rechazada en el caso *Japón - Bebidas alcohólicas*.⁶⁸ En cualquier supuesto, ello constituye una descripción inexacta de la legislación, que no introduce distinciones basadas en el método de producción sino en el contenido del producto. El argumento de los Estados Unidos relativo a la similitud de los productos se basa en una lectura muy abstracta de la legislación canadiense, aislada del contexto del mundo real. Procede en realidad de la negativa a tener en cuenta el efecto de la distinción entre el contenido original y el contenido reproducido, en la que la legislación se funda. Pero sólo teniendo en cuenta el efecto de la distinción es posible determinar si en realidad la legislación conduce a gravar más ciertos productos importados que otros productos nacionales similares.

3.88 El Canadá se refirió a la afirmación de los Estados Unidos de que el contenido canadiense o la perspectiva canadiense carecían de importancia jurídica y de que un grupo especial debía determinar la distinción que realmente hacía la medida y no una distinción que podía haber hecho pero no hacía. En realidad, la cuestión consiste en establecer lo que la legislación realmente hace: no simplemente lo que dice, sino lo que hace. Es evidente que la base de la legislación -un contenido reproducido de fuentes extranjeras- tiene efectos concretos. Estos son efectos que cualquier lector puede ver: los artículos, las personas, los temas y -ciertamente- la perspectiva. Tales efectos determinan el carácter de la publicación y la materia de que trata. La afirmación de que no constituyen diferencias objetivas y visibles entre los productos carece de sentido. Cuando los Estados Unidos afirman que la naturaleza del contenido no tiene importancia porque no es la distinción que hace realmente la legislación, están pidiendo simplemente al Grupo Especial que cierre los ojos ante el verdadero funcionamiento y efecto de la ley en el contexto del mundo real. Se pretende así que se mire la forma y no la sustancia; que la determinación se haga en abstracto y que se prescinda del efecto concreto. Nada de ello tiene sentido en el contexto de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, que exige que se compruebe que existe de hecho una imposición superior. Una de las razones por las cuales las revistas del Canadá no se venden bien en el mercado de los Estados Unidos es precisamente porque tienen un contenido diferente, destinado a los canadienses. Este contenido no atrae al público estadounidense. Si los consumidores de los Estados Unidos pueden reconocer la diferencia entre una revista estadounidense y una canadiense, seguramente los canadienses la pueden reconocer con la misma facilidad.

⁶⁸Informe del Grupo Especial de examen del asunto *Estados Unidos- Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/327, párrafo 5.25.

3.89 Los **Estados Unidos** sostenían que los términos del propio impuesto especial de consumo establecían la distinción trazada por el Canadá, y que esto era lo que se discutía en este caso. Un análisis de la manera en que está estructurado el impuesto muestra que se trata de dos productos similares. Cuando el Canadá señala que los Estados Unidos no han aportado como prueba ediciones separadas importadas, olvida el hecho de que ha prohibido la importación de esas ediciones. El Canadá no puede prohibir, por una parte, la importación del producto de que se trata, y argumentar por otra que no existen ejemplos tomados de la "vida real" que muestren que el producto (prohibido) es realmente similar a los productos nacionales, o verdaderamente compite con ellos. De hecho, el ejemplo propuesto por el propio Canadá -*Time Canada* y *Maclean's*- no comprende una revista importada en edición separada. Además, simplemente no puede afirmarse que los efectos concretos de los términos del impuesto especial de consumo consisten en distinguir entre las ediciones separadas importadas (inexistentes) que no tienen contenido canadiense, y las revistas nacionales que no son ediciones separadas y que tienen tal contenido.

3.90 En el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, ese Grupo dijo que "tenía que determinar si el artículo 337 *puede* conducir a la aplicación a los productos importados de un trato menos favorable que el concedido a los productos de origen estadounidense [es decir, nacional]. El Grupo observó que este enfoque concuerda con los precedentes en materia de aplicación del artículo III, por las Partes Contratantes las cuales han basado sus decisiones en *las distinciones hechas por las leyes, reglamentos o prescripciones* y en su impacto potencial, en vez de basarlas en las consecuencias efectivas de esas disposiciones para determinados productos importados" (cursivas añadidas). En este caso, la *propia* ley del impuesto especial de consumo no distinguía entre el contenido editorial que se refería al Canadá y el contenido editorial que no lo hacía, sino que se basaba, en cambio, en la existencia o inexistencia de un producto similar en un país extranjero, y en la publicidad.

3.91 Los Estados Unidos pusieron en duda que se necesitasen ejemplos de productos concretos, habida cuenta de este análisis del Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Artículo 337* y de la prohibición de importación establecida por el Canadá desde hace mucho tiempo. Señalaron que, aunque no había ejemplos concretos de ediciones separadas importadas porque éstas no existían, si el Grupo Especial estimaba que los ejemplos concretos tenían importancia, existía una comparación útil para demostrar la "similitud" de las revistas importadas y las producidas en el Canadá, entre una revista estadounidense (que *no* era una edición separada), *Pulp & Paper*, por una parte y *Pulp & Paper Canada*, una revista canadiense no relacionada con la anterior, por la otra. El contenido editorial y las materias tratadas son esencialmente similares en ambas publicaciones: la tecnología, productos, procesos y comercialización del papel y de la pasta de papel. Ambas contienen varios informes técnicos sobre distintos temas relacionados con el papel y la pasta de papel que tienen poca o ninguna conexión con actividades particulares del sector en el Canadá o los Estados Unidos. Ambas contienen información acerca de actividades y estadísticas del sector tanto en el Canadá como en los Estados Unidos. Ambas contienen una amplia variedad de anuncios de proveedores de productos y servicios directamente relacionados con el papel y la pasta de papel. Ambas contienen secciones de anuncios clasificados y ambas contienen un índice de anunciantes. Sólo unas pocas de las 78 páginas de *Pulp & Paper Canada* están dedicadas exclusivamente a la pasta de papel y el papel en el Canadá y, con mucho, la mayor parte de la publicación consiste en anuncios y artículos que no se centran especialmente en la producción canadiense o en temas canadienses. Además, un estudio sobre los lectores canadienses de las publicaciones relativas a la industria del papel realizado por una agencia de publicidad independiente indica que ambas revistas tienen un público comparable y que los lectores las utilizan para los mismos propósitos, tales como informarse sobre los productos y sobre las novedades relacionadas con los establecimientos industriales. Fundándose en éstas y otras similitudes, los Estados Unidos sostenían que no había duda de que *Pulp & Paper Canada* era "similar" a *Pulp & Paper* (Estados Unidos). Adujeron además que estos ejemplos mostraban también la importante contribución de la publicidad al valor de las revistas como productos y al interés que presentan como tales. Los anuncios publicados en las revistas que tratan del papel y de la pasta de papel son evidentemente muy útiles para todos los

que operan en el sector. Tanto las publicaciones canadienses como las estadounidenses contienen incluso una guía de anunciantes, para que los lectores puedan tener un acceso más fácil a los anuncios que les interesan.

3.92 En respuesta al argumento del Canadá basado en el contenido editorial de *Time Canada* y *Maclean's*, los Estados Unidos sostuvieron que tal contenido editorial no demuestra que la edición separada de una revista no es un producto similar a las demás revistas. En primer lugar, un ejemplo tomado entre más de 1.000 revistas vendidas en el Canadá difícilmente prueba ese punto. El hecho es que, con arreglo a los términos del impuesto especial de consumo, una revista que no sea una edición separada no necesita tener ningún contenido editorial "canadiense", en tanto no se venda fuera del Canadá, o los anuncios en el Canadá y en las ediciones extranjeras sean idénticos. En segundo lugar, incluso al examinar estas dos revistas, el Canadá prescinde de las similitudes entre ambos productos, en lo que se refiere a todos los factores distintos del tema canadiense. En realidad, las similitudes son tan grandes -incluso con respecto a los temas tratados- que testigos pertenecientes al sector reconocieron, en su testimonio ante un comité del Senado canadiense, que ambas revistas eran directamente competidoras.⁶⁹

3.93 A juicio de los Estados Unidos, el Canadá estaba tratando de minimizar la importancia del hecho de que en los compromisos arancelarios que había contraído en el marco de la OMC no había introducido distinciones entre las publicaciones que eran ediciones separadas y las que no lo eran. La consolidación arancelaria pertinente del Canadá comprende también los diarios, que evidentemente no son productos similares. No obstante, el hecho de que la consolidación arancelaria del Canadá refleje la única partida existente en el Sistema Armonizado (SA) para todas las revistas, *apoya* la conclusión de que las que son ediciones separadas y las que no lo son constituyen el mismo producto similar. En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación declaró que, si bien las consolidaciones arancelarias que abarcan distintas partidas del SA pueden no ser útiles para determinar la similitud de los productos, en la práctica del GATT de 1947 se había tenido en cuenta, a efectos de esa determinación, el hecho de que estuviesen clasificados conjuntamente en el *propio* SA.

"En la práctica del GATT de 1947 se reconocía que la clasificación uniforme en las nomenclaturas arancelarias basadas en el Sistema Armonizado (el "SA") era un criterio útil para confirmar la "similitud" de los productos. Sin embargo, existe una diferencia importante entre la nomenclatura arancelaria y las consolidaciones o concesiones arancelarias hechas por los Miembros de la OMC de conformidad con el artículo II del GATT de 1994. Es arriesgado utilizar consolidaciones arancelarias demasiadas amplias para determinar el grado de "similitud" de los productos ... En las listas de muchos ... países menos adelantados, así como de otros países en desarrollo, hay consolidaciones que incluyen amplias gamas de productos que abarcan distintas partidas arancelarias del SA."⁷⁰

3.94 Así pues, el Órgano de Apelación efectuaba una distinción entre los casos en que los productos estaban comprendidos en las mismas categorías del SA y aquellos en que un Miembro había efectuado consolidaciones arancelarias amplias que abarcaban múltiples categorías de ese sistema. En el caso de que se trata, todas las publicaciones periódicas, sean o no ediciones separadas, y contengan o no publicidad, están incluidas en la misma categoría del SA: SA 49.02. El hecho de que la distinción que introduce el Canadá en este caso no se refleje en el SA sustenta la afirmación de los Estados Unidos de que las ediciones separadas y las que no lo son constituyen el mismo producto similar.

⁶⁹Véase, por ejemplo, Senate of Canada, Proceedings of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, Issue N° 49 (30 de noviembre de 1995) páginas 57, 64 (testimonio de funcionarios de la Asociación de Editores de Revistas Canadienses).

⁷⁰Informe del Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, páginas 26 y 27.

3.95 Con respecto al argumento canadiense de que la aplicación de su prohibición de importar mediante una disposición de su código arancelario constituye una prueba de que *hay* diferencias de clasificación arancelaria entre las ediciones separadas y las que no lo son, el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* se refería a la nomenclatura universalmente aceptada del SA, no a las restricciones proteccionistas de un Miembro que, se encuentran casualmente en el "arancel de aduanas" del mismo. La razón por la cual en la práctica seguida en el marco del GATT de 1947, se tenía en cuenta la nomenclatura del SA, era que en general ésta reflejaba una evaluación objetiva de la similitud intrínseca de los productos. Que los Estados Unidos sepan, el Canadá es el único país que traza líneas de separación (en una disposición "relacionada con los aranceles" o en cualquier otra parte) que se basan en una distinción artificial, como la de si se trata o no de una "edición separada". Por ello el Grupo Especial debe rechazar el intento del Canadá de que se lo recompense por su prohibición de importar, y ver en la clasificación de las ediciones separadas y las que no lo son en la misma partida del SA, una razón adicional para concluir que unas y otras son el mismo producto similar.

3.96 El **Canadá** estimaba que las referencias de los Estados Unidos a la clasificación arancelaria canadiense en la partida 49.02 tenía por consecuencia reunir, no sólo todas las publicaciones periódicas, sino también los diarios, en una sola y amplísima categoría. Lo improcedente de este tipo de conclusión había sido señalado por el Órgano de Apelación en su reciente decisión en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, cuando dijo que "las consolidaciones arancelarias que abarcan una amplia gama de productos no constituyen un criterio fiable para determinar o confirmar la "similitud" de los productos con arreglo al párrafo 2 del artículo III".⁷¹ El uso de las clasificaciones arancelarias en este caso es especialmente inapropiado. Las categorías de productos enumeradas en la partida arancelaria 49.02 son tan diversas como publicaciones periódicas y diarios. Cuando el marco de política se relaciona con las publicaciones periódicas y su *contenido* intelectual, el argumento de que los medios son "similares" es difícil de sostener. La partida 9958 del Código Arancelario ha excluido de hecho las ediciones separadas de la clasificación arancelaria general; ello ha estado en vigor durante más de 30 años, a través de varias rondas del GATT, entre ellas la muy reciente Ronda Uruguay. La exclusión *de facto* de las ediciones separadas de la clasificación arancelaria general significa, como mínimo, que la posición de los Estados Unidos no encuentra apoyo en esa clasificación.

3.97 Con respecto al apoyo que los Estados Unidos tratan de encontrar en la categoría del SA, el hecho es que esta clasificación es, con mucho, demasiado amplia para servir de base a una identificación de productos similares. No cabe duda de que el sentido fundamental de la decisión del Órgano de Apelación es que *cualquier* clasificación arancelaria muy amplia es inadecuada, se emplee en el SA o en las consolidaciones. La breve respuesta que debe darse al argumento de los Estados Unidos basado en la clasificación común del SA es que, por lo menos en el caso de esta categoría, esa clasificación es excesivamente amplia. Coloca a todas las revistas y todos los diarios en un sólo grupo global. También tiene por efecto práctico el hacer indiferente el contenido editorial. En las circunstancias del caso, el uso de las clasificaciones arancelarias es incompatible con lo estipulado por el Órgano de Apelación de que el concepto de "productos similares" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe ser objeto de una interpretación restringida.

Discriminación

3.98 El **Canadá** señaló que la primera frase del párrafo 2 del artículo III habla de los productos "importados en el [territorio]" de otra parte contratante, y trata de la discriminación impositiva *contra* productos importados. No existe tal discriminación en los hechos de este caso. Para salvar este obstáculo, los Estados Unidos han introducido la noción de ediciones separadas "basadas en el

⁷¹*Ibid.*, página 27.

extranjero", lo que significa publicaciones periódicas producidas en el Canadá pero que repiten un contenido editorial extranjero. Este es un concepto que simplemente carece de significado jurídico en el contexto del párrafo 2 del artículo III. Un producto que se produce en el país, y no se transporta físicamente a través de la frontera, no es un producto importado. Y si no hay un producto importado, no hay nada a lo que pueda aplicarse el artículo III. Pero incluso si hubiera ediciones separadas importadas en el mercado canadiense, la ausencia de discriminación resultaría clara. Algunas revistas importadas pueden estar sujetas al impuesto, pero no en mayor medida que las ediciones separadas producidas en el país que eran y siguen siendo el objeto principal de la legislación. Por tal razón, la medida es compatible con el párrafo 2 del artículo III tanto considerada en sus propios términos como en su funcionamiento y efectos prácticos. No existe razón alguna por la cual una medida que no es discriminatoria ni en su forma ni en sus efectos *-ni de jure ni de facto-* ha de considerarse incompatible con el párrafo 2 del artículo III.

3.99 Como ha observado el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Pautas para la gasolina* en relación con el párrafo 4 del artículo III, cuando hay "identidad de trato -es decir una igualdad de trato real y no meramente formal- resulta difícil entender, ante todo, cómo podría haber una incompatibilidad". Esa conclusión es igualmente válida en el presente caso. Que el impuesto está exento de cualquier tacha de discriminación abierta resulta claro de los términos de la legislación, que no distingue entre productos nacionales e importados. El Canadá presenta como ejemplo la revista *Harrowsmith Country Life* de propiedad canadiense. Antes de la adopción de la Parte V.1, esta revista se publicaba en dos ediciones: una edición canadiense y una estadounidense. Las ediciones canadiense y estadounidense tenían anuncios diferentes y una cierta cantidad de contenido editorial común. Dado que más del 20 por ciento del contenido editorial de la edición canadiense era igual al de la edición de los Estados Unidos, el impuesto se habría aplicado a la primera (incluso si el contenido editorial se producía enteramente en el Canadá). Como resultado del impuesto especial de consumo, *Harrowsmith Country Life* dejó de publicar su edición estadounidense. Difícilmente podría pretenderse que el impuesto era discriminatorio en su aplicación práctica, ya que estaba destinado a evitar la producción de ediciones separadas en el Canadá.

3.100 En el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*⁷², el Órgano de Apelación sostuvo que cuando se aplicaban a productos importados impuestos superiores a los aplicados a "productos nacionales similares" podía presumirse que se infringía el principio general establecido en el párrafo 1 del artículo III. No es necesario por consiguiente emplear ese principio como un "criterio distinto" para determinar si hay incompatibilidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo III. El Órgano de Apelación ha establecido así un equilibrio en la interpretación de ese párrafo 2. El concepto de "producto similar" ha de interpretarse en sentido muy restringido, caso por caso, de una manera que requiere una "apreciación discrecional"; no obstante, una vez hecha la determinación, los impuestos superiores aplicados a los productos importados entrañan una infracción, sin necesidad de efectuar ninguna investigación ulterior en virtud del párrafo 1. Los elementos esenciales de la interpretación de esta disposición se han identificado así de manera autorizada.

3.101 Sin embargo, en la reciente decisión hay una cuestión que no se ha tratado: si la aplicación a productos importados de impuestos "superiores" a los aplicados a productos similares ha de determinarse en términos de categorías de productos, o si cualquier caso aislado de imposición diferencial crea una infracción automática *per se*, incluso cuando resulta de clasificaciones fiscales que no son en sí mismas discriminatorias, formalmente ni de hecho. La respuesta se infiere claramente tanto de la redacción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III como del objeto y propósito de ese artículo en su conjunto, que es impedir la discriminación contra los productos importados. El uso del plural al referirse a los "productos ... importados" y a los "productos nacionales similares" indica con claridad

⁷²*Ibid.*

que se trata de clases de productos, no de casos aislados de imposición diferencial que se dan necesariamente cuando se aplica a un producto "A" una tasa impositiva diferente de la aplicada al producto "B" porque resulta comprendido en una categoría fiscal diferente, pero no discriminatoria.

3.102 Esta interpretación también parece ser necesaria para crear una regla aplicable en la práctica. El párrafo 2 del artículo III no está destinado a imponer la armonización fiscal de los tipos, métodos o clasificaciones. Sigue siendo por tanto no sólo posible sino inevitable que las clasificaciones fiscales nacionales tengan en ciertos casos por efecto subdividir o reunir categorías distintas de "productos similares" o atravesar de otra manera los límites entre esas categorías. Dado que las clasificaciones fiscales no tienen otro propósito que permitir diferencias en el trato fiscal, toda clasificación que deje de corresponder precisamente a las categorías de "productos similares" previstas en la primera frase del párrafo 2 del artículo III conduciría automáticamente a una infracción. Además de imponer un grado de armonización que va más allá del lenguaje utilizado en esta disposición o de su objeto, tal interpretación conduciría a una imprevisibilidad intolerable en tanto las determinaciones de la "similitud" de los productos hayan de hacerse caso por caso, como se ha reafirmado en la reciente decisión.

3.103 Ello también podría conducir, paradójicamente, a resultados que reducirían al absurdo la presunción del Órgano de Apelación de que la aplicación de un impuesto superior en los términos del párrafo 2 del artículo III entraña automáticamente un abandono de los principios generales del párrafo 1 del mismo artículo; y que reducirían de hecho al absurdo el propósito fundamental que inspira al artículo III. Podría conducir a situaciones en que clasificaciones fiscales que *favoreciesen* decisivamente a productos importados se considerasen incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, siempre que la clasificación impositiva a la que se aplicase la tasa superior contuviese por lo menos *algunos* productos importados. Carece de sentido afirmar que el artículo III se infringiría automáticamente en cualquier caso en el que surgieran diferencias impositivas como resultado de clasificaciones nacionales que fuesen "neutrales en cuanto al origen" por su forma, y que incluso podrían favorecer por sus efectos a los productos importados -como bien puede ocurrir con el impuesto de que aquí se trata. Un caso particular de imposición diferencial en tales circunstancias no crea *per se* una infracción, cuando no existe un efecto discriminatorio o razones para creer que tal efecto sea probable.

3.104 Los **Estados Unidos** estimaban que el argumento canadiense de que, con arreglo a la primera frase del párrafo 2 del artículo III, un caso "aislado" o "particular" de imposición más elevada de un cierto subconjunto de una categoría más amplia de productos similares importados "no crea *per se* una infracción, cuando no existe un efecto discriminatorio o razones para creer que tal efecto sea probable" carecía de mérito por diversas razones. En primer lugar, los Estados Unidos no se hallan frente a un simple caso "aislado" o "particular" de imposición de productos importados más elevada que la aplicada a productos similares nacionales. En lugar de ello, un amplio grupo de productos importados -las ediciones separadas de revistas- está gravado a tipos superiores, no inferiores, a los aplicados a un amplio grupo de productos canadienses similares -revistas que no son ediciones separadas. El Canadá no ha definido ni identificado lo que considera un "caso aislado" de trato discriminatorio en el contexto de este asunto.

3.105 Además, el Canadá pretende que el Órgano de Apelación, al decidir en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, dejó de algún modo la puerta abierta a la admisión de impuestos superiores discriminatorios aplicables a ciertos productos importados dentro de una categoría de productos similares. El Órgano de Apelación no dejó abierta tal posibilidad. Dejó aclarado en la página 23 que "[s]i los productos importados y nacionales son 'productos similares', y si los impuestos aplicados a los productos importados son 'superiores' a los aplicados a los productos nacionales similares, la medida será incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III". El empleo de un criterio adicional basado en el "efecto discriminatorio" o en el propósito discriminatorio, no estaría justificado. El criterio del "efecto discriminatorio" basado en "clases" de productos, que el Canadá propone, es claramente

incompatible con la reciente decisión del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*. En ese caso, una vez que el Grupo Especial constató que el vodka y el shochu eran productos similares, concluyó que la imposición del vodka importado a un tipo superior al aplicado al shochu nacional (aunque el impuesto era a primera vista neutral) constituía una infracción a lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Esta conclusión fue confirmada por el Órgano de Apelación.

3.106 Los Estados Unidos estimaban que el argumento del Canadá de que, en ausencia de ese criterio de "efecto discriminatorio", podría concluirse que un sistema que en conjunto favoreciese a las importaciones frente a los productos nacionales, infringiría la primera frase del párrafo 2 del artículo III, equivalía a sostener que un trato menos favorable dado a ciertos productos importados podía ser compensado por un trato más favorable dado a otros. El Grupo Especial encargado de examinar el caso *Estados Unidos - Artículo 337* rechazó decididamente toda idea de "compensar" un trato menos favorable con un trato más favorable y observó que "esa interpretación produciría una gran incertidumbre acerca de las condiciones de competencia entre los productos importados y los nacionales y frustraría así el propósito al que responde el artículo III".⁷³ De manera análoga, en el informe del Grupo Especial sobre el caso *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, ese Grupo observó que "el artículo III exige que el trato otorgado a los productos importados no sea menos favorable que el concedido a los productos nacionales más favorecidos".⁷⁴ Así pues, el hecho de que las ediciones separadas de las revistas, importadas o nacionales, sean objeto del mismo trato fiscal, carece de importancia. Es el hecho de que las revistas importadas que son ediciones separadas están más gravadas que las revistas nacionales que no lo son, el que configura la imposición más elevada a que se refiere la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

3.107 A juicio de los Estados Unidos, el empleo del término "productos" en el párrafo 2 del artículo III, no significa que la discriminación fiscal con respecto a *un* producto escape al ámbito de aplicación de esa disposición, o que esta discriminación sería compatible con el GATT mientras estuviese limitada a *un* producto. En este caso los redactores tenían claramente la intención de no establecer distinciones entre el trato de lo plural y el trato de lo singular. Ello resulta confirmado por la redacción de la nota al artículo III (que se refiere al "producto nacional similar" y al "producto importado") y por el párrafo 3 de dicho artículo, un caso especial de aplicación del párrafo 2, que se refiere al "producto gravado". El informe del Grupo de Trabajo de los Ajustes Fiscales en Frontera, a menudo mencionado a este respecto, utiliza las formas singular y plural de manera indiferente. No es necesario demostrar que todas las revistas importadas están más gravadas que todas las revistas nacionales similares, y ni siquiera que el impuesto medio sobre todas las revistas importadas es superior al impuesto medio sobre todas las revistas nacionales similares.

3.108 Por último, el criterio del "efecto discriminatorio" propuesto por el Canadá parece basarse en predicciones del nivel de las corrientes comerciales futuras. Es bien sabido que el propósito del artículo III no es proteger las expectativas de las corrientes comerciales relativas, sino garantizar a los productos importados condiciones de igualdad para la competencia. Además, en este caso, el tipo de análisis de los efectos que propone el Canadá sería imposible. No existe ninguna base para estimar los niveles futuros de las importaciones de revistas que constituyen ediciones separadas, ya que el Canadá las ha excluido totalmente del mercado durante los últimos 30 años. Dada esta prohibición incompatible con el GATT, no debe permitirse al Canadá que defienda el impuesto especial de consumo alegando que sólo se aplicaría a un volumen pequeño de importaciones.

⁷³Informe del Grupo Especial sobre el caso *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, *op. cit.*, párrafo 5.14.

⁷⁴Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Bebidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, *op. cit.*, párrafo 5.17.

3.109 El **Canadá** respondió que su interpretación de la discriminación vedada por el párrafo 2 del artículo III no exigiría un criterio general de compensación, como afirmaban los Estados Unidos. Tampoco exigiría la predicción de las corrientes comerciales y no constituye un criterio de "objetivo y efecto" llamado con un nombre diferente. Sólo afirma que si las categorías fiscales de una parte contratante son neutrales en cuanto al origen y no presentan ningún sesgo inherente contra los productos importados, la mera existencia de tales categorías, con tipos diferenciales de imposición, no infringe el párrafo 2 del artículo III. El punto puede aclararse con un ejemplo simplificado. Supóngase que las frambuesas están más gravadas que las fresas, y que se determina que todas las bayas rojas son productos similares. A juicio del Canadá, no hay infracción si ambas categorías se aplican tanto a los productos importados como a los nacionales y no existe ningún sesgo inherente contra los primeros. Los Estados Unidos dirían que hay infracción porque una caja de frambuesas importadas está más gravada que una caja de fresas nacionales. Esto sólo sería verdad si bastase un caso aislado de imposición diferencial para crear una infracción. El Canadá sostiene que no hay infracción porque los productos importados, como clase, no están sujetos a una imposición superior a la de los productos nacionales. La interpretación estadounidense conduciría a resultados próximos al absurdo y no reflejaría ni el lenguaje de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, en particular del uso del plural, ni su objeto y propósito, que es evitar la discriminación o, más concretamente, dar a las partes seguridades acerca de la relación de competencia entre los productos importados y los productos nacionales. Además, en lo que se refiere al caso *Japón - Bebidas alcohólicas*, en el párrafo 6.19 del informe correspondiente se advierte con claridad que el Grupo Especial basó sus conclusiones en la presunción de que el shochu era en gran medida un producto nacional.

3.110 Los **Estados Unidos** respondieron que el intento del Canadá de distinguir el caso presente del caso *Japón - Bebidas alcohólicas* por el hecho de que la mayor parte del shochu fuese de producción nacional japonesa, mientras que no se podía demostrar que entre las revistas que constituían ediciones separadas predominasen de manera comparable las importaciones, era improcedente. El Canadá ha *prohibido* esas importaciones. Como es natural, las ediciones separadas importadas no predominan sobre las nacionales. Tampoco existe una base para apreciar los niveles futuros de las importaciones de revistas en forma de ediciones separadas, ya que ese país las ha excluido completamente de su mercado desde hace 30 años. Habida cuenta de esta prohibición incompatible con el GATT, no debe permitirse al Canadá que defienda el impuesto especial de consumo aduciendo que sólo se aplicaría a un volumen pequeño de importaciones o que sólo un pequeño porcentaje de las revistas que constituyen ediciones separadas serían importadas. Además, los Estados Unidos rechazaron la afirmación del Canadá de que el argumento impediría la imposición diferencial de fresas y frambuesas, si se concluyese que ambas frutas son productos similares. En realidad, la distinción que traza el impuesto especial de consumo no es análoga a una distinción entre frambuesas y fresas (que son frutas diferentes), sino a una distinción entre frambuesas y *frambuesas*. Concretamente, equivale a distinguir entre frambuesas producidas en huertas cuyas cosechas se venden en un solo país y frambuesas producidas en huertas cuyas cosechas se venden en diferentes países.

b) Segunda frase del párrafo 2 artículo III

Productos directamente competidores o que pueden sustituirse directamente

3.111 Los **Estados Unidos** adujeron que en el supuesto de que el Grupo Especial no concluyese que las revistas que eran ediciones separadas y las que no lo eran constituían "productos similares" a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, debía considerarlas productos "directamente competidores o que puede[n] sustituir[se] directamente", en la acepción de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En el caso *Japón - Bebidas alcohólicas* el Órgano de Apelación estableció que, al juzgar una alegación de que se infringe la segunda frase del párrafo 2 del artículo III han de examinarse las siguientes cuestiones:

- "1) si los productos importados y los productos nacionales son productos "directamente competidores o que pueden sustituirse directamente" y que compiten entre sí;
- 2) si los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí *no están sujetos "a un impuesto similar"*; y
- 3) si se aplican impuestos diferentes a los productos importados y nacionales directamente competidores o directamente sustituibles entre sí *"de manera que se proteja la producción nacional"*.⁷⁵

El Canadá no ha negado el hecho de que las revistas que son ediciones separadas y las que no lo son no están sujetas "a un impuesto similar". El 80 por ciento del impuesto se aplica únicamente a las ediciones separadas. Las revistas que son ediciones separadas y las demás revistas son productos "directamente competidores" o que pueden "sustituirse directamente" y el impuesto especial de consumo se "aplica de manera que se protege la producción nacional". Así pues, ese impuesto infringe la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

3.112 En el caso *Japón - Bebidas alcohólicas*, el Órgano de Apelación indicó que los productos "directamente competidores o directamente sustituibles entre sí" constituyen una "categoría más amplia" que los "productos similares" del párrafo 2 del artículo III.⁷⁶ Ese Órgano observó que procedía examinar aspectos tales como las características físicas, los usos finales comunes, las clasificaciones arancelarias y "el mercado", pero que el "criterio decisivo" para determinar si los productos eran directamente competidores o sustituibles entre sí era el de "un mismo uso final".⁷⁷ Las revistas que son ediciones separadas y las que no lo son compiten en el mercado canadiense y tienen un mismo uso final. Las revistas que tratan los mismos temas generales -las revistas de actualidades, las de aficiones, las técnicas- compiten entre sí, sean o no ediciones separadas. No se puede determinar si una revista es o no una edición separada mediante su simple examen, ya que ello depende de la medida en que se asemeja a una revista vendida fuera del Canadá, en otro país. Las ediciones separadas, tal como se definen a los efectos del impuesto especial de consumo, no difieren de las demás revistas de ninguna manera que esté relacionada con su capacidad para competir con ellas. En realidad, el impuesto especial de consumo se aplica precisamente, y exclusivamente, porque las ediciones separadas compiten con las revistas de producción íntegramente nacional, tanto por los lectores como por la publicidad. Como ya se ha dicho al tratar la cuestión de la similitud de los productos, la distinción entre las revistas que son ediciones separadas y las demás no se basa en su contenido. Incluso si de algún modo pudiera darse crédito a la afirmación del Canadá de que el contenido de las revistas que no son ediciones separadas tiene más "perspectiva canadiense" que el de las que lo son, esa distinción no podría considerarse un "uso final" diferente.

3.113 El **Canadá** alegó que las publicaciones en edición separada no son "directamente competidoras" de las que tienen un contenido editorial creado por el mercado canadiense, ni "pueden sustituirlas directamente". Aunque puede tratarse de vehículos *de publicidad* sustituibles, no son vehículos de información competidores o sustituibles. Además, como ya había señalado, el impuesto especial de consumo sobre la publicidad contenida en las ediciones separadas no se introdujo para proteger la producción canadiense de publicaciones periódicas ni tiene ese efecto. Se adoptó para prevenir una práctica desleal en el sector de los servicios de publicidad. Con arreglo a la segunda frase del párrafo 2

⁷⁵Informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, op. cit., página 29 (las cursivas pertenecen al original).

⁷⁶*Ibid*, página 29.

⁷⁷*Ibid*, página 30.

del artículo III y a la nota a dicho párrafo, la parte reclamante debe demostrar que un impuesto se aplica a productos importados o productos nacionales que son "directamente competidores o que puede[n] sustituir[se] directamente [entre sí]" y que se aplica "de manera que se protege la producción nacional". La carga de la prueba incumbe al reclamante. Los Estados Unidos deben demostrar, por tanto, que las publicaciones periódicas que son ediciones separadas y aquellas cuyo contenido editorial se ha elaborado para el mercado canadiense son productos competidores o sustituibles, y que el Parlamento del Canadá estableció el impuesto del 80 por ciento sobre las primera a fin de proteger la producción canadiense de publicaciones periódicas que no son ediciones separadas.

3.114 La interpretación de esta frase presenta muchas características comunes con la interpretación de "productos similares". También ha de adoptarse a este respecto un enfoque caso por caso: en otras palabras, una interpretación que tenga en cuenta todas las circunstancias pertinentes y en particular las características peculiares de los productos culturales. Debe ser asimismo un análisis multifactorial, como al tratarse de la similitud de los productos: ningún criterio aislado es decisivo. En medida considerable, se han de tener en cuenta todos los factores que intervienen en la determinación de esa similitud, entre ellos las propiedades y los usos finales. Dada esta base común, muchos de los argumentos que ha invocado el Canadá en relación con la similitud de los productos, y con el modo en que ha de adaptarse el concepto para reflejar la naturaleza especial de los productos culturales, también son pertinentes aquí.

3.115 El Canadá observó que los Estados Unidos no habían justificado su afirmación de que las revistas que son ediciones separadas y las que no lo son compiten claramente entre sí. Como es natural, compiten por el dólar de publicidad, debido a que una edición separada que reproduce contenido extranjero ofrece un vehículo mucho más barato. Pero la competencia por la publicidad no es la cuestión de que aquí se trata y no está sujeta a las disciplinas del GATT de 1994. Lo único que corresponde es examinar la competencia en el mercado de los consumidores. Los Estados Unidos no han demostrado, como debían hacerlo, que los productos en cuestión compiten o pueden sustituirse entre sí, o que satisfacen el criterio de umbral que implica la palabra "directamente". Decir que dos productos son sustituibles entre sí implica afirmar que son intercambiables. Una vez que se acepta la importancia del contenido, parece obvio que las revistas creadas para mercados diferentes no son intercambiables. No son sustitutos unas de otras, y ciertamente no son sustitutos directos. Tienen diferentes usos finales. La demanda de los consumidores de publicaciones periódicas canadienses es una demanda de publicaciones que contengan información que responda concretamente a sus intereses. Las revistas canadienses contienen información reunida para los consumidores canadienses y orientada hacia lo que a éstos les interesa, en una amplia variedad de géneros. No puede considerarse que las ediciones separadas y las revistas con material editorial elaborado para el mercado canadienses son sustitutos directos como vehículos de información; y por la misma razón, no están en competencia *directa*. En último análisis, por supuesto, existe cierto grado de competencia, por los ingresos disponibles, entre todos los productos culturales y entre todos los productos de lujo -todo lo que va más allá de los artículos de primera necesidad- pero se trata de algo demasiado lejano. No es una competencia *directa* y, por tanto, no está comprendida en la regla. No habría 1.440 títulos diferentes de revistas producidas sólo en el Canadá si los productos fueran directamente sustituibles o directamente competidores entre sí en el sentido previsto en la nota al párrafo 2 del artículo III.

3.116 Sin emprender un análisis económico, existen aspectos importantes en los que las comparaciones del precio y de la demanda son más complejas en el caso de las revistas y otros productos culturales, que en el de las mercancías corrientes. No es igual a la comparación del comportamiento de los consumidores en respuesta a cambios de los precios de una botella de shochu y de una botella de vodka. Cuando se trata de revistas, hay demasiadas diferencias cualitativas. Para dar un sólo ejemplo, si se reduce la proporción de contenido editorial con respecto al contenido publicitario, ello puede equivaler a un aumento de precio. Esa es una variación claramente objetiva y mensurable, pero otras diferencias

cualitativas de igual importancia pueden también tener un efecto equivalente a un cambio de precio: la calidad del contenido, el atractivo del material gráfico, el interés intrínseco de los artículos.

3.117 A juicio de los **Estados Unidos**, la propia existencia del impuesto era por sí misma una prueba de la competencia en el mercado entre las revistas que eran ediciones separadas y las que no lo eran. El Canadá no habría llegado a extremos tan extraordinarios para mantener fuera de su mercado ediciones separadas que no compitiesen con otras revistas del mercado canadiense. Como ha reconocido el propio Canadá, las ediciones separadas compiten con las revistas producidas enteramente en el país por los ingresos publicitarios, lo que demuestra que compiten por los mismos lectores. El único motivo por el que las empresas insertan anuncios en las revistas es para llegar a los lectores. Una empresa sólo considerará que las ediciones separadas son una alternativa publicitaria aceptable frente a las demás revistas, si tiene alguna razón para creer que los productos que esas ediciones separadas constituyen son en sí mismos una alternativa aceptable frente a las demás revistas, a los ojos de los lectores. Según los Estados Unidos, el Canadá reconoce que "los lectores atraen a los anunciantes" y que "los editores canadienses están dispuestos a competir con revistas publicadas en todo el mundo a fin de conservar sus lectores, pero la competencia es encarnizada".

3.118 El Informe del Grupo de Estudios sobre la Edición de Revistas Canadienses contiene un reconocimiento adicional de que las revistas producidas para el mercado canadiense y las demás revistas pueden sustituirse entre sí:

"Las revistas [de editores canadienses] en idioma inglés destinadas a los consumidores se enfrentan en sus ventas con una considerable competencia de las revistas importadas. En gran medida ello se debe a que la mayoría de las revistas proceden de los Estados Unidos y *son un sustituto muy semejante* ... Es razonable prever que el contenido de las revistas estadounidenses será de interés para los canadienses ..."

En el mismo informe se observa también que "existe una considerable competencia de precios" en los quioscos entre las revistas nacionales y las importadas⁷⁸, y que:

"el efecto inicial de la introducción de ediciones regionales canadienses de revistas extranjeras en el mercado publicitario del Canadá sería una pérdida de páginas publicitarias en las publicaciones canadienses que ofrezcan a los anunciantes un público de características demográficas similares".⁷⁹

El Ministro del Patrimonio Cultural Canadiense, el Excmo. Sr. Michel Dupuy, describió la situación del modo siguiente:

"es mucho mayor el interés de los canadienses por la vida cotidiana estadounidense, se trate de vida política, de vida deportiva o de cualquier otro aspecto, que a la inversa. Por ello, la realidad de la situación es que debemos protegernos contra las ediciones separadas que proceden de países extranjeros, y en particular de los Estados Unidos".⁸⁰

⁷⁸Task Force Report, 40 y 42.

⁷⁹Ibid, 53.

⁸⁰Declaración formulada por el Ministro del Patrimonio Cultural Canadiense, Sr. Michel Dupuy ante el Comité Permanente de Bancos, Comercio e Intercambio del Senado del Canadá, 5 de diciembre de 1995, edición N° 50, página 14.

Funcionarios del Gobierno canadiense han reconocido repetidas veces fuera de estas actuaciones que las revistas que son ediciones separadas son sustitutos muy semejantes de las demás revistas, y compiten con éstas. El Canadá lo reafirma cuando dice que las revistas nacionales y las importadas compiten por los lectores. Además, el Canadá admite que las ediciones separadas y las demás revistas compiten por la publicidad; esto demuestra por sí sólo que unas y otras compiten directamente y pueden sustituirse directamente entre sí, ya que la publicación de anuncios es para las revistas una necesidad.

3.119 El **Canadá** adujo que la referencia de los Estados Unidos al Grupo de Estudios en el párrafo anterior prescindía de los elementos de juicio que le habían servido de base. El Grupo tenía ante sí un estudio del economista Leigh Anderson⁸¹, en el que basó, por lo menos en parte, sus conclusiones, y en el que se afirmaba:

"Las revistas estadounidenses pueden suministrar probablemente un sustituto razonable de las revistas canadienses en cuanto medio publicitario, aunque a algunos anunciantes podría serles más útil un vehículo canadiense. No obstante, en muchos casos, serían un sustituto muy deficiente como medio de esparcimiento y comunicación."

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

... de manera que se proteja la producción nacional

3.120 Los **Estados Unidos** adujeron que el impuesto especial de consumo se aplicaba de manera que proporcionaba protección a los editores de revistas canadienses. Con arreglo a lo indicado por el Órgano de Apelación en el caso *Japón - Bebidas alcohólicas* no se requiere la prueba de una *intención* de protección a fin de establecer que se infringe lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, y la cuestión reside en "cómo se *aplica* la medida de que se trata":

"Si bien es cierto que el objeto de una medida quizá no pueda evaluarse fácilmente, sin embargo su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida. La propia magnitud de la diferencia impositiva en un caso particular puede constituir prueba de esa aplicación protectora, como acertadamente concluyó el Grupo Especial en este caso. La mayoría de las veces habrá otros factores que hayan de considerarse también ...".⁸²

3.121 El impuesto especial de consumo del Canadá protege claramente la producción nacional de revistas destinadas al mercado canadiense. Se aplica de manera que excluye efectivamente de ese mercado a las revistas que son ediciones separadas, las que compiten directamente con las revistas

⁸¹Anderson, Leigh, An Analysis of Advertising Revenues to the Canadian Magazine Industry: the effect of foreign split-run magazines (19 January 1994). Prepared by Leigh Anderson for the Task Force on the Canadian Magazine Industry.

⁸²Informe del Órgano de Apelación sobre *Japón - Impuesto sobre las bebidas alcohólicas*, op. cit. páginas 33, 34 y 35.

producidas exclusivamente para el mismo y son sustitutos muy semejantes de éstas. La "propia magnitud de la diferencia impositiva" -un impuesto del 80 por ciento sobre las primeras y ningún impuesto sobre las últimas- es prueba de la aplicación protectora del impuesto especial de consumo canadiense, ya que éste grava *sólo* a las ediciones separadas y está fijado a un nivel prohibitivo. La estructura y el diseño del impuesto son claros: el mismo hace antieconómico vender cualquier revista que contenga anuncios destinados a los canadienses y que se produzca para otro mercado, o para el Canadá y otro mercado. De esta manera, la medida aísla al sector nacional de edición de revistas del Canadá, de la competencia de las ediciones separadas importadas. Los términos del impuesto se redactaron deliberadamente de manera que apuntasen a la revista *Sports Illustrated*, orientasen a los ingresos publicitarios exclusivamente hacia las revistas producidas en el país y eliminasen las ventajas competitivas conferidas a las ediciones separadas por sus economías de escala. *Sports Illustrated Canada* interrumpió su publicación en el Canadá con el número de fecha 12 de diciembre de 1995. Time Warner sigue ofreciendo en el Canadá suscripciones a la edición nacional estadounidense de *Sports Illustrated* y vende también en los quioscos de ese país dicha edición. Estos ejemplares se imprimen en los Estados Unidos y se exportan al Canadá.

3.122 El **Canadá** sostenía que no aplicaba el impuesto especial de consumo a las publicaciones periódicas importadas de manera que se protegiese la producción de publicaciones canadienses. La Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo no afecta a la posibilidad de que las publicaciones periódicas extranjeras sean introducidas en el Canadá y tengan una participación muy importante en el mercado canadiense. La Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo se aplica de la misma manera a todas las publicaciones periódicas que constituyen ediciones separadas -dondequiera que se produzcan. Contra lo que afirman los Estados Unidos, el propósito de la Parte V.I de la referida Ley no es proteger la producción de publicaciones periódicas en el Canadá, sino evitar que se desvíen ingresos publicitarios hacia revistas basadas en un contenido producido para mercados extranjeros, y asegurar así la producción de un contenido editorial para los canadienses.

3.123 El propósito del artículo III es proteger la relación de competencia entre las mercancías nacionales y las importadas. Como se ha declarado en el informe sobre el caso *Estados Unidos - Impuesto sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*:

"... la prohibición general de aplicar restricciones cuantitativas, estipulada en el artículo XI ... y la obligación de aplicar el trato nacional enunciada en el artículo III ... tienen fundamentalmente la misma razón de ser, es decir, dar a las partes contratantes seguridades acerca de las relaciones de competencia entre sus productos y los de las demás partes contratantes".⁸³

Por consiguiente, cuando se estipula en el primer párrafo del artículo III que una parte contratante no debe adoptar medidas "de manera que se proteja la producción nacional", el propósito es prevenir la adopción o el mantenimiento de medidas que protejan los productos nacionales en perjuicio de productos importados del territorio de otra parte.

3.124 La Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo no constituye una medida proteccionista adoptada "de manera que se proteja la producción nacional" por las siguientes razones:

- a) no afecta a la relación de competencia entre las publicaciones periódicas importadas y las de producción nacional;

⁸³Informe del Grupo Especial sobre el caso *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y determinadas sustancias importadas*, IBDD 34, páginas 184 y 185, párrafo 5.2.2.

- b) no se basa en el origen material de las publicaciones periódicas, que es lo que se contempla en la referencia a la "producción nacional"; y
- c) lejos de tener un propósito proteccionista constituye una respuesta legítima a un abuso anticompetitivo en el campo de la publicidad, que tiene por objetivo último de asegurar la supervivencia de una cultura canadiense distintiva.

3.125 Dado que el GATT de 1994, incluido su artículo III, se aplica al comercio de mercancías, la expresión "producción nacional" debe referirse a la producción material de la mercancía. Esto es, su fabricación, cultivo, extracción, etc. El artículo III del GATT de 1994 no trata de la relación de competencia entre proveedores de servicios, tales como los autores y artistas que contribuyen el material intelectual de las publicaciones periódicas. Ni tampoco protege la relación de competencia entre los editores en su calidad de vendedores de espacio publicitario. En términos de producción material que, es la única perspectiva que interesa desde el punto de vista del artículo III, la Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es enteramente neutral. No tiene como efecto proteger la producción de publicaciones periódicas en el Canadá; en realidad, está dirigida principalmente a las ediciones separadas, tal como las define, producidas *en el Canadá*.

3.126 La medida tiene objetivos válidos de política que responden al concepto de lo que se ha llamado en la decisión del caso *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta* un "objetivo de política general" que es compatible con el artículo III. El propósito inmediato del Parlamento era combatir la comercialización agresiva de servicios publicitarios en el Canadá por editores que reproducían en el país material editorial cuyos costos de producción ya habían sido cubiertos en un mercado más amplio. El resultado neto de esta práctica era reducir la pequeña proporción del mercado publicitario de que disponían los editores del Canadá, que producían un contenido editorial especialmente destinado a los canadienses. La Parte V.I de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo estaba redactada de una manera que restringía esta práctica publicitaria pero no impedía la introducción en el Canadá de publicaciones periódicas extranjeras ni colocaba a esas publicaciones en una situación de desventaja en el mercado canadiense.

3.127 El Canadá observó que nunca había tenido el propósito de reducir el nivel de competencia entre las revistas importadas y las nacionales. Por el contrario, los miembros del Grupo de Estudios sobre la Edición de Revistas Canadienses escribieron: "Estamos convencidos de que lo que se propone interfiere lo menos posible con la libertad de expresión o de elección. En realidad lo que procuramos es, en último análisis, ampliar las opciones, al asegurar que sigan ofreciéndose revistas con contenido original".⁸⁴ Estas medidas no impedían, ni estaban destinadas a impedir, que las publicaciones periódicas extranjeras compitiesen en el mercado canadiense en condiciones de igualdad con las del Canadá.

3.128 Por otra parte, los Estados Unidos han descrito de manera totalmente inexacta la situación del comercio. Existe una enorme penetración de revistas estadounidenses en el Canadá y no hay nada en la medida fiscal canadiense que modifique esta situación o esté destinado a modificarla. La medida no tiene ningún efecto comercial significativo. Afecta a una proporción muy reducida del número total de publicaciones periódicas estadounidenses que atraviesan diariamente la frontera. Esta muy reducida proporción resultó afectada de la misma manera que resultó afectada una reducida proporción de las publicaciones periódicas canadienses. Y esta reducida proporción, tanto del sector canadiense como del estadounidense, resultó afectada porque el Parlamento del Canadá estimaba que se debía desalentar una práctica determinada, en el campo de los servicios.

⁸⁴Task Force Report, página 64.

3.129 Proteccionismo significa protección contra productos importados. No puede hablarse de aplicación proteccionista de una medida que no está dirigida a productos importados como tales, y que de hecho no tienen un efecto desproporcionado sobre productos importados. El impuesto especial de consumo no está dirigido a las ediciones separadas importadas y -lo que es más importante- no tiene (ni tendría) un efecto mayor sobre las ediciones separadas importadas que sobre las revistas del mismo tipo producidas en el país. No hay duda de que el impuesto aísla a las revistas canadienses de una forma determinada de competencia en el sector de la publicidad. No obstante, no aísla a los productores canadienses de la competencia que proviene específicamente de las ediciones separadas *importadas*. Los Estados Unidos caracterizan de manera fundamentalmente errónea la situación cuando afirman que "la medida aísla al sector nacional de edición de revistas del Canadá de la competencia de las ediciones separadas importadas". No es ése el efecto del impuesto. Éste afecta a las ediciones separadas en general, no sólo a los productos importados. Es un error pensar que las ediciones separadas son intrínseca o presuntamente un producto importado. El efecto real del impuesto en la práctica ha sido hasta ahora muy claro. Ha impulsado a *Sports Illustrated* a trasladar su producción destinada al mercado canadiense *fuera* del Canadá, volviéndola a establecer a los Estados Unidos. El efecto ha sido reemplazar productos nacionales por productos importados. Esto es exactamente lo contrario de lo que se entiende por proteccionismo. Incluso con independencia de lo que sucedió en el caso de *Sports Illustrated*, la producción local de una edición separada -una edición regional- es eminentemente razonable desde el punto de vista comercial.

3.130 Los **Estados Unidos** estimaban que la naturaleza proteccionista del impuesto resultaba evidente por su carácter confiscatorio, por las declaraciones formuladas por el Gobierno canadiense con respecto al impuesto tanto antes como después de su aprobación y por la manera en que éste se aplicaba. Su fecha de entrada en vigor se fijó deliberadamente de modo que eliminase la edición separada de la revista *Sports Illustrated*. El impuesto sólo se aplica a las ediciones separadas que comenzaron a publicarse después del 26 de marzo de 1993, algunas semanas antes de que *Sports Illustrated* comenzara a publicar su edición separada canadiense, pero más de *dos años* antes de la aprobación de la ley. Se aplica de una manera que favorece intrínsecamente a los productores establecidos en el Canadá, quienes publicarán revistas destinadas exclusivamente a lectores canadienses con mucha más probabilidad que los productores extranjeros. Los productores establecidos en el extranjero que desean extender sus actividades al mercado canadiense deben crear una nueva revista para distribuirla exclusivamente en el Canadá (o vender sus ediciones extranjeras en forma idéntica en ese país). El impuesto canadiense sobre las revistas está destinado a asegurar que los editores establecidos en el extranjero renuncien a la opción, atractiva desde el punto de vista comercial, de publicar para el mercado canadiense una edición separada de una revista existente. Al introducir la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo en la Cámara de los Comunes, el Ministro del Patrimonio Cultural Canadiense, Sr. Michel Dupuy preguntó, "¿Por qué es necesario este impuesto?", y respondió: "Los editores canadienses se encontrarían en una situación de grave desventaja si estuviesen obligados a competir por ingresos publicitarios con revistas que han recuperado sus costos editoriales en mercados mucho más amplios que el mercado canadiense."

3.131 La referencia del Sr. Dupuy a "mercados mucho más amplios que el mercado canadiense" era indudablemente una referencia a los Estados Unidos, cuya producción de ediciones canadienses separadas era considerable antes de la prohibición de importaciones de 1965, y cuyo potencial para trasladar la publicación de ediciones separadas a ese mercado fue la base del establecimiento del impuesto especial de consumo en 1995. En el informe O'Leary de 1961, que precedió a la prohibición de las importaciones, se señalaba que había 76 revistas estadounidenses que ofrecían ediciones separadas o ediciones regionales en el Canadá.⁸⁵ En 1994, el Grupo de Estudios sobre la Edición de Revistas Canadienses creado por el Gobierno, llegó a la conclusión de que, en ausencia de una legislación

⁸⁵Report, Royal Commission on Publications, mayo de 1961 ("Informe O'Leary"), página 36.

adicional, era sumamente probable que se vendiesen en el Canadá un número considerable de ediciones separadas estadounidenses. El Grupo de Estudios estimaba que podrían ofrecerse en el mercado canadiense 53 revistas estadounidenses destinadas a los consumidores, y 70 revistas estadounidenses económicas y comerciales, y que la mayoría de ellas se introducirían en realidad en el mercado del Canadá.⁸⁶ (En cambio, aunque en el informe del Grupo de Estudios se describe con cierto detalle la estructura del sector de edición de revistas del Canadá, no se menciona la existencia de ediciones separadas de publicaciones *canadienses*.) El efecto del 80 por ciento de impuesto especial de consumo es mantener a los posibles participantes estadounidenses fuera del mercado canadiense, sea que opten por transmitir electrónicamente sus revistas para imprimirlas en el Canadá o -si se suprimiese la prohibición de importación establecida por ese país, que es ilícita según los términos del GATT- que opten por importarlas. Según sus propios términos, el impuesto se aplica a todas las ediciones separadas, sean importadas o producidas en el país. El impuesto hace antieconómico vender ediciones separadas en el Canadá. En realidad, éste es el único -y declarado- objetivo del mismo. Como ha dicho el Ministro Dupuy: "[El impuesto] podría concebirse y aplicarse de una manera que evite las ediciones separadas."⁸⁷

3.132 El argumento canadiense de que el impuesto no se aplica de una manera que proporcione protección, porque es razonable suponer que en ausencia de la prohibición de importación, se publicarían ediciones separadas tanto en el Canadá como en los Estados Unidos era dudoso desde el punto de vista fáctico. Lo que es más importante, carece de significación jurídica, ya que el impuesto protege a las ediciones de revistas nacionales que *no son* ediciones separadas, contra la competencia de estas ediciones. Lo que se debe hacer es comparar el trato que reciben las ediciones separadas importadas con el que reciben las revistas nacionales que *no lo son*, no el trato de las ediciones separadas nacionales con el de las importadas. "[L]o dispuesto en el artículo III exige que el trato otorgado a los productos importados no sea menos favorable que el concedido a los productos nacionales *más* favorecidos"⁸⁸, no a los *menos* favorecidos. Además, con independencia de cuál haya sido la intención de los legisladores del Canadá, el impuesto se aplica, de acuerdo con sus términos, a las ediciones separadas importadas de las revistas. Si se levantase la prohibición de importar, tendría un efecto de exclusión inmediato sobre las ediciones separadas importadas.

3.133 En su argumento de que el impuesto especial de consumo sobre las revistas que son ediciones separadas está destinado a remediar un "abuso anticompetitivo en el campo de la publicidad", el Canadá ha omitido totalmente indicar de qué manera las revistas que son ediciones separadas constituyen tal abuso, cómo ha llegado a la conclusión de que todas esas revistas, y no sólo algunas de ellas, representan ese abuso y por qué ha optado por aplicar una medida fiscal para remediarlo. Es evidente que el "abuso anticompetitivo" que preocupa al Canadá en relación con las revistas que son ediciones separadas es la competencia en sí misma. Lo que el Canadá verdaderamente reprocha a las ediciones separadas es que éstas se producen de una manera que permite realizar economías de escala, distribuyendo los costos entre un número mayor de unidades producidas. Esto significa simplemente que los productores de ediciones separadas pueden tener una estructura de costos menor que la de otros productores, con lo que es posible que gocen de una ventaja competitiva.

3.134 Una ventaja competitiva, sin embargo, no es un abuso competitivo. El Canadá cuenta con una legislación sobre la competencia bien desarrollada para remediar tales abusos y si estuviera verdaderamente interesado en remediar abusos relacionados con la competencia, habría recurrido a tales leyes. Éstas, no obstante, no permiten la aplicación de remedios en el vacío. Exigen un análisis

⁸⁶Task Force Report, páginas 50-52.

⁸⁷Commons Debates, página 14790.

⁸⁸Informe del Grupo Especial sobre el caso *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, op. cit., página 5.17 (cursiva añadida).

detallado de la conducta de determinados participantes en el mercado y de su situación en el mismo, y no tienen por objeto retirar del mercado categorías enteras de productos. En realidad, sería difícil imaginar un remedio menos favorable a la competencia que el que excluye de hecho del mercado a los productos competidores.

3.135 Por otra parte, la afirmación del Canadá de que la comercialización de ediciones separadas en el país se asemeja a un dumping es igualmente insostenible. Se entiende en general por dumping la fijación de precios para los productos en un mercado extranjero por debajo del precio de venta en el mercado interno, o la venta de productos por debajo de su costo. El Canadá no ha alegado ni una ni otra práctica en este caso. Existen en la OMC procedimientos bien elaborados para realizar investigaciones antidumping y determinar los márgenes de dumping. Estos procedimientos no permiten imponer derechos en cantidades arbitrarias (por ejemplo, del 80 por ciento) sobre una gama entera de productos importados en virtud de una simple decisión legislativa.

3.136 El **Canadá** adujo que se protegía la producción nacional, en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, si existía un "efecto discriminatorio o protector contra los productos importados". "Productos importados" significa productos transportados materialmente al territorio de un Miembro. Los Estados Unidos admiten que la innovación introducida por *Sports Illustrated* que condujo a la adopción de la legislación entrañaba una producción nacional, en la que lo único "importado" era el contenido extranjero transmitido electrónicamente. Los Estados Unidos han admitido así, en el caso de *Sports Illustrated Canada*, que no ha habido discriminación o efecto protector contra productos importados. Las ediciones separadas "basadas en el extranjero" no son productos importados si se imprimen y publican en el Canadá.

3.137 Así pues, la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo se aplica a los productos nacionales y los importados sin distinción, y está dirigida principalmente a una forma de producto nacional. Aunque el impuesto asegura ingresos publicitarios a los editores canadienses, debe entenderse que en la acepción del párrafo 1 del artículo III, a que se refiere el párrafo 2 del mismo, la protección se proporciona contra *productos importados*. Como se ha visto en el párrafo anterior, las adiciones separadas no son de por sí productos importados. Incluso si no hubiera una prohibición de importar, dadas las economías que aportan la producción y la distribución locales y la facilidad de la transmisión electrónica, es probable que la mayoría de las ediciones separadas se produjesen en el país. Es además muy significativo que, como han señalado los Estados Unidos en respuesta a una pregunta formulada en la audiencia, el efecto del impuesto fue inducir a *Sports Illustrated* a poner fin a su producción canadiense y reanudar las importaciones directas desde los Estados Unidos. La sustitución de productos nacionales por productos importados, como resultado de una medida de política general, es exactamente lo opuesto de lo que casi todos entienden por proteccionismo. Esto basta por sí solo para refutar la afirmación de que la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo actúa "de manera que se protege la producción nacional".

3.138 La medida por la que se ha establecido el impuesto especial de consumo está destinada a evitar que se desvíe publicidad a publicaciones de bajo costo que reproducen un contenido editorial reciclado, a expensas de las publicaciones creadas para los canadienses. No garantiza la supervivencia de revistas canadienses que el público no desea. A lo que está dirigida, dicho muy simplemente, es a la combinación de contenido editorial reciclado con anuncios canadienses. Esta combinación, debido a que la aportación esencial de contenido se efectúa a un costo mínimo, destruye la competencia leal en el mercado y las opciones para los consumidores. Elimina cualquier posibilidad de competir en condiciones de igualdad. Conduciría finalmente a una reducción del material que trata del Canadá y, por tanto, a un público canadiense menos informado de los asuntos de su país. No sólo se trata de inquietudes legislativas legítimas, sino que se está muy lejos de la idea de proteger la producción nacional, a que se refiere el artículo III. En último análisis, evidentemente, la inquietud que traduce esta legislación es la de preservar la cultura canadiense frente a un extraordinario desafío procedente de más allá de sus fronteras. No es política general del Canadá restringir la importación o circulación de revistas importadas. No

obstante, ello refuerza la validez de la distinción que hace el Canadá entre el contenido original y la producción nacional, como distinción basada en un objetivo de política general que nada tiene que ver con el proteccionismo comercial. Las ediciones separadas de las revistas compiten de manera desleal por los ingresos publicitarios con las revistas corrientes, dado que sus costos editoriales están cubiertos en gran medida en su mercado original.

3.139 En cuanto a la razón por la cual el Canadá no aplicó los procedimientos de la OMC para casos de dumping, por la que preguntan los Estados Unidos, debe señalarse que tales procedimientos, y la legislación nacional canadiense que los puso en vigor, nunca se aplicaron a la publicidad, que es un sector de servicios no comprendido en el GATT, y probablemente no le serían siquiera aplicables. Los Estados Unidos han preguntado también, de hecho, por qué el Canadá no ha utilizado su Ley de Defensa de la Competencia. No existe razón alguna por la que no se puedan adoptar medidas especialmente concebidas para sectores determinados de la economía que tienen características peculiares. En el Canadá, las cuestiones de competencia no han estado nunca reservadas exclusivamente a la citada ley. Se atiende a las mismas, en el contexto de sectores determinados, mediante una variedad de leyes reguladoras. El caso de las ediciones separadas y del mercado publicitario de las revistas tiene características singulares. No existe ninguna razón por la cual sus problemas no hayan de ser objeto de una legislación especial. Y tampoco existe razón alguna por la cual la legislación no deba tomar la forma de un impuesto. Incentivos y desincentivos fiscales que poco o nada tienen que ver con la recaudación de ingresos -desde las deducciones fiscales por los hijos hasta las deducciones por agotamiento de reservas- constituyen técnicas comunes en la práctica legislativa canadiense.

3.140 Los **Estados Unidos** afirmaron que, además de las caracterizaciones hechas por funcionarios canadienses, las propias presentaciones del Canadá al Grupo Especial confirmaban que el impuesto especial de consumo fue estructurado de manera que protegiese a la producción nacional. Una declaración efectuada en la presentación del Canadá resultaba instructiva:

"El objeto del impuesto especial de consumo no era desalentar la lectura de revistas extranjeras, sino mantener un mercado en el que las revistas canadienses pudieran subsistir en el Canadá junto con las revistas importadas. También se intentaba crear condiciones para que las revistas nacionales pudieran publicarse, distribuirse y venderse en el Canadá, sobre la base de una viabilidad comercial, ..." (cursiva añadida).

Aunque lo presenta de la mejor manera posible, esta declaración no disimula el hecho de que el propósito del impuesto especial de consumo es proteger a las revistas canadienses de la competencia originada en las importaciones. La posición del Canadá parece ser que, dado que no restringe *completamente* la importación de revistas, debe tener libertad para imponer *algunas* barreras a la importación en beneficio de su sector nacional. No existe absolutamente ninguna base en el GATT para esta posición. Las obligaciones contractuales que impone al Canadá el artículo III del GATT no consisten tan sólo en dar cierto grado de trato nacional a las importaciones; el Canadá debe dar un trato plenamente nacional. El GATT restringe los tipos de medidas que puede establecer un Miembro simplemente para contrarrestar las ventajas comerciales comparativas de que goce otro Miembro (es decir, para proteger a los productores nacionales de la competencia legítima de las importaciones). Los aranceles (dentro de los tipos consolidados) y algunas clases de subvenciones internas se cuentan entre las medidas que están permitidas. Impuestos internos establecidos a tipos más elevados para los productos importados que para productos nacionales similares, no lo están. Además, en las presentaciones del Canadá se da siempre a entender que existe una penetración de las importaciones mucho mayor que la real. En el informe del Grupo de Estudios del Canadá se declara que, en realidad, "las publicaciones canadienses representan el 67,6 por ciento de las revistas vendidas anualmente en el Canadá".

3.141 El Canadá afirma repetidamente que el impuesto especial de consumo está destinado a fomentar el "contenido original", como si tal propósito justificase el establecimiento de un impuesto especial

de consumo discriminatorio. De hecho, toda la noción de "contenido original" es de naturaleza proteccionista. Permitir a un Miembro que exija que un producto vendido en su territorio sea *diferente* del vendido en el extranjero dejaría al sistema de la OMC expuesto a graves abusos. Por ejemplo, -con el pretexto de que quiere garantizar que los consumidores nacionales puedan adquirir productos diseñados exclusivamente para ellos- un Miembro inquieto acerca de la medida en que un sector de la industria nacional esté en condiciones de competir con los fabricantes extranjeros de los productos correspondientes (automóviles, calzado, joyería, etc.), podría establecer un impuesto prohibitivo sobre los diseños de productos "no originales", a fin de impedir que se exporten a su mercado las mercancías de mayor venta. Para vender en tal mercado, el fabricante extranjero se vería obligado a diseñar productos que le estén especialmente destinados, y a establecer nuevas líneas de fabricación exclusivamente con tal objeto. Ello haría desaparecer cualquier eficiencia de escala que ese fabricante podría obtener de las ventas que efectúe en su mercado interno y a otros países.

3.142 El **Canadá** estimaba que el recurso estadounidense al concepto de economías de escala era improcedente. El concepto se asocia normalmente con la producción en grandes series, de ordinario para un mercado internacional. Una serie de producción local destinada a un mercado regional único es por definición de volumen relativamente reducido, y no responde a la definición. A lo que se opone la legislación, no es a las economías de escala sino a la ventaja competitiva claramente desleal que se deriva de costos ya cubiertos, con lo que se obtiene una explotación gratuita del mercado publicitario canadiense. El sector estadounidense opera con enormes economías de escala en su actividad ordinaria de edición de grandes tiradas en los Estados Unidos para el mercado de exportación internacional. El editor estadounidense es libre de producirlas y promover seguidamente la venta en el Canadá del mayor número de ejemplares posible. Nada de ello resulta afectado por la legislación. El impuesto no aísla al sector de edición de revistas nacionales del Canadá de la competencia por los lectores. *Harper's*, *Sports Illustrated* y *Vanity Fair* pueden todas beneficiarse plenamente de economías de escala con las que no podría ni siquiera soñar un editor canadiense ni, en realidad, la mayoría de los editores fuera de los Estados Unidos.

3.143 Los Estados Unidos sostienen además que "toda la noción de contenido original" es de naturaleza proteccionista, y que la política tiene las mismas características proteccionistas que si se exigiesen diseños nacionales para los productos. El argumento resulta revelador, ya que representa un desconocimiento categórico de que los productos culturales tengan alguna característica que los distinga de los artículos ordinarios objeto de comercio. El contenido distingue una revista de otra. El contenido original creado para una colectividad nacional determinada diferencia a las revistas entre sí de una manera en que raramente, o nunca, diferencia el diseño a los productos. Los Estados Unidos han alzado un espectro que no sólo es inverosímil; se basa en una falsa analogía y en el olvido de las características distintivas de los productos culturales, y sobre todo de las revistas. El "contenido original" no tiene por qué ser producido en el país. El contenido canadiense, en términos de temas tratados, no tiene que ser necesariamente producido por los canadienses o en el Canadá. La mayoría de las veces lo será, pero la afirmación de que el "contenido original" es intrínsecamente proteccionista es incorrecta.

c) Párrafo 4 del artículo III

3.144 A juicio de los **Estados Unidos**, si el Grupo Especial decidía que el impuesto especial de consumo no estaba comprendido en el ámbito del párrafo 2 del artículo III, debía considerar que se trataba de una medida que afectaba a la venta o al uso de las ediciones separadas de las revistas, en el sentido de lo previsto en el párrafo 4 del mismo artículo. Ese impuesto da un trato menos favorable a las ediciones separadas importadas que a las ediciones nacionales no separadas similares, por lo que infringe el referido párrafo 4. Afecta claramente a la *venta* de las revistas que constituyen ediciones separadas. En realidad, está fijado a un nivel tan elevado que impide cualquier venta de esas ediciones en el mercado canadiense. Ciertamente, los funcionarios canadienses han declarado repetidas veces que era ése el propósito del impuesto. Es obvio que un impuesto especial de consumo del 80 por ciento

no está destinado a generar ingresos fiscales. El impuesto también afecta al uso de las revistas que son ediciones separadas, aplicándoles un gravamen prohibitivo siempre que se utilicen para transmitir publicidad al público canadiense. Además, las revistas que son ediciones separadas y las que no lo son constituyen "productos similares" a los efectos del párrafo 2 del artículo III y, por tanto, deben considerarse "productos similares" también a efectos del párrafo 4 del mismo artículo. En el caso *Estados Unidos - Pautas para la gasolina*, el Grupo Especial consideró que en los análisis de la similitud de los productos con arreglo a los párrafos 2 y 4 del artículo III, habían de tenerse en cuenta factores análogos.⁸⁹

3.145 Por último, el impuesto especial del consumo da un trato menos favorable a las revistas importadas que son ediciones separadas que a otras revistas producidas en el país. Como ya se ha señalado, por sus propios términos, el impuesto se aplica a las ediciones separadas importadas. Da a éstas un trato menos favorable que a otras revistas puramente nacionales, porque impide de hecho que se vendan de manera rentable en el mercado de revistas canadienses, y porque hace imposible en la práctica que se utilicen para la publicidad nacional. Así pues, si el impuesto especial de consumo no está comprendido en el párrafo 2 del artículo III, lo está en el párrafo 4 de ese artículo, y es incompatible con el mismo.

C. Tarifas postales financiadas y comerciales

i) Párrafo 4 del artículo III

"... cualquier ... reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso ..."

3.146 Los **Estados Unidos** sostuvieron que las tarifas postales aplicadas por el Canadá a las revistas son abiertamente discriminatorias e infringen lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Correos del Canadá es una entidad gubernamental canadiense que cobra a las revistas nacionales tarifas inferiores ("comerciales" o "financiadas", según la revista de que se trate) a las que cobra a las revistas importadas que se envían por correo en el Canadá. Correos del Canadá también ofrece ciertos descuentos (tales como los descuentos por "paletización" y "clasificación previa") sólo a las revistas nacionales. Estas medidas representan "reglamentos" o "prescripciones" que afectan a la venta, el transporte o la distribución de las revistas en el mercado interior del Canadá y dan a las revistas importadas un trato menos favorable que a las revistas nacionales similares, con lo que infringen lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT.

3.147 En el informe sobre el caso *CEE - Piezas y componentes*, el Grupo Especial reconoció que las prescripciones que una empresa acepta voluntariamente para obtener ventajas proporcionadas por el Estado son no obstante "prescripciones":

"El Grupo Especial observó que 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." El Grupo Especial consideró que la amplitud de la formulación del pasaje "cualquier ley, reglamento o prescripción que *afecte*" a la venta, etc., de productos importados, indica que no sólo las obligaciones que una empresa tiene que cumplir según la

⁸⁹Informe del Grupo Especial sobre el caso *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, op. cit., párrafo 6.8.

ley ... sino también aquellas que la empresa acepta voluntariamente con objeto de obtener una ventaja del Gobierno constituyen "prescripciones" en el sentido de la citada disposición ...".⁹⁰

Los editores de revistas que desean utilizar el correo canadiense deben convenir en pagar las tarifas postales que cobra Correos del Canadá. Estas tarifas son prescripciones -o reglamentaciones- en la acepción del párrafo 4 del artículo III.

3.148 También es evidente que las tarifas postales de Correos del Canadá "afectan" a la venta, el transporte y la distribución de las revistas importadas, ya que determinan el costo de utilizar los servicios de esa entidad para transportar las revistas o distribuirlas a los abonados del país. Un editor que desee que Correos del Canadá transporte sus revistas y las distribuya a los abonados del Canadá -y prácticamente todas las revistas vendidas por suscripción en el país se distribuyen de esta manera- debe pagar las tarifas postales prescritas por el correo. Las tarifas postales afectan directamente a las condiciones de competencia relacionadas con el transporte del producto y su distribución y venta a los abonados. Por consiguiente, esas tarifas "afectan" a la venta, el transporte y la distribución de las revistas en el Canadá.⁹¹

3.149 Las discriminatorias tarifas postales canadienses tienen efectos particularmente importantes sobre el transporte de revistas en el Canadá. Los redactores del GATT tenían la clara intención de incluir las tarifas cobradas por servicios de transporte proporcionados por el Estado en las disciplinas del artículo III. Las tarifas postales divergentes de Correos del Canadá no se basan en consideraciones económicas neutrales, sino en criterios expresamente discriminatorios, es decir, en el hecho de que la revista sea de origen canadiense o extranjero.⁹²

3.150 El **Canadá** subrayó la importancia de distinguir entre las tarifas subvencionadas, que son las tarifas ofrecidas como resultado de una subvención concedida exclusivamente a los editores nacionales por el Patrimonio Cultural Canadiense, y las tarifas comerciales aplicables a las publicaciones, que son las que rigen para todos los editores (canadienses o no) que no reúnen las condiciones establecidas para gozar de esa subvención. Mientras las tarifas subvencionadas son el resultado del propósito expreso del Gobierno de ayudar a los editores nacionales (como lo autoriza de manera explícita el apartado b) del párrafo 8 del artículo III del GATT), las tarifas comerciales para las publicaciones resultan de prácticas comerciales y de mercado generalmente aceptadas, y no influye en ellas la política gubernamental. Desafortunadamente, los Estados Unidos no han hecho esta importante distinción.

3.151 Correos del Canadá es una compañía por derecho propio, con personalidad jurídica distinta de la del Estado y considerable autonomía para el desarrollo de sus actividades; una autonomía mucho mayor que la que se concede nunca a un departamento gubernamental. Se trata de una empresa de la Corona y sus objetivos son los establecidos en la Ley de la Corporación de Correos del Canadá (Ley de la CCC). Además, en la Ley de Administración Financiera (Ley de AF) se prevé que, en su carácter de empresa de la Corona establecida de conformidad con la Parte II del anexo III, Correos del

⁹⁰Grupo Especial sobre el caso *Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, IBDD 37S/147, 218, párrafo 5.21 (las cursivas pertenecen al original). Véase también "Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera", adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151, 171, párrafo 5.4.

⁹¹Informe del Grupo Especial sobre las *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/67, párrafo 12.

⁹²Los Estados Unidos recomendaron al Grupo Especial que consultase también el caso *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta* (el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las restricciones al reparto privado de la cerveza importada, pero no al de la nacional, era incompatible con el párrafo 4 del artículo III).

Canadá: operará en un entorno de competencia; obtendrá un beneficio sobre el capital; no dependerá de asignaciones presupuestarias del Estado, y, por último, ofrecerá expectativas razonables de distribución de dividendos. Tanto la Ley de la CCC como la Ley de AF establecen esencialmente un mandato comercial para Correos del Canadá, comparable con el de una empresa del sector privado.

3.152 Este marco legislativo confiere a Correos del Canadá, tanto en el aspecto jurídico como en el de la explotación, la flexibilidad necesaria para cumplir su mandato, basado en principios comerciales. Por lo que atañe a las publicaciones, es decir, a los diarios y las publicaciones periódicas, Correos del Canadá no constituye un monopolio gubernamental y no tiene un derecho exclusivo de reparto. Correos del Canadá no tiene un poder monopolista cuando fija las tarifas comerciales para el reparto de publicaciones.⁹³ Compite en un mercado libre por su participación en ese reparto. Cualquier editor, extranjero o nacional, tiene libertad para organizar el reparto de su diario o su publicación periódica utilizando los servicios de Correos del Canadá o de cualquier otro distribuidor. En el párrafo 2) del artículo 14 de la Ley de la CCC se estipula que "[n]inguna disposición de la Ley se interpretará en el sentido de que exige que cualquier persona utilice el correo para enviar un diario, revista, libro, catálogo o mercancía". Con arreglo al artículo 2 de la Ley, se entiende por "enviar por correo" entregar algo en una oficina de correos, o a una persona autorizada por Correos del Canadá para recibir objetos que han de transportarse por correo. Los editores extranjeros cuentan con la opción adicional de enviar sus ejemplares a direcciones del Canadá a través de su propia administración postal a las tarifas internacionales aplicables a los impresos.

3.153 El principio de trato nacional estipulado en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no se aplica a las tarifas postales comerciales percibidas por Correos del Canadá. Los Estados Unidos sostienen que las tarifas comerciales establecidas por Correos del Canadá constituyen "reglamentos" o "prescripciones" que afectan a la venta de las publicaciones importadas en el mercado interior. En el contexto del GATT de 1994, se entiende por "reglamento" las normas u órdenes con fuerza de ley dictadas por autoridades ejecutivas o administrativas del Gobierno. Las tarifas para el reparto de cartas en el Canadá son fijadas por reglamentos.⁹⁴ En cambio, las tarifas comerciales aplicables a las publicaciones son fijadas por las fuerzas del mercado y fluctúan en virtud de imperativos comerciales -además de que en muchos casos son el resultado de negociaciones con usuarios importantes, nacionales o internacionales, en el marco de acuerdos especiales. El establecimiento de estas tarifas compete exclusivamente a la dirección superior de la empresa, que ejerce su discreción sobre la base de principios comerciales, sin intervención gubernamental.

3.154 En el contexto del GATT, el término "prescripción" implica asimismo una exigencia o instrucción establecida por una autoridad gubernamental. Nuevamente, los imperativos comerciales y las fuerzas del mercado imponen las tarifas comerciales aplicadas por la empresa a sus clientes para el envío de publicaciones. El Gobierno nunca ha dado instrucciones a la empresa con respecto a la distribución de las publicaciones por correo. Los precios de ésta se fijan para responder a las exigencias y oportunidades del mercado (como en el caso de cualquier compañía del sector privado), y es evidente que no son el resultado de "leyes, reglamentos o prescripciones" del Canadá. No es correcto suponer, como los Estados Unidos, que la diferencia entre la tarifa comercial aplicada a los editores canadienses y la tarifa comercial aplicada a los editores no canadienses obedece al deliberado propósito de colocar

⁹³El Canadá añadió que Correos del Canadá tiene un privilegio exclusivo limitado con respecto a la recepción, transmisión y reparto de "cartas" en el país, incluida la publicidad dirigida por correo. Este privilegio exclusivo representa en conjunto alrededor del 50 por ciento de los ingresos totales de la empresa. Correos del Canadá no goza de protección legal para el resto de sus actividades, y debe prever la competencia de otros participantes existentes o potenciales. El privilegio exclusivo de la empresa está establecido en los artículos 14 y 15 de la *Ley de la Corporación de Correos del Canadá*.

⁹⁴*Letter Mail Regulations*, SOR/88-430, con las enmiendas introducidas hasta el 30 de abril de 1996.

a estos últimos en una situación de desventaja para competir. No es política de Correos del Canadá dar una ventaja competitiva a un grupo de usuarios sobre otro, y la empresa no tiene interés en seguir una práctica de ese tipo. Los usuarios, por su parte, tienen acceso a canales de reparto competidores y, como en todo mercado libre, la posibilidad de negociar las tarifas de una manera que refleje su poder en el mismo.

3.155 Las tarifas comerciales internacionales reflejan una realidad: que los proveedores de cualquier mercado en régimen de competencia tratarán de obtener el mejor precio posible. Los precios se fijan de una manera que permite al participante obtener la máxima retribución sin dejar de ser competitivo. Al fijar sus precios, Correos del Canadá tiene en cuenta factores tales como los canales de distribución competidores a que pueden recurrir los clientes y su costo, los tipos de cambio, los niveles de servicio, etc. (como lo haría cualquier compañía en un mercado competitivo). En su carácter de empresa de la Corona con un mandato comercial, Correos del Canadá opera sobre las mismas bases que una empresa del sector privado. La tarifa postal comercial aplicable a las publicaciones no canadienses se fija sobre la base de una realidad comercial: que la mejor alternativa ofrecida a los remitentes de publicaciones impresas fuera del Canadá es una tarifa internacional mucho más elevada aplicada por la administración postal del país de publicación. En el caso de las publicaciones procedentes de los Estados Unidos, esto significa que la tarifa de despacho en el Canadá a través de Correos del Canadá es alrededor de la mitad de lo que tendría que pagarse al servicio postal de los Estados Unidos por la distribución de los mismos envíos en el Canadá. Con arreglo al mandato comercial a que debe ajustarse, Correos del Canadá debe aplicar la mejor tarifa posible a fin de obtener los máximos beneficios.

3.156 Casi la mitad del volumen de las operaciones de Correos del Canadá derivadas del envío directo de periódicos extranjeros es el resultado de contratos especiales, negociados caso por caso de acuerdo con las necesidades y oportunidades del cliente y del mercado, y no con arreglo a políticas generales de fijación de precios. Las políticas de fijación comercial de precios de Correos del Canadá están determinadas por las demandas de los mercados en los que opera y no por instrucciones gubernamentales o consideraciones de política general. En el caso de las publicaciones comerciales, no existe ninguna directiva, instrucción u otra obligación de suministrar el servicio o proporcionarlo con arreglo a tarifas determinadas. Esto significa que la dirección de Correos del Canadá es libre de establecer servicios comerciales para las publicaciones, con las correspondientes tarifas, de acuerdo sólo con los principios comerciales y las realidades del mercado, a fin de obtener los máximos beneficios financieros de su prestación. La decisión de mantener una tarifa separada, más elevada, para las publicaciones comerciales internacionales que para las canadienses ha sido adoptada exclusivamente por la dirección de Correos del Canadá por razones de carácter comercial y de ninguna manera refleja una petición expresa o tácita del Gobierno de que esa empresa utilice su estructura tarifaria para colocar en situación de desventaja a las publicaciones comerciales extranjeras frente a las canadienses. El Gobierno canadiense podría expresar sus opiniones acerca de las tarifas comerciales e internacionales de la misma manera en que podría decidir comentar los precios de una empresa del sector privado. No obstante, para forzar a un cambio, el Gobierno tendría que dar instrucciones a Correos del Canadá en virtud de las facultades de dirección que le confiere el artículo 22 de la Ley de la CCC. De hecho, Correos del Canadá no ha recibido ninguna instrucción o recomendación -expresa o tácita- de fijar tarifas comerciales internacionales superiores a las tarifas comerciales internas para las publicaciones periódicas. Esta medida es una iniciativa propia de Correos del Canadá basada en su percepción de las oportunidades del mercado.

3.157 Los **Estados Unidos** adujeron que el Gobierno del Canadá era responsable de las actividades de Correos del Canadá, incluidas las llamadas tarifas postales comerciales. En su argumentación, el Canadá reconoce tácitamente que Correos del Canadá es una entidad gubernamental, y ejerce una función gubernamental, cuando aplica tarifas postales "financiadas" (subvencionadas) a ciertas revistas producidas en el país, y se ocupa de su reparto. El Canadá intenta convencer al Grupo Especial de que Correos

del Canadá se despoja de su carácter gubernamental cuando aplica las llamadas tarifas "comerciales" y efectúa el reparto de las revistas con sujeción a esas tarifas.

3.158 Correos del Canadá es una entidad de propiedad totalmente estatal creada por el Gobierno con un estatuto especial, y regida por un consejo de administración designado por el ministro responsable de ella. (La existencia de un ministro responsable de Correos del Canadá es una prueba adicional de que se trata de una dependencia del Gobierno Federal del Canadá.) El Presidente del Consejo de Administración y el Presidente de Correos del Canadá son designados por el Gobernador en Consejo. En el apartado e) del párrafo 2 del artículo 5 de la Ley de la CCC se establece expresamente que Correos del Canadá es "una institución del Gobierno del Canadá". El Parlamento canadiense creó Correos del Canadá y estableció el mandato para su funcionamiento. Además, el propio mandato de Correos del Canadá de operar, en parte, sobre una base "comercial", ha sido establecido por el Gobierno. El Ministro responsable de Correos del Canadá desempeña una importante función de supervisión. En "El mandato de la Corporación de Correos del Canadá y su desarrollo", el Canadá ha reconocido lo siguiente: el artículo 22 de la Ley de la CCC establece que Correos del Canadá debe cumplir las instrucciones emanadas del ministro responsable de la empresa. Esto confiere al ministro facultades análogas a las que pueden ejercer los accionistas de otras empresas privadas mediante acuerdos unánimes entre ellos.⁹⁵ Así pues, Correos del Canadá es enteramente una creación del Gobierno canadiense, sujeta a su directa supervisión y control.

3.159 Acontecimientos recientes confirman que el Gobierno canadiense considera que Correos del Canadá es una entidad gubernamental que funciona totalmente bajo su dirección y un vehículo para la expresión de la política oficial -incluso mediante sus actividades "comerciales". El 8 de octubre de 1996, la Sra. Diane Marleau, Ministra responsable de la Corporación de Correos del Canadá, presentó la reacción del Gobierno canadiense a un informe publicado por un Grupo de Estudios independiente presidido por el Sr. George Radwanski (el "Informe Radwanski"). En el informe se examinaban cuestiones financieras y de política relacionadas con el futuro de Correos del Canadá.

3.160 El Informe Radwanski era sumamente crítico de Correos del Canadá y, entre otras cosas, acusaba a esta empresa de competencia desleal con sus competidores del sector privado en el suministro de servicios comerciales, tales como los de mensajería y los de correo publicitario.⁹⁶ En la conferencia de prensa en la que respondió al Informe, la Sra. Marleau expresó:

"Deseo subrayar que el Gobierno considera que Correos del Canadá es una institución federal importante, y prevé que ésta seguirá desempeñando una función de política general basada en el suministro de servicios de correo a todos los canadienses, dondequiera que vivan ... Se espera del Gobierno federal que encarne ciertos valores y principios en la manera en que desarrolla sus actividades, en particular los de equidad, transparencia, franqueza y responsabilidad. Correos del Canadá forma parte del Gobierno federal y debe responder a estos principios. En mi calidad de Ministra responsable de Correos del Canadá, espero que se adopten medidas correctivas inmediatas en todos los casos en que hayan resultado afectados estos valores y principios. Con este fin, he pedido al Sr. Ouellet, en su carácter de Presidente del Consejo de Administración de la Corporación de Correos del Canadá, que elabore un plan de acción para aumentar la transparencia de las actividades de Correos del Canadá y atender a estas cuestiones ... El Gobierno examinará el resto de las recomendaciones del informe de examen del mandato, teniendo en cuenta que existen ciertos principios básicos que deben inspirar nuestras deliberaciones: ...

⁹⁵"The Mandate of Canada Post Corporation and its Development."

⁹⁶En el Informe no se examinaban en particular las actividades de Correos del Canadá relacionadas con la distribución de publicaciones.

- *Correos del Canadá es una institución federal valiosa. Los canadienses han invertido en ella y el Gobierno debe proteger su valor.*
- *Correos del Canadá seguirá siendo una empresa de la Corona y no se privatizará, mientras continúe desempeñando una función de política general." ...*⁹⁷

3.161 Con respecto a los servicios comerciales de mensajería de Correos del Canadá, la Ministra Marleau declaró que

"Mientras Correos del Canadá siga desarrollando este tipo de actividades, debe competir en condiciones de igualdad. Como ya he señalado, las actividades de Correos del Canadá deben desarrollarse de acuerdo con los principios de equidad, transparencia, franqueza y responsabilidad."⁹⁸

Estos extractos confirman que el Gobierno canadiense considera que Correos del Canadá es una institución del Gobierno federal canadiense y que el Gobierno es plenamente responsable de las actividades de esa empresa -incluso las que lleva a cabo en sectores comerciales.

3.162 Las llamadas tarifas postales "comerciales" (no subvencionadas) de Correos del Canadá muestran la influencia de consideraciones de política oficial del Canadá que nada tienen que ver con las relacionadas con el mercado. A pesar de la afirmación del Canadá de que las tarifas para las publicaciones comerciales "son las aplicadas a todos los editores (canadienses o no) que no reúnen las condiciones establecidas para gozar de ... la subvención" concedida por el Patrimonio Cultural Canadiense, de hecho sólo algunos tipos de publicaciones reúnen las condiciones para la aplicación de tarifas postales comerciales. Entre los criterios aplicados se cuentan: el contenido de la publicación (por ejemplo, publicaciones dedicadas a la religión, las ciencias, la crítica social o literaria), la cantidad de espacio que dedica a la publicidad, y si es publicada por una persona que tiene la edición por actividad principal. Estos criterios no son pertinentes cuando se aplican consideraciones comerciales, pero indican los tipos de publicaciones que un gobierno podría querer apoyar por razones de política general. Se advierte así que en sus actividades postales comerciales Correos del Canadá sigue actuando como instrumento del Gobierno canadiense, y no inspirado en consideraciones puramente comerciales.

3.163 Por último, los Estados Unidos sostuvieron que la alegación del Canadá de que la disparidad en las tarifas "comerciales" aplicadas a las revistas importadas y a las nacionales refleja la falta de otras opciones de reparto comercialmente viables para las importaciones, en comparación con las revistas nacionales, es un hecho dudoso. Además, la explicación del Canadá, de que la disparidad de las tarifas no obedece a una política oficial, resulta discutible si se tiene en cuenta que existe todo un conjunto de medidas políticas oficiales canadienses cuyo objetivo explícito es beneficiar a las revistas nacionales. Incluso si fuera cierta, la explicación ofrecida por el Canadá no impediría que esta medida quedara incluida en el ámbito del párrafo 4 del artículo III. Este párrafo es preciso: un Miembro debe conceder a las importaciones un trato que no sea "menos favorable" que el concedido a los productos nacionales, con independencia de que las importaciones tengan menos opciones comerciales en comparación con las revistas nacionales. Los productos importados tienen la característica de encontrarse a menudo en una posición de negociación inferior en los planos económico y político. El artículo III se incluyó en el GATT porque las importaciones son vulnerables a la discriminación.

⁹⁷*Speaking Notes for the Honourable Diane Marleau, Minister Responsible for Canada Post Corporation, Release of the Canada Post Mandate Review Report, 8 de octubre de 1996, páginas 1-3 (cursivas añadidas).*

⁹⁸*Ibid.*, 3.

3.164 El **Canadá** adujo que el hecho de que una empresa sea de propiedad estatal no es en sí mismo suficiente para calificar las prácticas de esa empresa como reglamentos a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. El carácter independiente de las operaciones comerciales de Correos del Canadá en materia de distribución de publicaciones y el entorno competitivo en el que esa empresa desarrolla sus actividades y establece sus tarifas, hace que las disposiciones del párrafo 4 del artículo III no sean aplicables a esas tarifas. Si bien en otra época la Oficina Central de Correos era parte integrante de la administración pública del Canadá y sus tarifas eran fijadas mediante leyes y reglamentos, esa relación se modificó fundamentalmente en 1981. Preocupado por ciertas cuestiones relacionadas con el servicio, la gestión, las relaciones laborales y los resultados financieros del Ministerio de Correos, el Gobierno decidió ceder la administración postal a una empresa de la Corona con orientación comercial y una gestión independiente, a la que se encomendó lograr la autosuficiencia financiera. La Ley de la Corporación de Correos del Canadá (CCC) concedió a la CCC las facultades de una persona física, atributo más propio de una empresa del sector privado que de una empresa de la Corona tradicional. La Ley de Administración Financiera confirmó más tarde la condición jurídica de la Corporación como entidad destinada a actuar en un entorno competitivo, no dependiente de las asignaciones presupuestarias y que produjera rendimientos sobre el capital y pagara dividendos a su accionista.

3.165 Cuando se creó Correos del Canadá, hubo partidarios de que esta entidad quedara bajo el control directo del Estado. Se propuso que sus actividades fueran supervisadas por el Administrador General de Correos, con la asistencia de una secretaría. Sin embargo, se decidió que la supervisión de la Corporación se confiaría a un Consejo de Administración integrado por directores externos independientes y funcionarios de la Corporación (ninguno de los cuales es funcionario público). El Consejo, como cualquier consejo de administración del sector privado, está facultado para establecer la política general de la Corporación, incluida la adopción de decisiones en materia de asuntos financieros, gestión de personal y orientación comercial, sin las restricciones propias de los departamentos gubernamentales. Desde su constitución, el Consejo se ha fijado el objetivo de conseguir la autosuficiencia financiera, concediendo a los directivos suficiente flexibilidad en las operaciones comerciales, a fin de generar ingresos por medio de las tarifas y la gestión de los productos, y de administrar los gastos de la Corporación de igual manera que cualquier empresa competitiva, fundamentalmente sin intervención gubernamental.

3.166 Las empresas de la Corona son entidades jurídicas distintas, cuya propiedad corresponde enteramente a la Corona, y que cuentan con consejos de administración que supervisan la gestión de la empresa y hacen responsables a la gerencia de los resultados. El Consejo de Administración, por medio de su presidente, es responsable ante el ministro competente, y éste último constituye el enlace entre la empresa, por una parte, y el Consejo de Ministros y el Parlamento por la otra. El Consejo de Administración tiene la obligación de supervisar la gestión de la empresa de la Corona a fin de proteger los mejores intereses de ésta y los intereses a largo plazo del accionista. Este concepto es similar al de las empresas del sector privado. Los consejos de administración de las empresas de la Corona deben tomar decisiones sobre diversos aspectos generales, que abarcan la orientación estratégica de la empresa; la protección de sus recursos; la supervisión de los resultados y la presentación de informes a la Corona. Cada una de las empresas de la Corona es responsable ante el Parlamento por la gestión de sus actividades, por conducto de un ministro, que representa a la Corona. Por intermedio de este ministro la empresa de la Corona comunica sus planes y sus resultados al Gobierno y al Parlamento.

3.167 Las categorías de tarifas comerciales -canadiense e internacional- han sido establecidas por Correos del Canadá a partir de marzo de 1994 y marzo de 1992, respectivamente, y no están incluidas en los reglamentos. Las publicaciones no subvencionadas, a las que anteriormente se aplicaban las tarifas establecidas en el *Reglamento de Periódicos y Revistas*, deben pagar actualmente las tarifas comerciales aplicables a las publicaciones canadienses o a las publicaciones internacionales, según

corresponda, que son establecidas y aprobadas por la dirección superior de Correos del Canadá. No son establecidas en reglamentos del Gobierno del Canadá.

3.168 La Corporación de Correos del Canadá es una empresa que tiene una personalidad jurídica propia. Puede formalizar contratos con independencia del Gobierno. Celebra contratos con el Gobierno para la prestación de servicios postales y de otra índole. La Corporación está obligada a pagar al Estado el impuesto sobre la renta de las sociedades, que grava sus ingresos.⁹⁹ Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, los empleados de la Corporación no son funcionarios del Gobierno. En realidad, el artículo 12 de la Ley de la CCC autoriza a la Corporación a contratar empleados, establecer sus condiciones de trabajo y pagar sus remuneraciones. El régimen legal¹⁰⁰ aplicable a los funcionarios del Gobierno no se aplica a los empleados de Correos del Canadá, cuyas condiciones de trabajo y relaciones laborales se rigen por las disposiciones del Código del Trabajo del Canadá que se aplican al sector privado en el ámbito federal.¹⁰¹ Además, si los empleados de Correos del Canadá tuvieran la condición de funcionarios gubernamentales, no hubiera sido necesario incluir una disposición especial interpretativa en la Ley a fin de preservar los derechos de pensión de los empleados cuando se creó la Corporación. Las características que se acaban de mencionar no son ciertamente los de una empresa sobre la cual el Gobierno canadiense tenga un "nivel directo de control administrativo", como los Estados Unidos sostienen ante el Grupo Especial.

3.169 El grado de control que el Gobierno ejerce sobre las operaciones comerciales de Correos del Canadá está determinado por los intereses del Estado como accionista. El Gobierno exige una administración financiera eficiente de las actividades de la Corporación y un beneficio equitativo por su inversión en el capital de la empresa. Para alcanzar este objetivo, la Corporación debe ofrecer servicios satisfactorios a los clientes, a precios competitivos que obtengan un máximo de beneficios. En un entorno competitivo, la política de precios de la Corporación debe tener en cuenta los principios económicos básicos de la oferta y la demanda. En consecuencia, la Corporación debe considerar las consecuencias que sus tarifas postales comerciales tendrán sobre la competencia existente o potencial.

3.170 Correos del Canadá no dispone de un monopolio para el reparto de publicaciones (diarios y revistas) en el Canadá. En virtud de la Ley de la CCC, la Corporación tiene un privilegio exclusivo limitado en lo que respecta a la recogida, transmisión y distribución de "cartas" en el Canadá, incluido el correo publicitario, pero carece de protección legal en lo que respecta al resto de sus actividades, y tiene que competir con la competencia existente o potencial, según sea el caso.

3.171 Casi el 50 por ciento de las publicaciones extranjeras enviadas por correo en el Canadá gozan de tarifas especiales negociadas por las principales editoriales extranjeras mediante acuerdos a largo plazo celebrados con Correos del Canadá. Esas tarifas son considerablemente inferiores a las tarifas comerciales aplicables a las publicaciones internacionales y se aproximan relativamente a las tarifas

⁹⁹Reglamento del Impuesto sobre la Renta (modificación), SOR/94-405.

¹⁰⁰El Canadá sostiene que los funcionarios del Gobierno son designados por la Comisión de la Administración Pública de conformidad con las disposiciones especiales de la *Ley de Empleo en la Administración Pública*. Las condiciones de trabajo y las relaciones laborales se rigen por la *Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública* y la *Ley de Empleo en la Administración Pública*.

¹⁰¹El Canadá observa que el sector privado del ámbito federal incluye, entre otras, las empresas dedicadas a las actividades bancarias, el transporte interprovincial por carretera, la radio, la televisión, los ferrocarriles, los puertos y la industria aeronáutica.

comerciales aplicables a las publicaciones canadienses.¹⁰² La voluntad de la Corporación de concertar estos acuerdos de tarifas especiales se debe a que las grandes casas de edición extranjeras disponen de recursos y de poder adquisitivo para poder amenazar verosímelmente el reparto en el Canadá, de manera total o parcial, por medio de distribuidores privados existentes o potenciales. Las editoriales extranjeras más pequeñas no tienen el volumen ni la densidad de envíos postales necesarios para justificar un intento de acceder a la distribución privada en el Canadá (a menudo organizada ciudad por ciudad). Los editores comerciales canadienses han amenazado en el pasado con recurrir a la distribución privada, posibilidad que resulta verosímil.¹⁰³ Esto hizo que la Corporación aplicara tarifas comerciales para la distribución de publicaciones que son atractivas desde el punto de vista financiero si se las compara con las de los distribuidores privados existentes o potenciales.

3.172 Correos del Canadá hace frente actualmente a la competencia en el reparto de publicaciones enviadas al destinatario.¹⁰⁴ La principal forma de competencia en el reparto de ejemplares a suscriptores de periódicos y publicaciones semanales (en el caso de las que no pueden acceder a las tarifas postales subvencionadas) es la distribución realizada por las propias editoriales. En general, casi todas estas empresas prefieren distribuir sus propias publicaciones cuando el volumen lo justifica, y enviar el resto de las publicaciones a sus suscriptores por medio de Correos del Canadá, pagando las tarifas comerciales correspondientes. En cierto modo, hay una menor competencia en el reparto de publicaciones periódicas enviadas al destinatario; en este sector, la competencia existe sobre todo en las zonas urbanas densamente pobladas. La competencia en el reparto de estas publicaciones es limitada porque las tarifas comerciales están destinadas a atraer el reparto de las publicaciones periódicas que no pueden acceder a las tarifas subvencionadas. También es limitada por el hecho de que Correos del Canadá obtuvo la licitación del Patrimonio Cultural Canadiense para el reparto de publicaciones que gozan de tarifas financiadas. Los competidores de Correos del Canadá no pueden celebrar el mismo tipo de acuerdos con el Patrimonio Cultural Canadiense porque todos los fondos disponibles del programa se han comprometido en el acuerdo firmado con Correos del Canadá.

3.173 El Ministerio del Patrimonio Cultural Canadiense celebró un contrato de precio fijo con Correos del Canadá, teniendo en cuenta que sería un contrato exclusivo para el reparto de las publicaciones de determinadas editoriales a tarifas subvencionadas, por lo que destinó a este efecto todos sus fondos disponibles para ayudar a la distribución de esas publicaciones. Obviamente, esto impide que cualquier otro proveedor de servicios de reparto pueda firmar un acuerdo similar con ese ministerio durante el plazo de tres años de vigencia del actual acuerdo. Ahora bien, Correos del Canadá obtuvo este acuerdo exclusivo por tres años en una situación en la que existía la posibilidad real de un programa de financiación directa a las editoriales, sin incluir proveedores exclusivos. Tal opción o la posibilidad de conceder un contrato de exclusividad a un proveedor o a varios proveedores distintos de Correos del Canadá serán posibles cuando venza el actual contrato de tres años. Se debe observar que Correos del Canadá está obligada en virtud del acuerdo vigente a prestar servicios sin limitaciones, a las tarifas

¹⁰²El Canadá afirma que, contrariamente a lo que sostienen los Estados Unidos, varias importantes editoriales extranjeras gozan de descuentos, de conformidad con acuerdos a largo plazo, similares a los descuentos por preparación de la correspondencia ofrecidos a las editoriales canadienses.

¹⁰³El Canadá observa que esas amenazas se ven respaldadas por ciertos factores, tales como la proximidad de las publicaciones canadienses a sus mercados, la mayor densidad de esos mercados en términos generales (habitualmente se trata de publicaciones comerciales orientadas a los sectores empresariales en zonas urbanas) y la concentración de la propiedad en el sector.

¹⁰⁴Algunos ejemplos de tales competidores son Globe and Mail Distribution Services Ltd., Al Tours Ltd. (distribución de revistas a oficinas de empresas y despachos de profesionales), C.D. Woods Ltd., (Vancouver B.C.), Roltek Ltd., Insurance Courier Services Ltd. y una nueva empresa cooperativa dedicada al reparto de publicaciones comerciales canadienses.

financiadas acordadas, a todas las publicaciones existentes y a las nuevas publicaciones que, a juicio del Patrimonio Cultural Canadiense, cumplan las condiciones acordadas. Si el editor de una publicación que puede obtener este servicio prefiere distribuir esa publicación por medio de otra empresa, no tendrá acceso a las tarifas especiales porque el Patrimonio Cultural Canadiense ha negociado el suministro exclusivo con Correos del Canadá durante el término de duración del contrato.

3.174 Con respecto a la utilización del Informe Radwanski por los Estados Unidos, el examen del mandato consistió en parte en un examen de la procedencia del monopolio que el Gobierno concedió a Correos del Canadá para el reparto de correspondencia. Ese informe recomienda, entre otras cosas: 1) que la prestación de un servicio de reparto de correspondencia de carácter universal y la uniformidad de los precios deben constituir elementos integrales del mandato de correos del Canadá; y 2) que el privilegio exclusivo concedido a Correos del Canadá para la distribución de correspondencia se debe mantener en su forma actual. En segundo lugar, el examen del mandato constituyó un examen, por parte del accionista, de la validez de la dirección estratégica, operativa y financiera de Correos del Canadá, y en esta materia el examen del mandato es de una naturaleza similar a los exámenes periódicos realizados en el sector privado por los accionistas de compañías de propiedad pública o privada. Las recomendaciones contenidas en dicho informe no constituyen, ni total ni parcialmente, la expresión de políticas gubernamentales, sino recomendaciones al Gobierno para su examen. El Gobierno ha rechazado algunas de las recomendaciones, ha adoptado otras y ha sometido el resto a consideración. El Informe Radwanski no se refiere a los servicios de distribución de publicaciones por parte de Correos del Canadá.

3.175 Los **Estados Unidos** sostuvieron que el hecho de que el Gobierno no hubiera intervenido hasta la fecha para poner fin a las tarifas postales discriminatorias aplicadas por Correos del Canadá no significaba que no era responsable de ellas. Un Miembro de la OMC no puede crear una institución estatal, permitirle que adopte medidas incompatibles con las obligaciones de los Miembros de la OMC y después alegar que no es responsable de las actividades de esa institución. Las concesiones de acceso a los mercados que los Miembros de la OMC han negociado a lo largo de los años no serían seguras si los gobiernos pudieran eludir su obligación de conceder el trato nacional a los productos importados mediante la creación de empresas estatales, alegando después que no son responsables de la discriminación impuesta por las entidades que ellos mismos han creado. El Gobierno del Canadá tiene facultades para intervenir a fin de garantizar que Correos del Canadá cumple las obligaciones internacionales contraídas por este país en el marco del GATT. Es especialmente importante que el Gobierno canadiense adopte medidas correctivas porque los editores de revistas importadas disponen de escasas posibilidades de utilizar medios distintos de los servicios de Correos del Canadá para el reparto y transporte de las revistas a los suscriptores canadienses. Tanto es así que Correos del Canadá se jacta de lo siguiente: "*Somos el único servicio de distribución nacional que llega a todas las direcciones en el Canadá. Nadie hace esto, y ningún competidor llega ni siquiera cerca.*" ("*We are the only national distribution service that reaches every single address in Canada. No one does this -no other competitor comes close.*")¹⁰⁵ El Canadá reconoce que Correos del Canadá sólo tiene una competencia reducida en lo que se refiere al reparto de revistas enviadas al destinatario. Para enviar revistas a lugares que no sean direcciones comerciales en las principales ciudades, no hay otras opciones prácticas aparte de los servicios de reparto de Correos del Canadá.

3.176 Como la condición jurídica de Correos del Canadá es la de una institución del Gobierno canadiense que reparte y transporta revistas y otra correspondencia, sus acciones en el marco de estas actividades -inclusive las tarifas que aplica- son necesariamente reglamentos o prescripciones que afectan a la venta, la distribución o el transporte de revistas en el mercado interior, en el sentido del párrafo 4 del artículo III. Si el Gobierno del Canadá indicara a los servicios de reparto canadienses que cobraran

¹⁰⁵Correos del Canadá, Publications Mail, Product Guide, B-1 (subrayado en el original).

más por el reparto de productos importados que por la entrega de productos nacionales, esto constituiría una clara violación del párrafo 4 del artículo III. Si el Gobierno del Canadá consigue el mismo resultado mediante una discriminación tarifaria de sus propios servicios de reparto, el párrafo 4 del artículo III se debe aplicar de la misma manera. En lo que respecta a los argumentos del Canadá relativos al Informe Radwanski, los Estados Unidos respondieron que, si bien dicho informe no se refería al reparto de publicaciones por correo, abordaba principalmente el correo publicitario y los servicios de mensajeros, que son servicios comerciales. Por lo tanto, las declaraciones formuladas por la Ministra Marleau con respecto a esos servicios en tanto que servicios comerciales, se aplican igualmente al reparto de publicaciones por correo.

La cuestión del producto similar

3.177 Los **Estados Unidos** sostuvieron que las revistas importadas son productos "similares" a las revistas nacionales a los fines del párrafo 4 del artículo III. En las tarifas de Correos del Canadá se hace una distinción entre las revistas, según que sean importadas o producidas en el Canadá. En particular, el Canadá ha establecido dos clases de tarifas para las revistas impresas y publicadas en el Canadá (las tarifas "comerciales" y las tarifas "financiadas"), y una tercera clase de tarifas para las revistas importadas (la tarifa "internacional"). Las revistas que se benefician de las tarifas "financiadas" no sólo deben estar impresas y publicadas en el Canadá, sino que deben reunir otros requisitos, a saber: a) la publicación debe haber sido compuesta y editada en el Canadá; b) el titular del derecho exclusivo de producir y editar la publicación debe ser un ciudadano canadiense o a una empresa controlada por ciudadanos canadienses; y c) la publicación no debe editarse bajo licencia de una casa editorial extranjera, y su contenido editorial no debe ser en lo esencial el mismo de una publicación impresa fuera del Canadá y que no hubiera sido editada anteriormente en el Canadá.¹⁰⁶

3.178 Ahora bien, todas estas categorías de revistas son "productos similares" a los fines del párrafo 4 del artículo III, y la distinción que el Canadá ha trazado entre ellas tiene el único propósito -que por cierto no se disimula- de favorecer a la producción nacional. Las revistas nacionales y las importadas tienen las mismas características físicas y el mismo uso comercial. Ni el lugar en que está situada la producción, ni la titularidad del derecho de publicación ni el hecho de que el contenido editorial aparezca en un número impreso fuera del Canadá hacen que las revistas importadas no sean similares a las producidas en el país, en lo que se refiere a sus características físicas o a su uso final. Las tarifas fijadas por Correos del Canadá para las revistas importadas y las producidas en el país establecen una distinción inadmisibles, basada en el origen de la revista; se trata de una distinción que, de manera evidente, se aplica "de manera que se proteja la producción nacional".

Trato concedido a las revistas importadas y nacionales

3.179 Los **Estados Unidos** alegaron que las tarifas fijadas por Correos del Canadá discriminan a las revistas importadas. Correos del Canadá aplica a las revistas producidas en el país tarifas que son entre un 10 por ciento o un 80 por ciento inferiores a la media de las tarifas aplicables a las revistas importadas. Estas tarifas conceden manifiestamente un trato menos favorable a las revistas importadas, en comparación con las revistas equivalentes producidas en el país. Además, Correos del Canadá ofrece habitualmente descuentos (tales como las opciones de "paletización" y de "reducción de operaciones"), que sólo pueden obtener las revistas nacionales, pero no las importadas, lo que incrementa aún más la discriminación. La aplicación de tarifas postales más elevadas a las revistas importadas tiene el objeto de colocar a estas últimas en desventaja competitiva frente a las revistas competidoras editadas en el país, creando una disparidad entre los costos de distribución y transporte de las revistas importadas

¹⁰⁶Reglamento de Periódicos y Revistas, artículo 3(2) (definición de "publicación periódica canadiense"), SOR/91-179, 28 de febrero de 1991.

y las nacionales. La segunda frase del párrafo 4 del artículo III confirma que la discriminación en materia de transporte basada en el "origen del producto" no es compatible con el párrafo 4 del artículo III. El Canadá no ha ocultado que la finalidad expresa de su diversidad de tarifas postales es proteger a la industria editorial canadiense ante la competencia de las importaciones. Las tarifas postales discriminatorias aplicadas por el Canadá a las revistas constituyen precisamente el tipo de medida reglamentaria proteccionista prohibida por el párrafo 4 del artículo III del GATT.

3.180 No es una respuesta adecuada la alegación del Canadá, de que Correos del Canadá celebra acuerdos especiales con algunas importantes revistas extranjeras por los que se fijan tarifas inferiores. Las tarifas comerciales corrientes aplicadas por Correos del Canadá a las revistas importadas son más elevadas que las aplicadas a las revistas canadienses. Las pequeñas editoriales extranjeras, que no pueden celebrar acuerdos especiales, deben pagar las tarifas discriminatorias corrientes. Además, presumiblemente las negociaciones sobre tarifas especiales realizadas entre Correos del Canadá y las casas editoriales más importantes (tanto las extranjeras como las nacionales) utilizan como punto de partida las tarifas comerciales corrientes, de carácter discriminatorio. Por lo tanto, con toda probabilidad las tarifas negociadas que de ello resultan son también discriminatorias. En efecto, el Canadá sostiene que las tarifas negociadas que se ofrecen a las grandes editoriales extranjeras sólo se aproximan "relativamente" a las tarifas comerciales *corrientes* que se ofrecen a las editoriales canadienses.

3.181 El **Canadá** adujo que los factores económicos aplicables a las publicaciones periódicas extranjeras y a las nacionales no son iguales, lo que explica que sus tarifas respectivas sean diferentes. Esas tarifas serían la consecuencia de situaciones competitivas y no el resultado de prácticas discriminatorias, como sostienen los Estados Unidos. Correos del Canadá no practica ninguna política de conceder ventajas competitivas a un segmento de sus clientes respecto de otros, y no tendría ningún interés en utilizar una práctica de esta índole. Si se dan los factores de competencia apropiados, podría muy bien suceder que algunas publicaciones periódicas extranjeras gozaran de mejores tarifas que las revistas canadienses no subvencionadas. Esta es exactamente la situación hipotética que el artículo III del GATT de 1994 está destinado a preservar. Si las revistas extranjeras se encuentran en una situación competitiva mejor, deben tener la posibilidad de aprovecharla. Si, por el contrario, no están en esa situación, el artículo III no tiene la finalidad de concederles ventajas que los mecanismos del mercado no les ofrecen. En el entorno comercial y de competencia en el que se desenvuelve Correos del Canadá, esta empresa no tiene ninguna obligación, en virtud del párrafo 4 del artículo III, de subvencionar a las publicaciones estadounidenses mediante tarifas postales mejores que la derivadas de sus condiciones de mercado particulares.

ii) El párrafo 8 b) del artículo III

3.182 Los **Estados Unidos** sostuvieron que las tarifas postales discriminatorias aplicadas por Correos del Canadá no constituyen un pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III porque los productores nacionales no reciben pagos de subvenciones. En virtud del acuerdo concertado el 1º de mayo de 1996, el Patrimonio Cultural Canadiense entrega a Correos del Canadá pagos anuales fijos para sostener las tarifas postales "financiadas", inferiores al costo, que Correos del Canadá aplica a algunas revistas editadas en el Canadá. Estos pagos no se entregan a los editores nacionales de revistas, sino que Correos del Canadá utiliza los fondos para financiar las tarifas postales inferiores que aplica a las revistas editadas en el Canadá. De este modo, las tarifas postales discriminatorias no consisten en pagos directos a los productores canadienses, sino que modifican las condiciones de la competencia entre los productos nacionales y los importados, contraviniendo el párrafo 4 del artículo III.

3.183 Una serie de informes de grupos especiales del GATT de 1947 han interpretado el párrafo 8 b) del artículo III de manera muy restringida, en el sentido de que las únicas subvenciones que quedan excluidas de las disposiciones sobre trato nacional del artículo III son aquellas que se pagan *directamente*

a los productores nacionales. Así, por ejemplo, se determinó que las facilidades de crédito concedidas a los compradores y no a los productores¹⁰⁷, así como los pagos cuyos beneficios pueden ser retenidos en parte por los elaboradores¹⁰⁸, no quedan abarcados por las disposiciones del párrafo 8 b) del artículo III. Del mismo modo, el pago anual que el Patrimonio Cultural Canadiense hace a Correos del Canadá no constituye una subvención a los productores nacionales comprendida en el párrafo 8 b) del artículo III. El Patrimonio Cultural Canadiense no proporciona sus fondos a los productores nacionales. La tarifa postal "financiada", de precio inferior, que el Canadá aplica a algunas publicaciones periódicas editadas en el Canadá no están comprendidas en los términos del párrafo 8 b) del artículo III. Por el contrario, esas tarifas, junto con la tarifa "comercial" y diversos descuentos aplicables sólo a las revistas editadas en el Canadá, forman parte de un sistema de tarifas postales claramente discriminatorio, destinado a aumentar la protección concedida a la industria canadiense de edición de revistas.

3.184 El **Canadá** alegó que los fondos aportados por el Patrimonio Cultural Canadiense a Correos del Canadá para hacer posible que esta Corporación otorgue a las editoriales de publicaciones canadienses tarifas postales reducidas constituyen subvenciones autorizadas por el párrafo 8 b) del artículo III del GATT, que expresamente reconoce que las subvenciones a los productores nacionales no están sometidas a las normas de trato nacional contenidas en el artículo III. El párrafo 8 b) se aplica a todas las disposiciones del artículo III, incluido su párrafo 4. Se ha elaborado una política general pública destinada a asegurar que los canadienses, cualquiera sea el lugar donde vivan, tengan acceso a las publicaciones periódicas en condiciones razonables. Las tarifas postales subvencionadas están destinadas a aumentar al máximo las posibilidades de distribución, teniendo en cuenta especialmente que la población del Canadá es relativamente pequeña y está muy dispersa. Esta medida reviste gran importancia porque las revistas canadienses disponen de un acceso limitado a los quioscos de prensa y su difusión depende sobre todo de las suscripciones pagas. Las tarifas postales subvencionadas han hecho posible que las revistas canadienses lleguen a un público lector muy disperso. Estas tarifas postales reducidas constituyen una manera de pagar subvenciones compatible con las disposiciones del GATT de 1994. Tales pagos se realizan a Correos de Canadá cuatro veces por año, y como contraprestación esta Corporación se compromete a repartir las publicaciones designadas, aplicando las tarifas reducidas acordadas. Los beneficios de las subvenciones van directamente a las editoriales canadienses de revistas que reúnen las condiciones. Las empresas canadienses de publicaciones son los únicos beneficiarios de estas subvenciones y para tener acceso a las tarifas subvencionadas deben cumplir las condiciones establecidas por el Patrimonio Cultural Canadiense.

3.185 La decisión adoptada por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta* no respalda la posición de los Estados Unidos. Ese Grupo Especial sostuvo que la expresión "concesión de subvenciones" se aplica sólo a las subvenciones directas y no a otros tipos de subvenciones, como las bonificaciones o las reducciones fiscales.¹⁰⁹ El Grupo Especial se ocupó sólo de la distinción entre subvenciones, remisiones de impuestos y diferenciales impositivos, porque si no se hiciera tal distinción se eliminaría el efecto del párrafo 2 del artículo III. La distinción formal entre medidas fiscales -ventajas que no suponen gastos directos por parte del Gobierno- y subvenciones resulta esencial para el funcionamiento de ese artículo en su conjunto. La subvención postal canadiense posee el carácter directo requerido, en el sentido en que

¹⁰⁷Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, *op. cit.*, páginas 64, 68, párrafo 14.

¹⁰⁸Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal*, adoptado el 25 de enero de 1990, 37S/93, página 137, párrafo 137.

¹⁰⁹Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la Malta*, *op. cit.*

tal concepto se utiliza en el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, porque se trata de un pago realizado por el Gobierno en beneficio exclusivo de los productores. Sólo es indirecto el mecanismo de pago.

3.186 Por consiguiente, la posición sostenida por los Estados Unidos no se basa en una diferencia de sustancia, sino de forma. La forma concreta en que se paga la subvención carece de importancia para la aplicación del párrafo 8 b) del artículo III, siempre que el pago sea realizado por el Gobierno en beneficio exclusivo de los productores nacionales.¹¹⁰ Antes de que se le conceda el privilegio de utilizar las tarifas postales financiadas, la casa editorial tiene que firmar un acuerdo de servicios con Correos del Canadá. Este simple hecho demuestra que los beneficiarios directos son las casas editoriales. Correos del Canadá es un intermediario y no el beneficiario. Ya sea que la subvención se pague a Correos del Canadá o que se abone directamente a las editoriales, los efectos económicos son los mismos, esto es, que las editoriales que reúnen las condiciones son los beneficiarios de la subvención.

3.187 En términos prácticos, los pagos a las editoriales constituirían un método ineficaz y engorroso para abonar esta subvención. La carga administrativa y financiera que ello supondría reduciría los beneficios del programa. Si el pago se entregara a la editorial canadiense de una revista mensual que reuniera los requisitos, las ventajas de que gozaría esta editorial con relación a la competencia extranjera serían básicamente las mismas. Las editoriales canadienses se encontrarían en la misma situación en que están ahora, es decir, con una ventaja respecto de sus competidores extranjeros. El Patrimonio Cultural Canadiense entrega, pues, a Correos del Canadá un pago acordado en plazos trimestrales. El actual procedimiento es mucho más eficaz porque reduce al mínimo los gastos administrativos generales del Programa.

3.188 Basándose en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal*¹¹¹ ("*CEE - Semillas oleaginosas*"), los Estados Unidos alegaron que las subvenciones que no se pagan directamente a los productores no son pagadas "exclusivamente" en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III. La palabra "exclusivamente" utilizada en esta disposición se refiere a la distinción entre los productores "nacionales" y los "no nacionales", y no se refiere a que terceros se beneficien o no de las subvenciones. El hecho de que Correos del Canadá pueda obtener incidentalmente un beneficio por el pago de la subvención carece de importancia. Con arreglo a la interpretación que sugieren los Estados Unidos, prácticamente todo pago de subvención que concediera un beneficio a un tercero, aunque fuera mínimo, no sería compatible con esta disposición. Éste no es sin duda el propósito de la exención. Las subvenciones tienen efectos económicos para terceros en casi todas las circunstancias. La definición del término "exclusivamente" propuesta por los Estados Unidos conduciría, en términos prácticos, a la anulación de la exención prevista en el párrafo 8 b) del artículo III.

¹¹⁰El Canadá observó que el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta* interpretó que el párrafo 8 b) tenía relación con el contexto de todo el artículo III, pero que, salvo en el caso de las medidas fiscales, nunca se afirmó que para que toda subvención cumpliera los requisitos, el pago debía realizarse directamente a los productores nacionales. El Grupo Especial simplemente expresó que las palabras "concesión [payment] de subvenciones" se referían exclusivamente a las subvenciones directas que implicaban un pago, y no a otras subvenciones como las bonificaciones o las reducciones fiscales (*ibid.*, página 321, párrafo 5.8).

¹¹¹Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal*, *op. cit.*, páginas 137 a 139, párrafos 137 a 141.

3.189 Los **Estados Unidos** alegaron que si el Canadá hiciera los pagos directamente (y exclusivamente) a los productores nacionales de revistas, los Estados Unidos estarían de acuerdo en que tales pagos gozarían de la protección del párrafo 8 b) del artículo III. Sin embargo, con arreglo al sistema canadiense de tarifas postales aplicable a las publicaciones periódicas, los editores nacionales de revistas no reciben *ningún* pago del Gobierno. Los únicos "pagos" son realizados por una entidad gubernamental (el Patrimonio Cultural Canadiense) a otra (Correos del Canadá).¹¹² Por lo tanto, el sistema postal del Canadá simplemente no cumple el requisito del párrafo 8 b) del artículo III, que se refiere a los "pagos a los productores nacionales".

3.190 En lo que respecta al argumento esgrimido por el Canadá, de que su sistema de tarifas financiadas cumplía los requisitos del párrafo 8 b) del artículo III porque entrañaba "pagos" (a Correos del Canadá) y porque las consiguientes tarifas postales reducidas que se aplicaban a las revistas nacionales tenían el mismo "efecto económico" para los productores canadienses que los pagos que se les realizaran directamente, los Estados Unidos alegaron que la mera existencia de "pagos" (en el presente caso, de una entidad gubernamental a otra) no es suficiente. Los pagos tienen que destinarse a los productores nacionales. En virtud del sistema de tarifas postales del Canadá, las *publicaciones periódicas* nacionales gozan de tarifas postales inferiores a las aplicadas a las revistas importadas; los *productores* de publicaciones periódicas nacionales no reciben ningún pago. En cambio, las denominadas "publicaciones financiadas" gozan de tarifas postales inferiores. Como las revistas importadas no tienen derecho a estas tarifas, se las coloca en desventaja comercial con respecto a su transporte y reparto en el Canadá. Este es precisamente el tipo de discriminación que prohíbe el párrafo 4 del artículo III. Las tarifas postales discriminatorias aplicadas por Correos del Canadá conceden claramente una ventaja económica a los *productos* nacionales, pero se trata de una ventaja no comprendida en el ámbito del párrafo 8 b) del artículo III. Este artículo se aplica exclusivamente a "los pagos a los *productores* nacionales" (subrayado añadido).

3.191 Los grupos especiales del GATT han aplicado de forma constante el párrafo 8 b) del artículo III ajustándose estrictamente a sus términos. Han rechazado las peticiones de hacer caso omiso de su texto real para favorecer lo que el Canadá califica como "una perspectiva económica". Esos grupos especiales han denegado constantemente la protección del párrafo 8 b) del artículo III a las medidas que no concedían pagos directos a los productores nacionales, incluidas las medidas que pudieran conceder beneficios económicos indirectamente a los productores nacionales, favoreciendo la compra o el uso de productos nacionales. De hecho, el argumento de los "beneficios económicos" fue expresamente rechazado por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco* ("*Estados Unidos - Tabaco*").¹¹³

3.192 Si se aceptara el criterio del Canadá -es decir, que el párrafo 8 b) del artículo III abarca la concesión indirecta de beneficios económicos a los productores nacionales por medio de ventajas otorgadas por los gobiernos y aplicadas a los productos- esto ampliaría de manera extraordinaria los tipos de medidas que quedarían exentas de la disciplina del artículo III. Ello es así porque prácticamente de *toda* forma de trato más favorable concedido por un Gobierno a los productores nacionales puede decirse que otorga beneficios económicos similares al pago de subvenciones a los productores nacionales. Los anteriores grupos especiales han interpretado de manera uniforme el párrafo 8 b) del artículo III en el sentido de que esta disposición exige pagos efectivamente realizados a los productores nacionales. El Grupo Especial que examinó el asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*

¹¹²Memorándum de Entendimiento.

¹¹³Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco*, adoptado el 4 de octubre de 1994, DS44/R.

"se manifestó de acuerdo con la delegación del Reino Unido en estimar que sea como fuere, las disposiciones del apartado b) del párrafo 8 no podían aplicarse en el caso de que se trata, puesto que las facilidades de crédito previstas por la ley se conceden a los compradores de maquinaria agrícola y no pueden ser consideradas como subvenciones abonadas a los productores de esta clase de maquinaria".¹¹⁴

3.193 En ese caso se podría haber alegado que, si bien se concedía una subvención a los compradores de maquinaria agrícola, los beneficios económicos también llegaban directa o indirectamente al productor nacional de la maquinaria, ya que la disponibilidad de créditos a bajo interés destinados a la compra de productos nacionales estimularía las ventas de tales productos. Sin embargo, el Grupo Especial interpretó correctamente la expresión "exclusivamente a los productores nacionales" conforme a su significado ordinario y llegó a la conclusión de que el sistema de crédito italiano no cumplía las condiciones de la exención prevista en el párrafo 8 b) del artículo III.

3.194 El informe del Grupo Especial que examinó el caso *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, citado por el Canadá en sus comunicaciones, no se refiere a la cuestión de los pagos a terceros. Ese Grupo Especial rechazó el argumento esgrimido por los Estados Unidos, de que las bonificaciones fiscales concedidas a los pequeños productores nacionales de cerveza y de vino constituían una subvención nacional autorizada por el párrafo 8 b) del artículo III y estableció que esta disposición

"aclara que las normas *relativas a los productos* de los párrafos 1 a 7 de ese mismo artículo III "no impedirán la concesión de subvenciones exclusivamente a los *productores nacionales*" (subrayado añadido [en el texto original]). Las palabras "concesión [payment] de subvenciones" se refieren exclusivamente a las subvenciones directas que implican un pago ...".¹¹⁵

Por consiguiente, el Grupo Especial siguió la práctica de grupos especiales anteriores, consistente en realizar una interpretación estricta y literal de esa disposición. En el presente caso, el único "pago" es el realizado por el Patrimonio Cultural Canadiense a Correos del Canadá, y no a los editores de revistas. En realidad, este "pago" se asemeja más a una transferencia interna de fondos gubernamentales que a un verdadero "pago" económico hecho a una entidad ajena.

3.195 En el caso *Estados Unidos - Tabaco*¹¹⁶, el Grupo Especial concluyó que los pagos de sostenimiento de los precios realizados a los productores nacionales de tabaco, procedentes del derecho de eliminación de costos netos ("NNCA"), estaban comprendidos en el ámbito del párrafo 8 b) del artículo III. El Grupo Especial rechazó una interpretación del párrafo 8 b) del artículo III que se basara en los efectos económicos de una medida:

"El Grupo Especial era consciente de que la remisión de un impuesto sobre un producto y la concesión a los productores de una subvención procedente de la recaudación de ese impuesto podían tener los *mismos efectos económicos*; no obstante, observó que la distinción establecida en el apartado b) del párrafo 8 del artículo III era de carácter formal y no dependía de los efectos económicos de una determinada medida. Por consiguiente, habida cuenta de los términos expresos de dicho apartado, que reconoce que las normas del artículo III referentes a los

¹¹⁴Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, *op. cit.*, párrafo 14.

¹¹⁵Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, *op. cit.*

¹¹⁶Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco*, *op. cit.*

productos "no impedirán la concesión de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales", el Grupo Especial no consideró que, como alegaban los reclamantes, la concesión a los productores de tabaco de una subvención procedente de la recaudación del NNCA diera origen a una remisión fiscal incompatible con el párrafo 2 del artículo III."¹¹⁷

3.196 Por último, el Grupo Especial que se ocupó del caso *CEE - Semillas oleaginosas*¹¹⁸ examinó una legislación de la CEE que, como los pagos del Patrimonio Cultural Canadiense a Correos del Canadá, incluía primas gubernamentales a un intermediario y no directamente al productor nacional, con la idea de que los pagos inducirían al intermediario a otorgar un trato preferencial al productor nacional. La legislación de la CEE establecía el pago de subvenciones a los elaboradores de semillas oleaginosas siempre que pudieran demostrar que habían transformado semillas oleaginosas de origen comunitario. En ese informe

"el Grupo Especial observó que lo dispuesto en el artículo III, párrafo 8 b), se aplica sólo a las primas pagadas *exclusivamente* a los productores nacionales, y estimó que *puede razonablemente suponerse que una prima no pagada directamente a los productores no se otorga "exclusivamente" a ellos*. El Grupo Especial observó además que, si los elaboradores de las semillas oleaginosas comunitarias pueden retener al menos una parte de las ventajas económicas generadas por las primas concedidas por la Comunidad, dichas primas generan un beneficio supeditado a la compra de semillas oleaginosas de origen interno, lo que es incompatible con las disposiciones del párrafo 4 del artículo III. En tal caso, lo dispuesto en el párrafo 8 b) del artículo III no sería de aplicación porque *las primas no se concederían exclusivamente a los productores nacionales sino también a los elaboradores*".¹¹⁹

3.197 El Canadá describe incorrectamente la conclusión adoptada en el caso *CEE - Semillas oleaginosas*, como si favoreciera la idea de que la expresión "exclusivamente a los productores nacionales" que se utiliza en el párrafo 8 b) del artículo III estuviera destinada únicamente a distinguir entre los "productores nacionales" y los "no nacionales". El subrayado del texto aclara que la distinción se realiza entre los "pagos directos a los productores" y los "pagos a los elaboradores" (quienes a su vez podrían otorgar un beneficio indirecto a los productores). Así también en el caso presente los únicos "pagos" se realizan a una entidad distinta de los productores nacionales (y este "pago" consiste en una transferencia interna de fondos gubernamentales).

3.198 El **Canadá** estimó que era paradójico, y quizá contradictorio, que los Estados Unidos cuestionen las tarifas comerciales internacionales de Correos del Canadá con el argumento de que Correos del Canadá y el Gobierno son una misma cosa, y que objeten las tarifas subvencionadas con el argumento de que la misma Corporación obtiene, como tercero, una parte de los beneficios que la subvención postal otorga a los editores canadienses de publicaciones periódicas. El argumento de que la Corporación obtiene un beneficio supone que es una entidad completamente separada del Gobierno: si fuera un órgano del Gobierno, tendría escasa importancia que obtuviera algún beneficio de los pagos, ya que en este caso no se trataría de una subvención gubernamental sino de una mera transferencia de fondos. Los Estados Unidos no pueden sostener que las tarifas comerciales y las tarifas subvencionadas son discriminatorias porque Correos del Canadá es parte del Gobierno en el primer caso, pero no es parte del Gobierno en el segundo caso. Se trata de una evidente contradicción.

¹¹⁷*Ibid.*, párrafo 109 (subrayado añadido).

¹¹⁸Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal*, *op. cit.*, párrafo 137.

¹¹⁹*Ibid.*, párrafo 137 (subrayado añadido).

3.199 Los Estados Unidos admiten que la protección concedida por el párrafo 8 b) del artículo III abarcaría los pagos directos realizados exclusivamente a los editores nacionales de publicaciones periódicas. Al mismo tiempo, los Estados Unidos adoptan un enfoque sumamente formalista, basado en una interpretación muy estrecha del párrafo 8 b) del artículo III. Sin embargo, el formalismo que los Estados Unidos piden al Grupo Especial que consagre no tiene respaldo en el texto del párrafo 8 b) del artículo III ni en la práctica del GATT. El método de pago de subvenciones no es en sí mismo determinante para decidir si corresponde aplicar el párrafo 8 b) del artículo III. El factor esencial es que el pago sea realizado por el Gobierno en beneficio de los productores nacionales.

3.200 Los informes de grupos especiales citados por los Estados Unidos no respaldan la conclusión de que la subvención se debe pagar siempre directa y exclusivamente a los productores nacionales. Por ejemplo, no puede alegarse seriamente que el Grupo Especial que examinó el asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola* haya determinado que la subvención debía pagarse a los productores nacionales mediante pagos efectivos. Dicho Grupo Especial concluyó que el párrafo 8 b) del artículo III no se aplicaba en ese caso porque las facilidades de crédito previstas en la legislación se otorgaban a los compradores de maquinaria agrícola y no se podían considerar como subvenciones pagadas a los productores de maquinaria agrícola. En el caso de la legislación italiana, la ayuda gubernamental consistente en facilidades de crédito para la compra de maquinaria agrícola italiana se concedía a los compradores de la maquinaria agrícola, y a juicio del Grupo Especial las disposiciones del párrafo 8 b) del artículo III no eran aplicables en esas circunstancias. El programa de subvenciones postales no se refiere a circunstancias similares, ya que la asistencia prestada por el Gobierno del Canadá bajo la forma de tarifas postales reducidas no está destinada a la Corporación de Correos del Canadá.

3.201 Parecería que el formalismo preconizado por los Estados Unidos se deriva del informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*; se trataba de un caso en el que se aplicaba a la cerveza nacional un impuesto de consumo inferior al aplicado a la cerveza importada. Los Estados Unidos alegaron que el propósito evidente de esta reducción impositiva era subvencionar a los pequeños productores, y que la reducción del impuesto sobre el consumo era una manera de conceder esa subvención, compatible con el GATT. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que "las palabras "concesión [payment] de subvenciones" se refieren exclusivamente a las subvenciones directas que implican un pago, y no a otras subvenciones como las bonificaciones o las reducciones fiscales". A juicio del Grupo Especial, la prohibición de los impuestos interiores discriminatorios contenida en el párrafo 2 del artículo III carecería de aplicación práctica si fuera posible ofrecer una justificación general de tales impuestos aplicados a productos importados basándose en que se trata de subvenciones pagadas a los productores nacionales competidores con arreglo al párrafo 8 b) del artículo III.

3.202 El informe del caso *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta* se debe interpretar en función de todo el contexto del párrafo 2 del artículo III y con referencia a las bonificaciones y reducciones fiscales. En ese caso particular, las reducciones y exenciones fiscales no podían considerarse como equivalentes de las subvenciones previstas en el párrafo 8 b) del artículo III. El Grupo Especial no formuló una determinación respecto de todas las demás formas de subvenciones. La subvención postal canadiense, que no tiene nada en común con una reducción, exención, bonificación o desgravación fiscales, es compatible con las disposiciones del párrafo 8 b) del artículo III y no es en modo alguno incompatible con la decisión adoptada en el caso *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*. En el caso presente, los pagos son realizados cuatro veces por año en beneficio exclusivo de los editores de publicaciones periódicas. Sólo el procedimiento de pago es indirecto.

3.203 Esta interpretación se ve respaldada por el informe del caso *Estados Unidos - Tabaco* que los Estados Unidos citan, y al que atribuyen un alcance injustificado en relación con el párrafo 8 b) del artículo III. Sin entrar en los pormenores del caso, cabe decir que en esa ocasión la cuestión consistía

en determinar si el derecho neto de autofinanciación aplicado al tabaco importado era superior al aplicado al tabaco nacional porque de hecho este último se beneficiaba de una remisión de impuestos mediante la aplicación del programa de sostenimiento de los precios del tabaco. El Grupo Especial no consideró que el pago de una subvención a los productores de tabaco procedente del derecho de autofinanciación daba lugar a una forma de remisión fiscal incompatible con el párrafo 2 del artículo III. El Grupo Especial hizo notar que había una distinción formal entre una remisión fiscal y el pago de una subvención, aunque pudieran tener los mismos efectos económicos. En el caso de la remisión fiscal, los efectos económicos carecen de importancia a los fines de la aplicación del párrafo 8 b) del artículo III. La distinción formal entre medidas fiscales y subvenciones es esencial para la aplicación del párrafo 2 del artículo III. Del informe de este Grupo Especial no puede concluirse, como han hecho los Estados Unidos, que en el caso de una subvención al productor el examen de los efectos económicos de la medida carece de importancia para determinar si la medida es incompatible con el párrafo 8 b) del artículo III.

3.204 Por último, los Estados Unidos han sugerido que el párrafo 8 b) del artículo III es inaplicable a la luz del informe del caso *CEE - Semillas oleaginosas*, en el que el Grupo Especial dio una interpretación inusual de la palabra "exclusivamente". Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, el Canadá no ha interpretado erróneamente ese informe. Simplemente es partidario de una interpretación más corriente de la palabra "exclusivamente". El artículo III se dirige principalmente contra la discriminación entre los productos importados y los nacionales. En este contexto, la concesión de una subvención oficial "exclusivamente" a los productores nacionales sólo puede significar la concesión de una subvención únicamente a los productores de productos nacionales, en el sentido de que se concede sólo a ellos y no a los productores extranjeros.

3.205 En el caso que se examina, las primas destinadas a los elaboradores eran un incentivo para que éstos compraran semillas oleaginosas procedentes de la CEE en lugar de semillas oleaginosas importadas. El incentivo consistía en que los pagos realizados a los elaboradores podían ser mayores que la diferencia entre el precio que los elaboradores pagaban efectivamente a los productores comunitarios y el precio que hubieran tenido que pagar por las semillas oleaginosas importadas. Este exceso de compensación creaba un incentivo para la compra de productos de origen comunitario en lugar de productos importados. Por esta razón el párrafo 8 b) del artículo III no era aplicable, porque en este caso los pagos no se efectuaban exclusivamente a los productores comunitarios, sino también a los elaboradores.

3.206 El Grupo Especial demostró que las primas podían constituir beneficios concedidos a los elaboradores comunitarios si estos adquirían productos comunitarios. No existe ningún paralelismo entre las subvenciones postales y los defectos del sistema comunitario. Los Estados Unidos no han demostrado tal paralelismo. Además, la alegación estadounidense de que el Grupo Especial elaboró un principio general de interpretación según el cual el párrafo 8 b) del artículo III no se aplica cuando existe un intermediario entre el gobierno y el beneficiario carece de fundamento. El Grupo Especial no se hubiera dedicado a realizar un análisis tan complejo de los diversos precios (en los párrafos 136 a 141) si sólo se hubiera tratado de exponer un principio general. Los Estados Unidos no han presentado ningún análisis similar al realizado por ese Grupo Especial.

3.207 Por otra parte, no existe ningún paralelismo con las subvenciones postales porque Correos del Canadá no recibe "primas" por la manipulación y distribución de publicaciones periódicas procedentes de los editores canadienses en comparación con las procedentes de los editores extranjeros. La Corporación recibe una cantidad estipulada en un memorándum de entendimiento o contrato, a cambio de la aplicación de tarifas postales reducidas. Este importe se basa en una estimación del volumen de publicaciones canadienses que previsiblemente tendrán derecho a las tarifas reducidas negociadas; tales estimaciones son elaboradas de forma independiente por Correos del Canadá y por el Patrimonio Cultural Canadiense durante la negociación del contrato. No existe ningún incentivo para ocuparse de las publicaciones de los editores canadienses con preferencia a las de los editores extranjeros, ya

que el reparto de un número mayor de revistas canadienses que las estimadas originalmente por Correos del Canadá no incrementaría los ingresos netos de la Corporación. La subvención postal no otorga a la Corporación ningún beneficio particular. El sistema de la CEE brindaba incentivos que favorecían a los elaboradores comunitarios, mientras que no existen medidas similares que favorezcan a Correos del Canadá en el memorándum de entendimiento acordado con el Patrimonio Cultural Canadiense.

3.208 El acuerdo celebrado entre el Patrimonio Cultural Canadiense y Correos del Canadá establece expresamente las tarifas que deben pagar los editores de publicaciones periódicas canadienses que reúnan las condiciones previstas. Los términos del acuerdo aseguran que a cambio de los pagos realizados a la Corporación, ésta aplicará las tarifas subvencionadas a los editores que envían sus publicaciones por correo. El contrato por el que se regula la prestación de servicios de reparto a las publicaciones que reúnen las condiciones tiene un precio fijo. Correos del Canadá recibe una suma global y como contraprestación ofrece servicios de reparto a tarifas reducidas. Debe observarse que el pago anual, determinado previamente, que realiza el Patrimonio Cultural Canadiense a Correos del Canadá constituye un valor negociado a cambio de los servicios, similar a todo contrato de precio fijo; esto es, que Correos del Canadá debe prestar el servicio de reparto mediante tarifas reducidas acordadas a todas las publicaciones que reúnan los requisitos, a cambio de una cantidad fija. Ambas partes son conscientes de que en un año dado pueden producirse variantes al alza o a la baja con respecto a los volúmenes previstos por las partes. No obstante, cada una de ellas considera que, a pesar de estos riesgos, tiene una igual oportunidad de ganar o perder en relación con los volúmenes previstos. Como se trata de un acuerdo de precio fijo, no cabe aducir que el pago tiene un valor superior a los servicios prestados. El valor de estos servicios es por definición exactamente lo que se acordó prestar a cambio del precio fijo determinado previamente.

3.209 Los Estados Unidos han admitido que si los pagos se hicieran directa y exclusivamente a los editores de publicaciones periódicas canadienses, tales pagos estarían autorizados por el párrafo 8 b) del artículo III. La cuestión que el Grupo Especial debe examinar es si tal modificación del método de pago de la subvención colocaría a las editoriales de publicaciones extranjeras en una posición de competencia más favorable, en relación con las editoriales canadienses, en lo que respecta a la subvención postal. No hay razón alguna para considerar que esto sería así. El método de pago es simplemente el aspecto técnico y administrativo de la subvención. No indica quién se beneficia de ella. Si los pagos se hicieran directamente a las casas editoriales, Correos del Canadá aumentaría sus tarifas por el reparto y distribución de las revistas que anteriormente gozaban de tarifas reducidas, de conformidad con su práctica en materia de servicios comerciales y sus objetivos de aumentar al máximo los beneficios. Las editoriales canadienses que reunieran los requisitos continuarían pagando los servicios de reparto a la Corporación a precios "inferiores" a la tarifa comercial, teniendo en cuenta los pagos compensatorios que recibirían. En lo que respecta a las editoriales extranjeras, seguirían pagando los servicios de reparto y distribución de publicaciones a Correos del Canadá conforme a las mismas tarifas que pagaban anteriormente.

3.210 Si la subvención se pagara directamente a las editoriales y no a Correos del Canadá, los efectos serían los mismos. Los beneficiarios de la subvención serían las editoriales que reunieran las condiciones. Sólo habría un aumento considerable de los gastos administrativos. No existe en este caso ninguna razón valedera -por ejemplo, la preocupación de que se privaría de eficacia a las disposiciones del GATT de 1994-, para justificar que el Grupo Especial apoye una interpretación cuyas consecuencias serían sustituir el sistema existente, relativamente simple y económico, por un sistema costoso y complicado. Por último, los Estados Unidos carecen de todo fundamento para sostener que la interpretación canadiense del párrafo 8 b) del artículo III alentaría a los gobiernos de los Estados Miembros a introducir una multitud de medidas discriminatorias en favor de los productos nacionales con la única justificación de que dichas medidas beneficiarían económicamente a los productores nacionales. El Canadá no propone la abolición de las disciplinas contenidas en el GATT de 1994, sino meramente una lectura del párrafo 8 b) del artículo III que respete sus términos.

3.211 Los **Estados Unidos** expresaron que a lo largo de los años los grupos especiales del GATT habían sido muy cuidadosos al aplicar los términos precisos del párrafo 8 b) del artículo III, evitando ampliar su alcance para abarcar otras medidas que no fueran el pago directo de subvenciones que otorgan beneficios económicos a los productores nacionales. Esta precaución se justificaba ampliamente porque la interpretación amplia del párrafo 8 b) del artículo III que sugiere el Canadá permitiría que los gobiernos utilizaran una gran variedad de medidas discriminatorias para favorecer a los productos nacionales, que se podrían justificar con el argumento de que otorgan beneficios económicos a los productores nacionales. Este resultado podría modificar extraordinariamente el entorno competitivo en los mercados de los Miembros en todo el mundo. El sistema de tarifas postales "financiadas" del Canadá, aplicable a las publicaciones periódicas producidas en ese país, son un excelente ejemplo de un régimen de transporte y distribución de productos que sin duda puede otorgar beneficios económicos a los productores nacionales, pero que modifica completamente la relación de competencia entre los productos nacionales y los importados.¹²⁰

IV. EXAMEN PROVISIONAL

4.1 El 23 de enero de 1997, los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que examinara, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del ESD, determinados aspectos del informe provisional que se había distribuido a las partes el 16 de enero de 1997. El Canadá no pidió un examen, pero se reservó el derecho de responder a las observaciones de los Estados Unidos. El Grupo Especial resolvió que, dadas las circunstancias particulares de este caso, el Canadá podría presentar su respuesta a más tardar el 31 de enero de 1997. El Canadá presentó su respuesta a las observaciones de los Estados Unidos el 31 de enero de 1997 e instó al Grupo Especial a que no tuviera en cuenta una gran parte de las observaciones formuladas por los Estados Unidos. Ni los Estados Unidos ni el Canadá pidieron al Grupo Especial que celebrara una reunión. El Grupo Especial examinó la totalidad de los argumentos presentados por las partes en sus comunicaciones escritas y estableció sus constataciones en la sección V *infra*, teniendo en cuenta los aspectos concretos que consideró pertinentes.

4.2 En lo que respecta al Código Arancelario 9958, el informe provisional se había centrado en la norma sobre las publicaciones "con ediciones separadas", que, a juicio del Grupo Especial era la cuestión principal, y no había mencionado la segunda parte del Código, es decir, la norma del 5 por ciento. Los Estados Unidos solicitaron que se incluyera esta parte en las constataciones. El Canadá no se opuso a esta solicitud. El Grupo Especial aceptó la inclusión e introdujo algunas modificaciones de redacción en el informe final, en los párrafos 5.1 y 5.4.

4.3 En el informe provisional se había expresado, en la parte correspondiente al párrafo 5.24 del informe definitivo, que la definición de las "ediciones separadas" se basaba *exclusivamente* en factores ajenos al mercado canadiense. Los Estados Unidos sugirieron que el Grupo Especial reemplazara esta palabra por *decisivamente*. El Canadá se opuso a este cambio. No obstante, el Grupo Especial consideró

¹²⁰Los Estados Unidos sostuvieron que incluso si se determinara que los pagos realizados por el Patrimonio Cultural Canadiense a Correos del Canadá para sostener las tarifas postales "financiadas" de alguna manera representaban pagos a los productores nacionales en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III -porque los productores nacionales recibían en definitiva un beneficio económico-, tal beneficio no se otorgaría "exclusivamente" a los productores nacionales. Correos del Canadá podría también resultar beneficiada, porque el pago anual fijado con antelación, del Patrimonio Cultural Canadiense a Correos del Canadá, podría ser superior a los gastos realizados por Correos del Canadá para repartir todas las publicaciones que reúnan las condiciones en un año determinado. Además, Correos del Canadá podría beneficiarse económicamente por el hecho de disponer de una clientela cautiva, que debería utilizar sus servicios para obtener las tarifas "financiadas". Según los Estados Unidos, estas razones impiden que pueda afirmarse que los beneficios del Programa Canadiense de Ayuda a las Publicaciones se otorgan "exclusivamente" a los productores nacionales.

que la sugerencia de los Estados Unidos era útil para mejorar la exactitud de las constataciones y modificó en consecuencia la expresión, tal como aparece actualmente en el párrafo 5.24.

4.4 En lo que respecta al párrafo 5.25 del informe definitivo, los Estados Unidos sugirieron que el Grupo Especial añadiera que "1) se podrían concebir otros innumerables ejemplos hipotéticos que demostrarían también que no es necesario que las ediciones separadas y las publicaciones que no son ediciones separadas tengan alguna diferencia, y 2) esto es así porque la definición de ediciones separadas prevé que dos productos prácticamente idénticos puedan ser gravados de forma diferente, según sea que un producto similar se venda o no fuera del Canadá". Si bien el Grupo Especial no está en desacuerdo con esta observación, tampoco está convencido de que ese añadido aumentaría la claridad lógica del informe definitivo. Por consiguiente, decidió no introducir el cambio propuesto.

4.5 En cuanto al carácter directo del impuesto (párrafos 5.28 y 5.29 del informe definitivo), los Estados Unidos alegaron que el presente era un caso de tributación directa porque el impuesto especial de consumo se centraba en un tipo particular de productos. El Grupo Especial rechazó este argumento. Sin embargo, los Estados Unidos señalaron a este respecto que una determinada cita de casos anteriores contenida en el informe provisional podía resultar en cierta forma equívoca. El Grupo Especial aceptó este extremo y modificó los párrafos en consecuencia.

4.6 En lo que respecta a las diferencias entre las tarifas "comerciales canadienses" e "internacionales" aplicadas por Correos del Canadá a las publicaciones periódicas, los Estados Unidos señalaron que se había omitido mencionar en el informe provisional ciertas posibilidades de descuento adicionales, que sólo se concedían a las publicaciones canadienses. El Grupo Especial aceptó esta observación e introdujo algunas modificaciones de redacción en los párrafos 5.1, 5.39 y 6.1 del informe definitivo. Los Estados Unidos solicitaron asimismo que en el informe definitivo se hiciera referencia a los descuentos establecidos mediante contratos a largo plazo entre Correos del Canadá y los editores de revistas de gran tirada (véase el párrafo 3.171). El Canadá se opuso a esta petición, sosteniendo que esos acuerdos o contratos nunca habían sido materia de la presente diferencia. El Grupo Especial estimó que esta cuestión no había sido presentada por los Estados Unidos de manera consecuente durante el procedimiento, y que era demasiado tardía su presentación, como alegación adicional, durante el examen provisional. En consecuencia, el Grupo Especial no aceptó la petición de los Estados Unidos sobre este particular.

4.7 Los Estados Unidos sugirieron que el Grupo Especial diera al párrafo 5.36 del informe definitivo el carácter de un argumento alternativo porque el hecho de que Correos del Canadá fuera una entidad del Gobierno canadiense era una razón suficiente para constatar la infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en el presente caso. No obstante, el Grupo Especial consideró que este cambio era innecesario. A juicio del Grupo Especial, resultaba claro que el Caso de los *semiconductores* se había citado como argumento suplementario y no como razón concluyente para constatar la infracción.

4.8 Los Estados Unidos cuestionaron la pertinencia de los párrafos 5.37 y 5.38 del informe definitivo, y sugirieron que en el presente caso el examen del párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994 era innecesario. El Canadá no se opuso a esta observación. No obstante, en opinión del Grupo Especial el informe del Órgano de Apelación en el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* señala claramente que se debe realizar tal examen. Por lo tanto, el Grupo Especial decidió mantener estos párrafos sin modificaciones, tal como aparecían en el informe provisional.

4.9 En lo que respecta a los párrafos 5.42 a 5.44 del informe definitivo, los Estados Unidos consideraron que el Grupo Especial había constatado erróneamente que el sistema de tarifas "financiadas" constituía un pago de subvenciones autorizado por el párrafo 8 del artículo III del GATT de 1994. El Grupo Especial no estuvo de acuerdo, por las razones expresadas en su informe definitivo. En consecuencia, no introdujo modificaciones en el informe definitivo a este respecto.

4.10 Los Estados Unidos formularon también otras propuestas en materia de redacción, relativas a la parte descriptiva, algunas de las cuales fueron aceptadas por el Grupo Especial, que las introdujo en su informe definitivo.

V. CONSTATAIONES

A. Introducción

5.1 La diferencia se origina fundamentalmente en los hechos siguientes: *a)* el Canadá prohíbe la importación de publicaciones periódicas "con ediciones separadas" (publicaciones que tienen un contenido editorial igual o similar a las publicadas en otros países, y que contienen publicidad dirigida al mercado canadiense) en virtud del Código Arancelario 9958. El Código Arancelario 9958 prohíbe además la importación de publicaciones en las que más del 5 por ciento del contenido de publicidad consista en anuncios destinados al mercado canadiense, con independencia de que una edición con un contenido editorial similar se venda fuera del Canadá; *b)* el Canadá, con arreglo a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo, impone un impuesto especial de consumo del 80 por ciento, aplicado a cada número, sobre el valor de los anuncios contenidos en las "ediciones separadas" distribuidas en el Canadá; y *c)* la Corporación de Correos del Canadá ("Correos del Canadá") aplica tarifas postales reducidas ("financiadas"), subvencionadas por el Ministerio del Patrimonio Cultural Canadiense ("Patrimonio Cultural Canadiense") a ciertas publicaciones periódicas editadas en el Canadá. Las tarifas postales aplicadas a las publicaciones canadienses que no tienen acceso a las tarifas "financiadas" (tarifas "comerciales canadienses") son inferiores a las aplicadas a las publicaciones importadas (tarifas "internacionales"). Algunas opciones de descuentos adicionales (tales como la "paletización" y la "clasificación previa") se pueden aplicar a las publicaciones periódicas canadienses, pero en general no son aplicables a las publicaciones importadas.

5.2 Los Estados Unidos sostienen que: *a)* el Código Arancelario 9958 es incompatible con el artículo XI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994"); *b)* la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 o, alternativamente, con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; y *c)* la aplicación por Correos del Canadá de tarifas postales reducidas a las publicaciones periódicas producidas en el país en comparación con las aplicadas a las publicaciones importadas es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y el sistema de tarifas "financiadas" no constituye una subvención interna abarcada por el párrafo 8 del artículo III del GATT de 1994. Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial recomiende que el Canadá ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud del GATT de 1994.

5.3 El Canadá solicita al Grupo Especial que desestime las reclamaciones formuladas por los Estados Unidos por las siguientes razones: *a)* el Código Arancelario 9958 es justificable en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994; *b)* el artículo III del GATT de 1994 no es aplicable a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo, e incluso si el Grupo Especial decidiera que es aplicable, dicha Parte V.1 es compatible con el artículo III del GATT de 1994; y *c)* el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no es aplicable a las tarifas "comerciales" establecidas por Correos del Canadá porque son consecuencia de una política mercantil y de comercialización y no se ven influidas por las políticas gubernamentales; además, el sistema de tarifas "financiadas" constituye un pago de subvenciones autorizadas por el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.

B. Código Arancelario 9958

5.4 El Código Arancelario 9958 prohíbe la importación en el Canadá de los siguientes artículos:

"1. Los números de una publicación periódica, cuando se haya determinado que uno de los cuatro números inmediatamente anteriores constituye, con arreglo a los reglamentos que el Gobernador en Consejo pueda adoptar, una edición especial, lo que incluye las ediciones separadas o las ediciones regionales, que contiene publicidad dirigida principalmente a un mercado del Canadá y que no aparece de forma idéntica en todas las ediciones de ese número de la publicación distribuido en el país de origen.

2. Los números de una publicación periódica, cuando se haya determinado que en uno de los cuatro números inmediatamente anteriores, con arreglo a los reglamentos que el Gobernador en Consejo pueda adoptar, más del 5 por ciento del espacio destinado a publicidad se utiliza para anuncios en los que se indican fuentes concretas de aprovisionamiento en el Canadá o condiciones concretas relacionadas con la venta de productos o servicios en el Canadá, excepto cuando la indicación de tales fuentes de aprovisionamiento o de tales condiciones estaban principalmente dirigidas a personas no residentes en el Canadá." ¹²¹

5.5 Como la importación de algunos productos extranjeros en el Canadá está completamente prohibida en virtud del Código Arancelario 9958, al parecer los términos de esta disposición son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, que en su parte pertinente reza así:

"[Ningún Miembro] impondrá ni mantendrá - aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas - prohibiciones y restricciones a la importación de un producto del territorio de [otro Miembro] ...".

5.6 La cuestión planteada en este caso es si la prohibición de importación impuesta en el Código Arancelario 9958 se puede justificar en virtud de otras disposiciones del Acuerdo por el que se establece la OMC. El Canadá sostiene que la medida se justifica en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. El texto de la parte pertinente del artículo XX del GATT de 1994 dice lo siguiente:

"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 [todo Miembro] 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; ...".

5.7 El Grupo Especial que examinó el caso *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* consideró esta disposición de la siguiente manera: después de recordar que la carga de probar que las medidas incompatibles estaban comprendidas en el ámbito de aplicación de una excepción prevista en el artículo XX incumbía a la parte que alegaba esa excepción, el Grupo Especial observó que el reclamante tenía que acreditar los siguientes hechos:

"1) que las medidas respecto de las que se alegaba la excepción -es decir, las medidas comerciales concretas incompatibles con el Acuerdo General- estaban destinadas a *lograr la observancia* de leyes y reglamentos que no eran incompatibles con el Acuerdo General;

¹²¹Párrafos 2.2 y 2.3 *supra*.

- 2) que las medidas incompatibles respecto de las cuales se alegaba la excepción eran *necesarias* para lograr la observancia de esas leyes o reglamentos; y
- 3) que las medidas se aplicaban de conformidad con las prescripciones de la *cláusula de introducción* del artículo XX".¹²²

Según el Grupo Especial, para justificar la aplicación del apartado d) del artículo XX, era necesario que concurrieran todos esos elementos. En el presente caso adoptaremos el mismo criterio.¹²³

5.8 En primer lugar, en cuanto a si la prohibición de importación establecida en el Código Arancelario 9958 está destinada a lograr la observancia de una ley o un reglamento no incompatible con el GATT de 1994, el Canadá sostiene que ese Código es una medida destinada a lograr el cumplimiento de los objetivos del artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que autoriza la deducción de gastos por la publicidad dirigida al mercado del Canadá, con la condición de que los anuncios se publiquen en ediciones canadienses de publicaciones canadienses. Como los Estados Unidos no cuestionan en estas actuaciones la compatibilidad del artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta con el GATT, la cuestión de determinar esa compatibilidad no se ha planteado ante el Grupo Especial. No obstante, los Estados Unidos alegan que el Código Arancelario 9958 no es una medida que esté destinada a "lograr la observancia" de la Ley del Impuesto sobre la Renta".

5.9 La cuestión de interpretación planteada en este caso consiste en determinar cuál es el significado de la expresión "lograr la observancia de leyes y reglamentos", contenida en el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. Sobre esta cuestión, el Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes* llegó a la conclusión de que esta expresión significaba "para hacer cumplir las obligaciones estipuladas en las leyes y reglamentos" y no "para lograr la consecución de los objetivos de las leyes y reglamentos".¹²⁴ El Canadá sugiere que este precedente no se debe aplicar rígidamente en el caso de los incentivos fiscales o económicos en general, y particularmente en el presente caso, porque el Código Arancelario 9958 y la disposición de la Ley del Impuesto sobre la Renta siempre han sido considerados como parte de un conjunto único e indivisible. Este argumento no resulta convincente. El criterio del Canadá lleva intrínsecamente a una situación en la que "[s]iempre que el objetivo de una ley compatible con el Acuerdo General no pudiera conseguirse exigiendo la observancia de las obligaciones estipuladas en dicha ley, podría justificarse, al amparo del apartado d) del artículo XX, la imposición de otras obligaciones incompatibles con el Acuerdo General, invocando la razón de que con ello se lograba el cumplimiento de los objetivos de la ley", como señaló el Grupo Especial antes mencionado.¹²⁵ No encontramos ninguna diferencia que pudiera obviar este problema en el caso de los incentivos fiscales o económicos. No obstante, se debe observar que no examinamos ni emitimos un juicio sobre los objetivos de política

¹²²Informe del Grupo Especial que examinó el caso *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/R, párrafo 6.31 (subrayado en el original). La parte pertinente del informe de este Grupo Especial no fue modificada por el Órgano de Apelación.

¹²³Hacemos notar que en un informe reciente el Órgano de Apelación sostuvo lo siguiente: "[Los informes adoptados de los grupos especiales] crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia." Informe del Órgano de Apelación en el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R y WT/DS11/AB/R, página 18.

¹²⁴Informe del Grupo Especial que examinó el caso *Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147, párrafos 5.14 a 5.18.

¹²⁵*Ibid*, párrafo 5.17.

perseguidos por la medida canadiense relativa a las publicaciones periódicas; sin embargo, debemos examinar los *instrumentos* escogidos por el Gobierno canadiense para lograr la consecución de esos objetivos.

5.10 El Código Arancelario 9958 no puede ser considerado como una medida destinada a lograr la observancia del artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Es verdad que si un gobierno prohíbe la importación de publicaciones periódicas extranjeras que contengan anuncios dirigidos al mercado interno, como hace el Canadá en el presente caso, la posibilidad de no cumplimiento de una disposición fiscal que concede deducciones fiscales por los gastos realizados en anuncios en publicaciones nacionales se reducirá considerablemente. Parecería casi imposible que una empresa publicara un anuncio en una revista extranjera porque prácticamente no habría ninguna publicación extranjera disponible para publicar ese anuncio. Por lo tanto, no sería de ningún modo posible que la empresa reclamara legalmente esa deducción fiscal. Sin embargo, este es un aspecto accesorio de una medida independiente, distinta (aunque pueda compartir el mismo objetivo de política) de la disposición fiscal destinada a proporcionar un incentivo a la publicación de anuncios en las publicaciones canadienses con preferencia a las publicaciones extranjeras.¹²⁶ Por consiguiente, constatamos que el Código Arancelario 9958 no está destinado a "lograr la observancia" del artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

5.11 Habida cuenta de la constatación precedente, en el sentido de que el Código Arancelario 9958 no está destinado a lograr la observancia del artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no es necesario que consideremos si la prohibición de importación establecida en el Código es "necesaria" para lograr la observancia de la disposición fiscal o si la medida cumple las condiciones que figuran en la cláusula introductoria (o "prólogo") del artículo XX. El Canadá no ha cumplido al menos una de las condiciones indicadas en el párrafo 5.7 *supra*. Por lo tanto, concluimos que el Código Arancelario 9958 es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y no puede justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX.

C. Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo

5.12 Examinaremos a continuación si el Impuesto Especial de Consumo del 80 por ciento aplicado a los anuncios contenidos en publicaciones con ediciones separadas en virtud de la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es compatible con las obligaciones dimanantes para el Canadá del artículo III del GATT de 1994. Los Estados Unidos sostienen que la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 o que, alternativamente, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III.

i) Aplicabilidad del GATT de 1994

5.13 Como el Canadá cuestiona la aplicabilidad del GATT de 1994 a esta parte de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo, abordaremos esta cuestión en primer lugar. El Canadá alega que el artículo III del GATT de 1994 no es aplicable a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo porque esta última es una medida relacionada con los servicios de publicidad, incluidos en el ámbito del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios ("AGCS"). El Canadá alega asimismo que el examen de la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo desde el punto de vista del AGCS no está incluido en el mandato del presente Grupo Especial.

¹²⁶En estas circunstancias, una prohibición de importación es más probablemente una medida destinada a hacer cumplir una prohibición de posesión o de venta de un producto. La prohibición de importación de bebidas alcohólicas puede tener el mismo objetivo que una ley penal que reprima la conducción de vehículos en estado de ebriedad, pero si no se prohíben las bebidas alcohólicas o la venta de las mismas en el país, la prohibición de importación no se podría considerar como una medida destinada a hacer cumplir la ley penal.

5.14 El Canadá alega fundamentalmente que, como no ha contraído compromisos específicos en materia de servicios de publicidad en el marco del AGCS, los Estados Unidos no deben ser autorizados a "obtener ventajas en virtud de un acuerdo aplicable que han quedado expresamente excluidas en virtud de otro acuerdo aplicable".¹²⁷ Dicho de otra manera, el Canadá parece alegar que si un Miembro no ha contraído compromisos de acceso a los mercados en un sector de servicios determinado, esa ausencia de compromiso debe excluir todas las obligaciones o compromisos contraídos en el sector de las mercancías en la medida en que exista una superposición entre la falta de compromiso en el sector de servicios y las obligaciones o compromisos en el sector de mercancías. El Canadá sostiene que, debido a la existencia de dos instrumentos -el GATT de 1994 y el AGCS- que pueden aplicarse a una medida determinada, "es necesario interpretar el ámbito de aplicación de cada uno para evitar cualquier superposición".¹²⁸

5.15 No nos convence plenamente la descripción canadiense de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo como una medida destinada a regular el comercio de los servicios de publicidad, dado que no existe una reglamentación similar sobre los anuncios publicados en otros medios de comunicación y la circunstancia de que el impuesto se aplica "a cada número". Sin embargo, suponiendo que el Canadá ha tratado de excluir la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo del ámbito de sus compromisos en el marco del AGCS no incluyendo los servicios de publicidad en su Lista¹²⁹, ¿queda por esta razón el Canadá excluido de un examen, por parte del Grupo Especial, respecto de la presunta infracción de sus obligaciones y compromisos dimanantes del GATT de 1994?

5.16 A fin de responder a esta pregunta, debemos examinar la estructura del Acuerdo sobre la OMC, inclusión hecha de sus Anexos. La disposición pertinente es el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo sobre la OMC, cuyo texto es el siguiente:

"Los acuerdos y los instrumentos jurídicos conexos incluidos en los anexos 1, 2 y 3 ... forman parte integrante del presente Acuerdo y son vinculantes para todos sus Miembros.".¹³⁰

5.17 De conformidad con el párrafo 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena"), un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Por otra parte, y como ha señalado repetidamente el Órgano de Apelación, "uno de los corolarios de la 'regla general de interpretación' de la Convención de Viena es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado".¹³¹ El sentido corriente de los textos del GATT de 1994 y del AGCS, así como del párrafo 2 del artículo II del Acuerdo sobre la OMC, considerados en conjunto, indica que las obligaciones dimanantes del GATT de 1994 y del AGCS pueden coexistir y que una de ellas no invalida la otra. Si se hubieran deseado las consecuencias sugeridas por el Canadá, se habrían dictado disposiciones similares a las del párrafo 3

¹²⁷Párrafo 3.35 *supra*.

¹²⁸Párrafo 3.38 *supra*.

¹²⁹Observamos a este respecto que la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo fue promulgada en 1995, después de que el Canadá aceptara el Acuerdo sobre la OMC.

¹³⁰El GATT de 1994 está incluido en el Anexo 1A. El AGCS está incluido en el Anexo 1B.

¹³¹Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/AB/R, página 27. También se cita en el informe del Órgano de Apelación en el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, *op. cit.*, página 15.

del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC o de la Nota interpretativa general al Anexo 1A a fin de establecer un orden jerárquico entre el GATT de 1994 y el AGCS. La falta de tales disposiciones entre los dos instrumentos significa que el GATT de 1994 y el AGCS están en un mismo plano en el Acuerdo sobre la OMC, y que no existe ningún orden jerárquico entre ambos.

5.18 A este respecto, el Canadá alega también que se deben evitar las superposiciones entre el GATT de 1994 y el AGCS.¹³² No estamos de acuerdo con ello. Las superposiciones entre los temas objeto de las disciplinas del GATT de 1994 y del AGCS son inevitables, y aumentarán aún más con el progreso de la tecnología y la mundialización de las actividades económicas. No consideramos que esas superposiciones vayan a socavar la coherencia del sistema de la OMC. En realidad, algunos tipos de servicios, como el transporte y la distribución, son reconocidos como objeto de disciplinas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Merece la pena mencionar a este respecto que los servicios de publicidad han sido vinculados desde hace mucho a las disciplinas del artículo III del GATT. Ya en 1970, el Grupo de Trabajo de los Ajustes Fiscales en Frontera formuló la siguiente observación:

"El Grupo de Trabajo comprobó que había algunas discrepancias con respecto a si podían o no ser objeto ciertas categorías de impuestos de ajustes fiscales y si era posible dividir dichas categorías en dos clases:

- a) "Taxes occultes", que la OCDE ha definido como impuestos de consumo sobre los bienes de equipo, materiales auxiliares o *servicios* utilizados en la fabricación y el transporte de los propios productos. Los impuestos sobre la *publicidad*, la energía, la maquinaria y el transporte eran los más importantes de ellos ...;
- b) Otros tipos de impuestos, ...".¹³³

Observamos también que en varios informes de grupos especiales adoptados se ha examinado la cuestión de los servicios en el contexto del artículo III del GATT. Por ejemplo, el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización* abordó las cuestiones del acceso a los puntos de venta y las restricciones al reparto privado de cerveza.¹³⁴ El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta* también abordó las cuestiones de la distribución de vino y de cerveza.¹³⁵ En relación más directa con el tema examinado, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Tailandia - Restricciones aplicadas a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos* abordó concretamente la cuestión de la publicidad.¹³⁶

¹³²Párrafos 3.38 y 5.14 *supra*.

¹³³"Ajustes fiscales en frontera", informe del Grupo de Trabajo adoptado el 2 de diciembre de 1970 (L/3464), IBDD 18S/106, párrafo 15 (subrayado añadido).

¹³⁴Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización*, adoptado el 18 de febrero de 1992, IBDD 39S/28.

¹³⁵Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242.

¹³⁶Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Tailandia - Restricciones aplicadas a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos*, adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/222, párrafo 78.

5.19 En cualquier caso, dado que el Canadá admite que en el presente caso no existe conflicto entre las obligaciones que le incumben en virtud del AGCS y las dimanantes del GATT de 1994¹³⁷, no hay razón alguna para excluir la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo de las obligaciones dimanantes del GATT y del AGCS. Por lo tanto, llegamos a la conclusión de que el artículo III del GATT de 1994 es aplicable a la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo.

ii) El párrafo 2 del artículo III del GATT

5.20 La siguiente cuestión que se examinará es si se ha transgredido el artículo III. La reclamación principal de los Estados Unidos consiste en que la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Las partes pertinentes del artículo III son las siguientes:

"1. [Los Miembros] reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.

2. Los productos del territorio de [todo Miembro] importados en el de cualquier [otro Miembro] no estarán sujetos, directa e 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. Además, [ningún Miembro] aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1."

Por otra parte, la Nota al artículo III dice en parte lo siguiente:

"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."

5.21 En el caso presente, para determinar si existe una infracción del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 es necesario responder a las dos preguntas siguientes: *a)* ¿son las publicaciones "con ediciones separadas" importadas y las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas" productos similares?; y *b)* ¿están las publicaciones "con ediciones separadas" importadas sujetas a un impuesto interior superior al aplicado a las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas"? Si las respuestas a ambas preguntas son afirmativas, existe una infracción de la primera frase del

¹³⁷Párrafo 3.38 *supra*.

párrafo 2 del artículo III.¹³⁸ Si la respuesta a la primera pregunta es negativa, será menester examinar además si se ha infringido la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

iii) La cuestión del producto similar

5.22 Como ha confirmado el Órgano de Apelación en su informe en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, la definición de "productos similares" de la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe interpretarse en sentido restringido, caso por caso, a la luz de factores tales como el uso final de un producto en un mercado determinado, los gustos y hábitos del consumidor y las propiedades, naturaleza y calidad de los productos.¹³⁹ Al aplicar estos criterios al caso presente, se debe observar que el mandato de este Grupo Especial no consiste en examinar la similitud de las publicaciones periódicas en general. La cuestión que tiene el Grupo Especial ante sí, presentada por los Estados Unidos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS31/2) y expuesta con detalle posteriormente¹⁴⁰, es una comparación entre las publicaciones periódicas "con ediciones separadas" importadas y las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas".

5.23 A primera vista, esta comparación podría parecer imposible, dado que en el Canadá no se comercializan publicaciones "con ediciones separadas" importadas debido a la prohibición de importación establecida en el Código Arancelario 9958. Sin embargo, como observó el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Impuesto sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, la razón de ser de la obligación de aplicar el trato nacional enunciada en el artículo III consiste en dar a los Miembros seguridades acerca de las relaciones de competencia entre sus productos y los de los demás Miembros.¹⁴¹ En la medida en que las "ediciones separadas" de revistas importadas están sujetas a las disposiciones pertinentes de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo (cosa que el Canadá reconoce)¹⁴², la comparación se puede hacer basándose en una importación hipotética.

5.24 Observamos a este respecto que en la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo se definen las publicaciones "con ediciones separadas" en función de su contenido editorial (si más del 20 por ciento del material editorial es idéntico o sustancialmente el mismo que el publicado en ediciones distribuidas principalmente fuera del Canadá) y de su contenido publicitario (si contiene un anuncio

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

¹³⁹*Ibid*, páginas 24 y 25. Según el Órgano de Apelación, la primera frase del párrafo 2 del artículo III debe interpretarse en sentido restringido, "de manera que no se condenen las medidas que en sus términos estrictos no se trata de condenar".

¹⁴⁰Véanse los párrafos 3.104 a 3.108 *supra*.

¹⁴¹Informe del Grupo Especial que examinó el caso *Estados Unidos - Impuesto sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, párrafo 5.2.2. Véanse también los informes de los Grupos Especiales que examinaron los casos *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64, párrafo 18, y *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, párrafo 5.13.

¹⁴²Párrafos 3.58 y 3.98 *supra*.

que no aparece de forma idéntica en otras ediciones distribuidas fuera del Canadá). Pese a la alegación canadiense de que la finalidad de la legislación consiste en fomentar las publicaciones de contenido original canadiense, esta definición se basa esencialmente en factores externos al mercado canadiense: si el mismo contenido editorial aparece en una edición extranjera y si la publicación contiene anuncios diferentes en las ediciones extranjeras.

5.25 Dejando de lado estos factores externos, las "ediciones separadas" importadas y las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas" pueden ser sumamente parecidas. Durante las actuaciones del Grupo Especial, el Canadá hizo la siguiente declaración:

"La revista *Harrowsmith Country Life* [es] de propiedad canadiense. Antes de la adopción de la parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo, esta revista se publicaba en dos ediciones: una edición canadiense y una estadounidense. Las ediciones canadiense y estadounidense tenían anuncios diferentes y una cierta cantidad de contenido editorial común. Dado que más del 20 por ciento del contenido editorial de la edición canadiense era igual al de la edición de los Estados Unidos, el impuesto se habría aplicado a la primera (incluso si el contenido editorial se producía enteramente en el Canadá). Como resultado del impuesto especial de consumo, *Harrowsmith Country Life* dejó de publicar su edición estadounidense."¹⁴³

En el caso particular de esta publicación, si todos los ejemplares de *Harrowsmith Country Life* se hubieran impreso en los Estados Unidos (incluida su edición canadiense) y la edición canadiense se hubiera exportado al Canadá por estar de alguna manera exenta de la aplicación del Código Arancelario 9958, y si el editor hubiera decidido publicar el último número de la edición estadounidense después de la introducción del impuesto especial de consumo, el editor hubiera estado sujeto al impuesto en cuanto a la edición canadiense importada. Si este editor posteriormente dejara de publicar la edición estadounidense, dejaría de estar sujeto al impuesto especial de consumo. Comparemos ahora los dos números de esta hipotética *Harrowsmith Country Life* (edición canadiense) antes y después de que se dejara de publicar la edición estadounidense. Estas dos ediciones tendrían usos finales comunes, y propiedades físicas, naturaleza y calidades muy similares. Es sumamente probable que los dos números se hubieran concebido para el mismo tipo de lectores, con los mismos hábitos y gustos. Esas dos revistas son "similares" en todos los aspectos y, sin embargo, una de ellas estaría sometida al impuesto especial de consumo y la otra no.

5.26 Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que las publicaciones periódicas "con ediciones separadas" importadas y las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas" pueden ser productos similares en el sentido del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En nuestra opinión, esto da argumentos suficientes para responder afirmativamente a la pregunta de si los dos productos en cuestión son similares porque, como se expresó anteriormente, la finalidad del artículo III consiste en proteger las expectativas de los Miembros acerca de la relación de competencia entre sus productos y los de otros Miembros y no en proteger los volúmenes reales de las exportaciones. Si el Código Arancelario 9958 se dejara sin efecto, se podría importar en el Canadá una amplia variedad de publicaciones "con ediciones separadas", desde revistas generales de noticias hasta revistas especializadas dedicadas a determinados sectores profesionales o comerciales. Esta situación difícilmente puede calificarse como un "caso aislado de imposición diferencial", como indica el Canadá.¹⁴⁴

5.27 Al haber constatado que las publicaciones periódicas "con ediciones separadas" importadas y las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas" son productos similares, no es necesario que examinemos la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. La única cuestión pendiente consiste

¹⁴³Véase el párrafo 3.99 *supra*.

¹⁴⁴Párrafo 3.101 *supra*.

en determinar si las publicaciones "con ediciones separadas" importadas están sujetas a un impuesto interior superior al aplicado a las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas".

iv) Aplicación de impuestos superiores: "directa ni indirectamente"

5.28 Dado que el impuesto especial de consumo se aplica sólo a las publicaciones periódicas "con ediciones separadas", parecería evidente que las publicaciones importadas "con ediciones separadas" están sujetas a un impuesto interior superior al aplicado a las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas". Sin embargo, el Canadá alega que el impuesto especial de consumo no se aplica "indirectamente" a un producto en el sentido del párrafo 2 del artículo III. Según el Canadá, de los antecedentes de redacción de este párrafo se desprende que la expresión "indirectamente" estaba concebida para abarcar los impuestos que se aplican a los insumos que contribuyen a la producción de un producto, y no a los productos finales por derecho propio. El Canadá sostiene también que el Grupo Especial que examinó el caso *Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados* interpretó ese término en concordancia con el criterio del Canadá.¹⁴⁵

5.29 Observamos que el impuesto especial de consumo no se aplica "directamente" a las publicaciones periódicas, ya que se recauda sobre el valor de los anuncios y no sobre el valor de las publicaciones en sí mismo. Sin embargo, resulta claro que el impuesto se aplica respecto de cada una de las publicaciones "con ediciones separadas" tomando como base "cada número". Por lo tanto, el impuesto se aplica "indirectamente" a las publicaciones, en el sentido corriente de los términos del párrafo 2 del artículo III. La interpretación estricta que realiza el Canadá del término "indirectamente" sólo se apoya en la propia interpretación canadiense de los antecedentes de redacción, que es objetada por los Estados Unidos.¹⁴⁶ Como, de conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena, los trabajos preparatorios de un tratado son meramente un medio de interpretación complementario al que se puede recurrir cuando los términos de un tratado, considerados en su contexto y a la luz de su objeto y fin, sean ambiguos u oscuros o conduzcan a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, no es necesario que tengamos en cuenta los antecedentes de redacción sobre este punto en particular. Además, el informe del Grupo Especial citado por el Canadá para respaldar su argumento se refirió a los impuestos aplicados a materias primas sólo como un ejemplo. No llegó a la conclusión de que el alcance del término "indirectamente" se limitaba a los impuestos aplicados a los insumos.¹⁴⁷ Por lo tanto, concluimos que las publicaciones "con ediciones separadas" importadas están sujetas a un impuesto interior superior al aplicado a las publicaciones nacionales que no son "ediciones separadas".

5.30 Al haber constatado que la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo constituye una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, no es necesario que examinemos si es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III o con el párrafo 4 del artículo III.

D. Tarifas postales

5.31 Examinaremos a continuación si el sistema de tarifas postales aplicado por Correos del Canadá discrimina a las publicaciones extranjeras, transgrediendo el artículo III del GATT de 1994, como sostienen los Estados Unidos. Esto involucra dos cuestiones distintas: a) si el hecho de que Correos del Canadá aplique las tarifas "comerciales canadienses" o las tarifas "financiadas" a las publicaciones periódicas canadienses, que son inferiores a las tarifas "internacionales" aplicadas a las publicaciones

¹⁴⁵Párrafo 3.49 *supra*.

¹⁴⁶Párrafo 3.56 *supra*.

¹⁴⁷Párrafo 3.49 *supra*.

importadas, constituye una infracción del párrafo 4 del artículo III¹⁴⁸; y b) si el sistema de tarifas "financiadas" aplicadas a ciertas publicaciones periódicas constituye una subvención autorizada en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III.

i) Tarifas "internacionales" frente a tarifas "comerciales canadienses" y "financiadas"

5.32 Los Estados Unidos alegan que la práctica de Correos del Canadá de aplicar a las publicaciones periódicas nacionales tarifas postales inferiores a las aplicadas a las publicaciones importadas constituye una infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. La parte pertinente del artículo dice lo siguiente:

"4. Los productos del territorio de [todo Miembro] importados en el territorio de cualquier [otro Miembro] no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto."

Al examinar la pertinencia de esta disposición en la presente diferencia, es necesario tener en cuenta asimismo el primer párrafo del artículo III, cuyo texto es el siguiente:

"1. [Los Miembros] reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional."

5.33 No existe discrepancia entre las partes sobre el hecho de que, respecto de esta cuestión, las publicaciones periódicas nacionales y las importadas son productos similares. El Grupo Especial llega a la misma conclusión. Tampoco objeta el Canadá el hecho de que Correos del Canadá aplica a las publicaciones importadas tarifas postales superiores a las aplicadas a las publicaciones nacionales, lo que claramente afecta a la venta, el transporte y la distribución de las publicaciones importadas. El argumento esgrimido por el Canadá consiste fundamentalmente en que, como Correos del Canadá es una entidad privatizada (una empresa de la Corona), y tiene una personalidad jurídica distinta del Gobierno canadiense, las tarifas "comerciales canadienses" o "internacionales" que dicha empresa aplica al reparto de publicaciones son ajenas al control del Gobierno y no constituyen "reglamentos" ni "prescripciones" en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

5.34 Los Estados Unidos sostienen que Correos del Canadá es una entidad gubernamental que funciona totalmente bajo la dirección del Gobierno canadiense porque se trata de una entidad cuya propiedad pertenece íntegramente al Estado, creada por el Gobierno con un estatuto especial y regida por un consejo de administración designado por el Gobierno canadiense. El Canadá alega que las diferentes tarifas

¹⁴⁸Comprendemos que las tarifas "internacionales" aplicadas a las publicaciones periódicas extranjeras corresponden a una subcategoría del sistema de tarifas "comerciales" en sentido amplio. Véanse los párrafos 2.17 a 2.19 *supra*. Sin embargo, en la medida en que se aplican tarifas diferentes a las publicaciones "internacionales" y a las "comerciales canadienses", es necesario establecer la distinción. También tenemos en cuenta que, según se indica en el párrafo 5.1, se conceden a las publicaciones canadienses otros descuentos que en general no se conceden a las publicaciones importadas. A nuestro juicio, estos descuentos adicionales forman parte del sistema de tarifas "comerciales canadienses".

aplicadas por Correos del Canadá son la consecuencia de situaciones competitivas, y que el grado de control que el Gobierno ejerce sobre las operaciones comerciales de Correos del Canadá (incluido el reparto de publicaciones) está determinado por los intereses del Estado como accionista. En otras palabras, el Canadá sostiene que la política de fijación de precios de Correos del Canadá no es una medida gubernamental sujeta al párrafo 4 del artículo III. Por ende, la cuestión fundamental es determinar si Correos del Canadá aplica las políticas del Gobierno canadiense de una manera tal que sus tarifas postales para las publicaciones periódicas pueden ser consideradas como reglamentos o prescripciones gubernamentales a los fines del párrafo 4 del artículo III.

5.35 En primer lugar, resulta claro que Correos del Canadá funciona por lo general con arreglo a instrucciones gubernamentales. Correos del Canadá tiene el mandato de actuar sobre una base "comercial" en el sector particular del reparto de publicaciones; este mandato ha sido establecido por el Gobierno canadiense.¹⁴⁹ En segundo lugar, el Canadá reconoce que si el Gobierno canadiense considera que la política de fijación de precios de Correos del Canadá es inadecuada, puede dar instrucciones a esta empresa para que modifique las tarifas, en virtud de las facultades de dirección que le confiere el artículo 22 de la Ley de la Corporación de Correos del Canadá.¹⁵⁰ Por lo tanto, el Gobierno canadiense puede reglamentar efectivamente las tarifas aplicadas al reparto de publicaciones periódicas.

5.36 Ese análisis no se ve modificado por el hecho de que Correos del Canadá tiene una personalidad jurídica distinta del Gobierno canadiense. El Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Comercio de semiconductores* abordó una cuestión similar con respecto a la interpretación de la condición jurídica de las "orientaciones administrativas" impartidas a entidades del sector privado, al interpretar el término "medidas" del párrafo 1 del artículo XI. El Grupo Especial expresó lo siguiente:

"El Grupo Especial consideró que para hacer esa consideración [si las medidas adoptadas en este caso entrañaban una violación de lo dispuesto en el artículo XI], tenía que cerciorarse de que se cumplían los criterios esenciales. En primer lugar, que había motivos fundados para pensar que los incentivos y desincentivos utilizados bastaban para asegurar la efectividad de medidas que no tenían carácter obligatorio. En segundo lugar, que la aplicación de las medidas ... dependía fundamentalmente de la acción o intervención gubernamental. El Grupo Especial examinó sucesivamente esos dos criterios. Estimó que, si se cumpliesen ambos, ello significaría que las medidas se aplicaban de forma tal que equivalían a prescripciones obligatorias, diferenciándose de éstas sólo en la forma y no en el fondo, y que, por tanto, no cabría duda de que esas medidas formaban parte de las comprendidas en el párrafo 1 del artículo XI."¹⁵¹

Aplicando este doble criterio *mutatis mutandis* al presente caso, llegamos a la conclusión de que la política de fijación de precios de Correos del Canadá constituye una medida gubernamental. En primer lugar, dado el control que ejerce el Gobierno canadiense sobre las actividades "no comerciales" de Correos del Canadá, podemos razonablemente suponer que existen incentivos suficientes para que Correos

¹⁴⁹De la totalidad de las comunicaciones presentadas por el Canadá se desprende que el Gobierno canadiense considera que la política de fijación de precios de Correos del Canadá debe estar orientada por consideraciones "comerciales", aunque no alcanzamos a comprender por qué ninguna operación destinada a obtener un máximo de beneficios en el reparto de publicaciones necesita formular distinciones artificiales basándose en el origen de las publicaciones.

¹⁵⁰Párrafo 3.156 *supra*.

¹⁵¹Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Comercio de semiconductores*, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130, párrafo 109.

del Canadá mantenga la política existente de fijación de precios para las publicaciones periódicas. En segundo lugar, como se ha analizado en el párrafo precedente, el funcionamiento de Correos del Canadá depende en general de la acción gubernamental. Esto lleva a la conclusión de que la política de fijación de precios aplicada por Correos del Canadá a las publicaciones periódicas tiene el carácter de reglamentos o de prescripciones gubernamentales en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

5.37 Dado que las publicaciones periódicas importadas y las nacionales son productos similares y que Correos del Canadá aplica tarifas inferiores a las publicaciones nacionales en comparación con las importadas, esta conclusión podría parecer suficiente para determinar que se concede un trato menos favorable a los productos importados, lo que constituiría una infracción del párrafo 4 del artículo III. Sin embargo, antes de llegar a esa determinación -como ha establecido el Órgano de Apelación- necesitamos recurrir al párrafo 1 del artículo III como principio general que informa el resto del artículo III.¹⁵² El párrafo 1 del artículo III forma parte del contexto del párrafo 4 del artículo III, que se debe tener en cuenta en nuestra interpretación de este último, en virtud del párrafo 1) del artículo 31 de la Convención de Viena.

5.38 El párrafo 1 del artículo III formula el principio general de que no deberían aplicarse medidas interiores de manera que se proteja la producción nacional.¹⁵³ La aplicación de una medida con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida.¹⁵⁴ Constatamos que el diseño, la arquitectura y la estructura de la política de Correos del Canadá que fija precios diferentes para las publicaciones periódicas nacionales e importadas llevan a la conclusión de que la medida se aplica de manera que se protege la producción nacional de publicaciones periódicas. En el caso de las tarifas "financiadas", el sistema está concebido claramente para fomentar la producción nacional de revistas con contenido canadiense, bajo la supervisión del Patrimonio Cultural Canadiense. En el caso de las tarifas "comerciales canadienses", el simple hecho de que sean inferiores a las tarifas "internacionales" que se aplican a los productos importados sugiere convincentemente que el sistema se aplica de manera que se protege la producción nacional.

5.39 Teniendo en cuenta lo expuesto, constatamos que la aplicación por parte de Correos del Canadá de tarifas "comerciales canadienses" y "financiadas" a las publicaciones periódicas canadienses, que son inferiores a las tarifas "internacionales" aplicadas a las publicaciones importadas (incluida la posibilidad de descuentos adicionales que sólo se conceden a las publicaciones canadienses), es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

ii) Aplicabilidad del párrafo 8 b) del artículo III al sistema de tarifas "financiadas"

5.40 Después de constatar que el sistema de tarifas "financiadas" constituye una infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, examinaremos a continuación si este sistema está justificado en virtud del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994, como alega el Canadá. La parte pertinente del párrafo 8 del artículo III es la siguiente:

¹⁵²Informe del Órgano de Apelación en el caso *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, op. cit, página 22. En el informe se expresa que "la finalidad del citado párrafo 1 [del artículo III] es establecer ese principio general y que sirva de guía para la comprensión e interpretación de las obligaciones específicas que figuran en el párrafo 2 del artículo III y los demás párrafos del mismo artículo, respetando al propio tiempo, y no disminuyendo en ningún modo, el significado de la actual redacción de los textos de esos otros párrafos".

¹⁵³*Ibid.*, página 22.

¹⁵⁴*Ibid.*, página 34.

"b) Las disposiciones de este artículo no impedirán el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales, incluidos los pagos a los productores nacionales con cargo a fondos procedentes de impuestos o cargas interiores aplicados de conformidad con las disposiciones de este artículo y las subvenciones en forma de compra de productos nacionales por los poderes públicos o por su cuenta."

5.41 Los Estados Unidos alegan que esta disposición no es aplicable en el presente caso porque el pago de subvenciones realizado por el Patrimonio Cultural Canadiense no se hace directamente a las editoriales canadienses, sino a Correos del Canadá. Los Estados Unidos sostienen que los grupos especiales anteriores han interpretado el término "exclusivamente" de forma restrictiva, en el sentido de que sólo abarca los pagos directos realizados a los productores nacionales.¹⁵⁵ En apoyo de este argumento, los Estados Unidos citan el siguiente párrafo del informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal* (caso de las *Semillas oleaginosas*):

"El Grupo Especial observó que lo dispuesto en el artículo III, párrafo 8 b), se aplica sólo a las primas pagadas *exclusivamente* a los productores nacionales, y estimó que puede razonablemente suponerse que una prima no pagada directamente a los productores no se otorga "exclusivamente" a ellos. El Grupo Especial observó además que, si los elaboradores de las semillas oleaginosas comunitarias pueden retener al menos una parte de las ventajas económicas generadas por las primas concedidas por la Comunidad, dichas primas generan un beneficio supeditado a la compra de semillas oleaginosas de origen interno, lo que es incompatible con las disposiciones del párrafo 4 del artículo III. En tal caso, lo dispuesto en el párrafo 8 b) del artículo III no sería de aplicación porque las primas no se concederían exclusivamente a los productores nacionales sino también a los elaboradores."¹⁵⁶

5.42 No estamos en desacuerdo con el informe de este Grupo Especial. Sin embargo, los Estados Unidos no han demostrado que la situación fáctica es en el presente caso análoga a la del caso de las *Semillas oleaginosas*. En particular, los Estados Unidos no han presentado ninguna prueba para demostrar que los beneficios económicos son en parte retenidos por Correos del Canadá. Además, este argumento de los Estados Unidos es incompatible con su posición respecto del párrafo 4 del artículo III, en la que sostiene que Correos del Canadá es una entidad gubernamental. Si Correos del Canadá es una entidad gubernamental, el pago de fondos del Patrimonio Cultural Canadiense a Correos del Canadá es simplemente una transferencia interna de recursos, y el pago de la subvención se hace directamente a las editoriales canadienses.

5.43 Por otra parte, el Canadá explica que el pago de fondos del Patrimonio Cultural Canadiense a Correos del Canadá se realiza sobre la base de negociaciones celebradas entre las dos entidades, teniendo en cuenta el hecho de que Correos del Canadá obtiene un contrato exclusivo para el reparto de publicaciones a tarifas subvencionadas.¹⁵⁷ Aplicando la lógica del Grupo Especial que se ocupó del caso de las *Semillas oleaginosas*, citado anteriormente, cabría argumentar que se puede razonablemente suponer que el sistema de tarifas "financiadas" no es un pago de subvenciones realizado

¹⁵⁵Párrafos 3.191 a 3.197 *supra*.

¹⁵⁶Informe del Grupo Especial que examinó el caso *Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal*, adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93, párrafo 137 (subrayado en el original).

¹⁵⁷Párrafo 3.173 *supra*.

con exclusividad porque el pago no se realiza directamente al beneficiario. Sin embargo, en nuestra opinión, el Canadá ha refutado eficazmente esta presunción.

5.44 Por consiguiente, no llegamos a la conclusión de que Correos del Canadá obtiene algún beneficio económico del sistema de tarifas "financiadas" que aplica a algunas publicaciones canadienses. El pago de la subvención se realiza "exclusivamente" a las editoriales canadienses que reúnen las condiciones previstas en el sistema. Como el párrafo 8 b) del artículo III reconoce expresamente que las subvenciones pagadas a los productores nacionales no están sujetas a las normas de trato nacional del artículo III, incluidas las del párrafo 4 de este artículo, llegamos a la conclusión de que el sistema de tarifas "financiadas" del Canadá aplicadas a las publicaciones periódicas se puede justificar con arreglo a esta disposición.

E. Observaciones finales

5.45 Antes de terminar, y a fin de evitar todo equívoco en cuanto al alcance y a las consecuencias de las constataciones expresadas anteriormente, deseamos subrayar que en el presente caso no se hallaba en cuestión la capacidad de ningún Miembro de adoptar medidas para proteger su identidad cultural. La única tarea confiada a este Grupo Especial era la de examinar si el trato concedido a las publicaciones periódicas importadas en virtud de medidas concretas identificadas en la presentación formulada por el reclamante es compatible con las normas del GATT de 1994.

VI. CONCLUSIONES

6.1 Basándose en las constataciones consignadas en los párrafos 5.1 a 5.44 *supra*, el Grupo Especial llega a las siguientes conclusiones: a) el Código Arancelario 9958 es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y no puede justificarse en virtud del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994; b) la Parte V.1 de la Ley sobre el Impuesto Especial de Consumo es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994; c) la aplicación, por parte de Correos del Canadá, de tarifas postales "comerciales canadienses" a las publicaciones periódicas producidas en el país, inferiores a las aplicadas a las publicaciones importadas, incluidos los descuentos adicionales asequibles sólo a las publicaciones periódicas nacionales, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; pero d) el mantenimiento del sistema de tarifas "financiadas" se justifica al amparo del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.

6.2 El Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias solicite al Canadá que ponga las medidas que se consideran incompatibles con el GATT de 1994 en conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud de éste.