



ARGENTINA – MEDIDAS RELATIVAS AL COMERCIO DE MERCANCÍAS Y SERVICIOS

AB-2015-8

Informe del Órgano de Apelación

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a C del informe del Órgano de Apelación distribuido como documento WT/DS453/AB/R.

Los anuncios de apelación y de otra apelación, así como los resúmenes de las comunicaciones escritas que figuran en el presente *addendum*, se adjuntan tal y como se recibieron de los participantes y terceros participantes. El Órgano de Apelación no ha revisado ni editado su contenido, salvo para renumerar a partir de 1 los párrafos y las notas que no comenzaban por 1 en el original, y para introducir cambios de formato en los textos a fin de adaptarlos a las normas de estilo de la OMC. Los resúmenes no sustituyen a las comunicaciones de los participantes y terceros participantes en el examen de la apelación por el Órgano de Apelación.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****ANUNCIOS DE APELACIÓN Y DE OTRA APELACIÓN**

	Contenido	Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación de Panamá	A-2
Anexo A-2	Anuncio de otra apelación de la Argentina	A-4

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES**

	Contenido	Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por Panamá	B-2
Anexo B-2	Resumen de la comunicación presentada por la Argentina en calidad de otro apelante	B-5
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del apelado presentada por la Argentina	B-8
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por Panamá	B-12

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES**

	Contenido	Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante	C-2
Anexo C-2	Resumen de la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante	C-3
Anexo C-3	Resumen de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante	C-4
Anexo C-4	Resumen de la comunicación presentada por Guatemala en calidad de tercero participante	C-6
Anexo C-5	Resumen de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante	C-7

ANEXO A

ANUNCIOS DE APELACIÓN Y DE OTRA APELACIÓN

Contenido		Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación de Panamá	A-2
Anexo A-2	Anuncio de otra apelación de la Argentina	A-4

ANEXO A-1**ANUNCIO DE APELACIÓN DE PANAMÁ***

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y el párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, Panamá notifica por la presente su decisión de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Medidas relativas al comercio de mercancías y servicios* (WT/DS453/R), distribuido el 30 de septiembre de 2015 (informe del Grupo Especial). De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 21 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, Panamá presenta simultáneamente este anuncio de apelación y su comunicación de apelante a la Secretaría del Órgano de Apelación.

Panamá solicita al Órgano de Apelación que examine los siguientes errores de derecho que contiene el informe del Grupo Especial:

i. El Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar la expresión "trato no menos favorable" en el contexto del párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS)

El Grupo Especial interpretó que la expresión "trato no menos favorable" que figura en el párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS permite considerar "aspectos regulatorios" en la evaluación de si una medida modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente. El Grupo Especial consideró que el "aspecto regulatorio" pertinente en esta diferencia era si la Argentina tiene acceso a la información fiscal de proveedores extranjeros. El Grupo Especial también consideró que este aspecto regulatorio otorga una ventaja competitiva a los servicios y los proveedores de servicios de países que no intercambian información fiscal con la Argentina.

En esencia, el Grupo Especial consideró que cuando un Miembro impone cargas tributarias más elevadas o prescripciones administrativas adicionales solo a los servicios o a los proveedores de servicios de determinado origen para neutralizar una ventaja competitiva, ese Miembro no modifica las condiciones de competencia en el mercado y, en consecuencia, no actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS de otorgar un "trato no menos favorable".

La interpretación del Grupo Especial es incompatible con la jurisprudencia establecida sobre el sentido de la expresión "trato no menos favorable" en esas disposiciones, y establece un nuevo criterio jurídico que no tiene fundamento adecuado ni en el texto o el contexto del párrafo 1 del artículo II o del artículo XVII del AGCS, ni en el objeto y fin de estas disposiciones o del propio AGCS.

Sin perjuicio de la posibilidad de que Panamá se refiera a otros párrafos del informe del Grupo Especial, la interpretación incorrecta del Grupo Especial figura en los párrafos 7.212, 7.232 y 7.215 (en el caso del párrafo 1 del artículo II del AGCS¹) y en los párrafos 7.490 a 7.494, 7.514 a 7.516, 7.520 y 7.521 (en el caso del artículo XVII del AGCS²) del informe.

ii. El Grupo Especial incurrió en error al aplicar los términos "necesarias para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo" en el sentido del apartado c) del artículo XIV del AGCS a los hechos del caso

Habiendo constatado que las Medidas 1, 2, 3, 4, 7 y 8 (definidas en los párrafos 2.13 a 2.22 y 2.37 a 2.40 del informe del Grupo Especial) eran incompatibles con el párrafo 1 del

* Este anuncio, de fecha 27 de octubre de 2015, se distribuyó a los Miembros como documento WT/DS453/7.

¹ El Grupo Especial aplicó su interpretación incorrecta en los párrafos 7.283 a 7.293, 7.300 a 7.302, 7.309, 7.310, 7.319, 7.320, 7.329, 7.330, 7.339, 7.340, 7.351, 7.352, 7.360 y 7.361 del informe.

² El Grupo Especial aplicó su interpretación incorrecta en los párrafos 7.500 a 7.525 del informe.

artículo II del AGCS, el Grupo Especial tenía que abordar las defensas de la Argentina al amparo del apartado c) del artículo XIV del AGCS a la luz de los arraigados criterios jurídicos aplicables a los grupos especiales que abordan las defensas planteadas al amparo de las excepciones previstas en el artículo XX del GATT de 1994 y el artículo XIV del AGCS.

En este caso, Panamá considera que el Grupo Especial no aplicó debidamente a las medidas que tenía ante sí el criterio jurídico pertinente para una defensa al amparo del apartado c) del artículo XIV. En particular, el Grupo Especial no centró su análisis en los aspectos de las Medidas 1, 2, 3, 4, 7 y 8 que se constató otorgaban un trato menos favorable en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de países no cooperadores.

Además, el Grupo Especial centró su análisis en la cuestión de si las medidas en litigio logran la observancia de los objetivos de las leyes y reglamentos pertinentes, y no en si logran la observancia de las disposiciones específicas de esas leyes y reglamentos a que se refirió la Argentina.

Asimismo, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Argentina había demostrado que las Medidas 1, 2, 3, 4, 7 y 8 estaban "diseñadas" y son "necesarias" para lograr la observancia de las leyes y reglamentos pertinentes en el sentido del apartado c) del artículo XIV del AGCS. En particular:

- a. el Grupo Especial no realizó un análisis adecuado de la contribución de las Medidas 1, 2, 3, 4, 7 y 8 al objetivo de lograr la observancia de las leyes y reglamentos pertinentes; y
- b. el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las Medidas 1, 2, 3, 4, 7 y 8 tienen un efecto restrictivo limitado sobre el comercio internacional de servicios.

Por estos motivos, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las Medidas 1, 2, 3, 4, 7 y 8 estaban provisionalmente justificadas al amparo del apartado c) del artículo XIV del AGCS.

Sin perjuicio de la posibilidad de que Panamá se refiera a otros párrafos del informe del Grupo Especial, la aplicación incorrecta por el Grupo Especial del criterio jurídico pertinente figura en la sección 7.3.5.2 de su informe, en particular en los párrafos 7.637 a 7.642, 7.646 a 7.648, 7.692, 7.695, 7.700, 7.703, 7.705, 7.706 a 7.717, 7.720 a 7.728 y 7.737 a 7.740.

iii. El Grupo Especial incurrió en error al interpretar el alcance del párrafo 2 a) del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS, titulado "Reglamentación nacional"

Habiendo constatado que las Medidas 5 y 6 (definidas en los párrafos 2.23 a 2.36 del informe del Grupo Especial) son incompatibles con el AGCS, el Grupo Especial debía interpretar el párrafo 2 a) del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS (excepción cautelar) y determinar si la Argentina había satisfecho su carga de establecer que las Medidas 5 y 6 estaban justificadas en virtud de esa disposición.

Al hacerlo, el Grupo Especial no interpretó el alcance de la excepción cautelar correctamente. En particular, el Grupo Especial no dio efecto a la expresión "reglamentación nacional" del título de la excepción cautelar, que determina el alcance de esa excepción. El Grupo Especial concluyó incorrectamente que la excepción cautelar ampara todo tipo de medidas que afecten al suministro de servicios financieros y no solo aquellas medidas que puedan caracterizarse como "reglamentaciones nacionales".

Sin perjuicio de la posibilidad de que Panamá se refiera a otros párrafos del informe del Grupo Especial, la constatación del Grupo Especial en la que se refleja su interpretación incorrecta figura en el párrafo 7.847 del informe.

ANEXO A-2

ANUNCIO DE OTRA APELACIÓN DE LA ARGENTINA**

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (WT/AB/WP/6) ("Procedimientos de trabajo"), la Argentina notifica al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho y de interpretación jurídica que figuran en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Argentina - Medidas relativas al comercio de mercancías y servicios* (WT/DS453) ("informe del Grupo Especial").

2. Las cuestiones que la Argentina plantea en esta otra apelación guardan relación con las constataciones del Grupo Especial de que los servicios y proveedores de servicios ubicados en jurisdicciones que la Argentina denomina "cooperadoras" y "no cooperadoras" de conformidad con el Decreto N° 589/2013 y con las medidas fiscales defensivas en litigio en esta diferencia son "similares" en el sentido del párrafo 1 del artículo II y el párrafo XVII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios ("AGCS").

3. En particular, la Argentina solicita el examen de la constatación del Grupo Especial de que los servicios y proveedores de servicios ubicados en jurisdicciones "cooperadoras" y "no cooperadoras" son similares en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS.¹ El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo II al concluir que los servicios y proveedores de servicios en cuestión son "similares" fundándose en que las medidas en litigio otorgan un trato diferencial "por razón del origen".² Si el Órgano de Apelación concluyera que los servicios y proveedores de servicios pueden considerarse "similares" cuando una medida otorga un trato diferencial "exclusivamente sobre la base del origen", la Argentina solicita respetuosamente que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que los servicios y proveedores de servicios son "similares" sin haber constatado que las medidas en litigio otorgan un trato diferencial "exclusivamente" sobre la base del origen.³

4. La Argentina considera además que el Grupo Especial incurrió en error de derecho en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS al invertir la carga de la prueba y constatar que correspondía a la Argentina demostrar que los servicios y proveedores de servicios ubicados en jurisdicciones "cooperadoras" y "no cooperadoras" *no* son similares en el sentido de dicha disposición.⁴

5. El Grupo Especial también incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo XVII del AGCS cuando se apoyó en su constatación errónea de similitud en el sentido del párrafo 1 del artículo II para concluir que los servicios y proveedores de servicios ubicados en la Argentina son "similares" a los ubicados en jurisdicciones "no cooperadoras".⁵ Además de ser erróneas en sí mismas, las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo II no eran suficientes para establecer la similitud en el sentido del artículo XVII del AGCS. Por lo tanto, la Argentina solicita que el Órgano de Apelación modifique el razonamiento del Grupo Especial, manteniendo al mismo tiempo su conclusión definitiva de que las Medidas 2, 3 y 4 no son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.⁶

6. Con respecto a las alegaciones formuladas por Panamá, tanto al amparo del párrafo 1 del artículo II como del artículo XVII del AGCS, la Argentina considera además que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al establecer una presunción *prima facie* de similitud en favor de Panamá sin que hubiera pruebas ni argumentos jurídicos.

* Este anuncio, de fecha 2 de noviembre de 2015, se distribuyó a los Miembros como documento WT/DS453/8.

¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.186.

² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.153-7.185 y 7.365.

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.185, 7.186, 7.365.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.171-7.185, pero en particular el párrafo 7.179.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.481-7.489.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.525.

7. Subsidiariamente, en caso de que el Órgano de Apelación constatará que correspondía a la Argentina la carga de probar la similitud en el sentido del párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS, o que Panamá había establecido de otro modo una presunción *prima facie* de similitud, la Argentina alega en apelación que el Grupo Especial no actuó de manera compatible con sus deberes de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD al llegar a sus constataciones en el marco de dichas disposiciones. El Grupo Especial hizo caso omiso de pruebas no controvertidas obrantes en el expediente del Grupo Especial que demostraban que las diferencias en los marcos regulatorios entre las jurisdicciones cooperadoras y las no cooperadoras afectan a la naturaleza y el alcance de la relación de competencia entre los servicios y proveedores de servicios ubicados en esos diferentes tipos de jurisdicciones, hasta el punto de que no pueden considerarse "similares" en el sentido del párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS.⁷ Si el Órgano de Apelación aceptara esta alegación de error subsidiaria, la Argentina solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis jurídico y constate, sobre la base de las constataciones fácticas del Grupo Especial y de las pruebas no controvertidas obrantes en el expediente del Grupo Especial, que esas categorías de servicios y proveedores de servicios no son similares en el sentido del párrafo 1 del artículo II y del artículo XVII del AGCS.

8. Por estas razones, la Argentina solicita respetuosamente que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que los servicios y proveedores de servicios ubicados en jurisdicciones "no cooperadoras" son "similares" a los servicios y proveedores de servicios ubicados en jurisdicciones "cooperadoras" y en la Argentina en el sentido del párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS, respectivamente.⁸ Por consiguiente, la Argentina solicita respetuosamente que el Órgano de Apelación: 1) revoque la constatación definitiva del Grupo Especial de que las medidas en litigio en esta diferencia son incompatibles con el párrafo 1 del artículo II del AGCS⁹; y 2) modifique el fundamento de la constatación definitiva del Grupo Especial de que las Medidas 2, 3 y 4 no son incompatibles con el artículo XVII.¹⁰

9. De conformidad con el párrafo 3) de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo, la Argentina presenta a la Secretaría del Órgano de Apelación este anuncio de otra apelación junto con su comunicación en calidad de otro apelante.

10. De conformidad con el párrafo 2) c) ii) C) de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo, este anuncio de otra apelación incluye una lista indicativa de los párrafos del informe del informe del Grupo Especial que contienen los supuestos errores de derecho y de interpretación jurídica del Grupo Especial, sin perjuicio de la facultad de la Argentina de basarse en otros párrafos del informe del Grupo Especial en su otra apelación.

⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.509-7.521.

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.185, 7.186, 7.365, 7.488 y 7.489.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.367 y 8.2.b.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.523-7.525 y 8.2.c.

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES**

Contenido		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por Panamá	B-2
Anexo B-2	Resumen de la comunicación presentada por la Argentina en calidad de otro apelante	B-5
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del apelado presentada por la Argentina	B-8
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por Panamá	B-12

ANEXO B-1**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELANTE PRESENTADA POR PANAMÁ¹****1.1 El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación de la expresión "trato no menos favorable" que figura en el párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS**

1.1. Al resolver las alegaciones formuladas por Panamá al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, el Grupo Especial llegó a la "conclusión preliminar" de que todas las medidas en litigio otorgan trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios de países no cooperadores en comparación con el otorgado a los servicios y proveedores de servicios similares de países cooperadores.² De modo similar, al resolver las alegaciones de Panamá fundadas en el artículo XVII del AGCS, el Grupo Especial decidió "de manera preliminar" que las Medidas 2, 3 y 4 otorgan trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios de países no cooperadores en comparación con el otorgado a los servicios y proveedores de servicios similares argentinos.³

1.2. Sobre la base de jurisprudencia anterior del Órgano de Apelación, estas constataciones deberían haber bastado para establecer que: i) las Medidas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 son incompatibles con el párrafo 1 del artículo II del AGCS; y ii) las Medidas 2, 3 y 4 son incompatibles con el artículo XVII del AGCS, como alegó Panamá en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

1.3. Sin embargo, el Grupo Especial fue más allá y afirmó que al analizar el "trato no menos favorable" en el marco del párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS, respectivamente, el marco regulatorio en que operan los proveedores de servicios es un factor pertinente que se puede tener en cuenta.⁴

1.4. Con arreglo a la interpretación del Grupo Especial, el marco regulatorio -en este caso el acceso (o falta de acceso) de las autoridades argentinas a información- da a los servicios y proveedores de servicios de países no cooperadores una ventaja comparativa sobre los servicios y proveedores de servicios similares argentinos (y sobre los servicios y proveedores de servicios similares de países cooperadores). A juicio del Grupo Especial, esta ventaja modifica las condiciones de competencia. Así pues, según el Grupo Especial, un Miembro que impone medidas discriminatorias para neutralizar esta ventaja percibida no actúa de manera incompatible con la obligación de proporcionar "trato no menos favorable". En lugar de ello, ese Miembro no modifica las condiciones de competencia a favor de los servicios y proveedores de servicios similares argentinos (y por extensión a los servicios y proveedores de servicios similares de países cooperadores).

1.5. La interpretación del Grupo Especial es jurídicamente incorrecta.

1.6. De acuerdo con la jurisprudencia anterior, Panamá parte de la premisa de que las obligaciones de "trato no menos favorable" establecidas en el párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS tienen por objeto "asegurar la igualdad de condiciones de competencia": i) entre los servicios y proveedores de servicios de un Miembro y los servicios y proveedores de servicios similares de otros Miembros; y ii) entre los servicios y proveedores de servicios nacionales y los servicios y proveedores de servicios de todos los demás Miembros, respectivamente.

1.7. A juicio de Panamá, "asegurar la igualdad de condiciones de competencia" significa que medidas que están reguladas de conformidad con el párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII

¹ El presente resumen contiene, en inglés, un total de 1.169 palabras. El resto de esta comunicación (excluido el resumen) contiene, en inglés, un total de 38.999 palabras.

² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.282, 7.300, 7.308, 7.318, 7.328, 7.338, 7.350 y 7.359.

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.501, 7.502 y 7.503.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.212, 7.235, 7.493 y 7.494.

del AGCS no deben alterar las oportunidades de los servicios y proveedores de servicios similares de diferentes orígenes para competir en un determinado mercado. En este contexto, las medidas han de ser neutrales en su aplicación con respecto a la competitividad relativa preexistente entre los servicios y proveedores de servicios similares de distintos orígenes.

1.8. El Grupo Especial parece interpretar de distinta manera la expresión "asegurar la igualdad de condiciones de competencia". Según entiende Panamá, la interpretación del Grupo Especial es que los derechos y obligaciones de la Argentina en virtud del párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS son: i) evaluar la competitividad relativa de los servicios y proveedores de servicios similares; ii) identificar cualesquiera desventajas de los servicios y proveedores de servicios de países cooperadores y de origen argentino sobre la base de si las autoridades argentinas tienen acceso a información; y iii) imponer una medida discriminatoria que compensa las desventajas percibidas y, al hacerlo, "nivela" las condiciones de competencia.

1.9. Por lo tanto, conforme a la interpretación del Grupo Especial, el párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS no establecen una limitación en el sentido de que los Miembros apliquen medidas que tengan un efecto neutral en todos los servicios y proveedores de servicios similares. Además, un Miembro puede evaluar el marco regulatorio respectivo aplicable a los servicios y proveedores de servicios similares, identificar las desventajas relativas que se derivan de diferencias en el marco regulatorio, e imponer una medida que compense esas desventajas.

1.10. La interpretación del Grupo Especial se aparta de la jurisprudencia establecida y establece un nuevo criterio jurídico que no tiene fundamento en el texto ni en el contexto del párrafo 1 del artículo II y del artículo XVII del AGCS, ni en el objeto y fin del AGCS.

1.2 El Grupo Especial incurrió en error al constatar que las Medidas 1, 2, 3, 4, 7 y 8 están justificadas provisionalmente al amparo del apartado c) del artículo XIV del AGCS

1.11. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del apartado c) del artículo XIV del AGCS a la evaluación de las Medidas 1, 2, 3, 4, 7 y 8. El Grupo Especial llevó a cabo su análisis basándose en criterios que ya han sido rechazados por el Órgano de Apelación y por grupos especiales. El Grupo Especial no se centró en las diferencias de trato entre los servicios y proveedores de servicios de jurisdicciones cooperadoras y no cooperadoras, es decir, en los aspectos de las medidas que dieron lugar a las incompatibilidades con el párrafo 1 del artículo II del AGCS.

1.12. Además, el Grupo Especial no llevó a cabo su evaluación en el marco del apartado c) del artículo XIV del AGCS sobre la base de la contribución de las medidas al objetivo de lograr la observancia de leyes y reglamentos específicos de la Argentina. El Grupo Especial se basó en hipótesis no justificadas y en un razonamiento incompleto no respaldado por las pruebas en lo que respecta a la contribución de las medidas a los fines perseguidos y a la evaluación de su carácter restrictivo en el comercio internacional de servicios.

1.13. Por consiguiente, Panamá considera que el Grupo Especial constató indebidamente que las Medidas 1, 2, 3, 4, 7 y 8 están justificadas provisionalmente al amparo del apartado c) del artículo XIV del AGCS.

1.3 El Grupo Especial incurrió en error al privar de sentido a la expresión "reglamentación nacional" que figura en el párrafo 2 a) del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS

1.14. La Argentina alegó que las Medidas 5 y 6 estaban justificadas por el párrafo 2 a) del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS (la excepción cautelar⁵). El Grupo Especial estaba obligado a interpretar la excepción cautelar y a determinar si la Argentina había satisfecho la carga que le correspondía de demostrar que las medidas impugnadas estaban justificadas al amparo de esa disposición.

⁵ Panamá observa que en los estudios especializados se utilizan normalmente las expresiones "exención financiera" o "exención cautelar" para referirse a la excepción prevista en el párrafo 2 a) del Anexo sobre Servicios Financieros. En aras de la claridad, Panamá utiliza la expresión que emplea el Grupo Especial y en la presente comunicación se refiere a la "excepción cautelar". No obstante, es posible que el Órgano de Apelación desee utilizar una de las expresiones que se usan más habitualmente.

1.15. A juicio de Panamá, el Grupo Especial, al interpretar el tratado, no dio sentido y efecto a todos los términos de la disposición objeto de examen. En particular, el Grupo Especial privó de sentido a la referencia a "reglamentación nacional" que figura en el epígrafe de la excepción cautelar. Panamá propuso formas de interpretar esta expresión, pero el Grupo Especial rechazó sus propuestas y en última instancia llegó a la conclusión de que la excepción cautelar ampara *todo* tipo de medidas que afecten al suministro de servicios financieros, no solamente las "reglamentaciones nacionales". Panamá apela esta interpretación y solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial con respecto a la excepción cautelar.

ANEXO B-2**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LA ARGENTINA
EN CALIDAD DE OTRO APELANTE****I. INTRODUCCIÓN**

1. La presente diferencia se refiere a medidas que la Argentina ha adoptado para preservar la integridad de su sistema tributario nacional y para combatir delitos financieros como el lavado de dinero y la evasión fiscal. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el G-20 y otras organizaciones multilaterales han reconocido los tipos de medidas en litigio en esta diferencia como medios esenciales para hacer cumplir las normas tributarias nacionales, impedir la erosión de las bases imponibles nacionales, asegurar la integridad y estabilidad del sistema financiero mundial y lograr unas condiciones de competencia equitativas en el mercado internacional de servicios financieros y otros servicios conexos.

2. Las medidas en litigio en la presente diferencia guardan relación con la imposibilidad de la Argentina de obtener información a efectos tributarios de proveedores de servicios ubicados en jurisdicciones que no cumplen las normas internacionales de transparencia e intercambio de información eficaz en cuestiones tributarias. Normalmente se hace referencia a estas medidas como "medidas fiscales defensivas". Las ocho medidas concretas que ha impugnado Panamá establecen varias presunciones, métodos de determinación de los impuestos, prescripciones de registro y otras disposiciones jurídicas destinadas a hacer frente a los riesgos que llevan consigo las transacciones en las que intervienen proveedores de servicios ubicados en jurisdicciones que no intercambian información de manera eficaz con la Argentina.¹

3. Las ocho medidas fiscales defensivas objeto de litigio en esta diferencia se refieren al Decreto N° 589/2013. En este Decreto se establecen dos fundamentos distintos sobre la base de los cuales la Argentina designará como cooperadora a una jurisdicción. El primer fundamento sobre la base del cual la Argentina designará una jurisdicción como cooperadora es si dicha jurisdicción ha suscrito con la Argentina un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición que incluya una cláusula de intercambio amplio de información, siempre que el acuerdo se traduzca en un intercambio efectivo de información. El segundo fundamento sobre la base del cual la Argentina designará una jurisdicción como cooperadora es si dicha jurisdicción ha entablado negociaciones con la Argentina para celebrar uno de esos dos tipos de acuerdo. Una jurisdicción no cooperadora es la que no cumple ninguno de los criterios para la designación como cooperadora.

4. La principal alegación de Panamá en esta diferencia es que el trato diferenciado otorgado en virtud de las medidas en litigio a los servicios y proveedores de servicios ubicados en jurisdicciones no cooperadoras incumple las obligaciones de nación más favorecida y de trato nacional establecidas en el párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), respectivamente. En su otra apelación, la Argentina solicita el examen de la constatación del Grupo Especial de que los servicios y proveedores de servicios ubicados en la Argentina y en jurisdicciones que este país designa como cooperadoras son "similares" a los ubicados en jurisdicciones designadas como no cooperadoras.

**II. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE LOS SERVICIOS Y
PROVEEDORES DE SERVICIOS UBICADOS EN JURISDICCIONES "COOPERADORAS" Y "NO
COOPERADORAS" SON "SIMILARES" EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO II
DEL AGCS**

5. El Grupo Especial incurrió en error al constatar que los servicios y proveedores de servicios objeto de la presente diferencia son "similares" en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS porque Panamá demostró que las medidas en litigio otorgan trato diferenciado "por razón del origen".² Esta constatación es errónea por los dos motivos siguientes.

¹ Informe del Grupo Especial, sección 2.3.

² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.365.

6. En primer lugar, desde el punto de vista jurídico, el hecho de que una medida otorgue trato diferenciado sobre la base del origen de un servicio o un proveedor de servicios no es un fundamento para presumir la existencia de "similitud". La presunción "basada en el origen" que surgió en el marco de los acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías refleja el hecho de que estos acuerdos solamente se refieren a "productos similares" (y no a *productores* similares), unido al hecho de que el origen de un producto normalmente no afecta a sus características.

7. Mientras que las características de los productos son normalmente intrínsecas al propio producto, las de los servicios son frecuentemente inseparables de una característica del proveedor de servicios. Por esta razón, en el párrafo 1 del artículo II se utiliza la conjunción "y" para referirse a "los servicios similares y a los *proveedores de servicios similares*". Toda indagación de la similitud en el marco del párrafo 1 del artículo II debe partir por tanto de una base acumulativa, teniendo en cuenta, según proceda, las características pertinentes del servicio y las del proveedor de servicios.

8. En este contexto, y a diferencia de lo que sucede en el comercio de mercancías, el origen de un servicio o de un proveedor de servicios puede ser sumamente pertinente para sus características. Un servicio o proveedor de servicios de una determinada jurisdicción puede tener determinadas características como servicio o proveedor de servicio *precisamente debido* a su origen, como consecuencia del marco regulatorio dentro del cual opera el proveedor de servicios. Las diferencias en el marco regulatorio que prevalecen dentro del país de origen de un proveedor de servicios pueden afectar a la naturaleza del servicio que presta y a la manera en que lo hace. A su vez, estas consideraciones pueden afectar a la relación de competencia entre los servicios y proveedores de servicios en el mercado.

9. Por estas razones, el hecho de que una medida otorgue trato diferenciado "sobre la base del origen" no constituye un fundamento para presumir la similitud de los servicios y proveedores de servicios en cuestión. Aunque la presunción "basada en el origen" establecida en el contexto del comercio de mercancías fuera aplicable en el contexto del AGCS, el Grupo Especial incurrió en error al constatar la existencia de "similitud" al no existir una constatación de que las medidas otorgaban trato diferenciado *exclusivamente* sobre la base del origen, como adujo Panamá. Por el contrario, el Grupo Especial constató que las medidas en litigio otorgan trato diferenciado sobre la base de diferencias en los marcos regulatorios de las jurisdicciones cooperadoras y no cooperadoras.

10. En segundo lugar, el Grupo Especial incurrió en error al invertir la carga de la prueba en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS. A pesar de que Panamá no acreditó *prima facie* que las medidas de la Argentina otorgaran trato diferenciado "exclusivamente" sobre la base del origen, y del reconocimiento del Grupo Especial de que la capacidad de la Argentina para acceder a información fiscal de los proveedores de servicios es pertinente para la evaluación de la similitud en este caso, el Grupo Especial concluyó erróneamente que correspondía a la Argentina demostrar que este "otro factor" afecta a la relación de competencia entre los servicios y los proveedores de servicios. Esto constituye una razón separada e independiente por la que el Órgano de Apelación debe revocar la conclusión del Grupo Especial de que las medidas en litigio son incompatibles con el párrafo 1 del artículo II del AGCS.

III. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE LOS SERVICIOS Y PROVEEDORES DE SERVICIOS UBICADOS EN LA ARGENTINA SON "SIMILARES" A LOS SERVICIOS Y PROVEEDORES DE SERVICIOS UBICADOS EN UNA JURISDICCIÓN "NO COOPERADORA" EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO XVII DEL AGCS

11. El Grupo Especial también incurrió en un error de derecho cuando se apoyó en su constatación errónea de similitud en el marco del párrafo 1 del artículo II para llegar a la conclusión de que los servicios y proveedores de servicios *ubicados en la Argentina* eran "similares" a los servicios y proveedores de servicios ubicados en jurisdicciones designadas como "no cooperadoras". La constatación de similitud que formuló el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo II era totalmente inapropiada para el análisis que tenía que realizar en el contexto del artículo XVII. De conformidad con la carga de la prueba, Panamá estaba obligado a acreditar *prima facie* que los servicios y proveedores de servicios de origen argentino son "similares" a los servicios y proveedores de servicios ubicados en jurisdicciones que la Argentina designa como no cooperadoras. Las constataciones anteriores formuladas por el Grupo Especial en

el marco del párrafo 1 del artículo II, cualesquiera que fueran sus otras deficiencias, simplemente no eran pertinentes para el análisis de si Panamá había satisfecho esta carga.

IV. SUBSIDIARIAMENTE, EL GRUPO ESPECIAL ACTUÓ DE MANERA INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO 11 DEL ESD AL CONSTATAR QUE LOS SERVICIOS Y PROVEEDORES DE SERVICIOS EN LITIGIO SON "SIMILARES" EN EL SENTIDO DE LOS ARTÍCULOS II Y XVII DEL AGCS

12. Subsidiariamente, en caso de que el Órgano de Apelación constatará que correspondía a la Argentina la carga de probar la similitud en el marco del párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS, o que Panamá había acreditado de otro modo *prima facie* la similitud, la Argentina alega en apelación que el Grupo Especial no actuó de manera compatible con sus deberes de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD al llegar a sus constataciones en el marco de dichas disposiciones. El Grupo Especial hizo caso omiso de pruebas no controvertidas obrantes en el expediente del Grupo Especial que demostraban que las diferencias en los marcos regulatorios entre las jurisdicciones cooperadoras y las no cooperadoras afectan a la naturaleza y el alcance de la relación de competencia entre los servicios y proveedores de servicios ubicados en esos diferentes tipos de jurisdicciones, hasta el punto de que no pueden considerarse "similares" en el sentido del párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS.

13. Si el Órgano de Apelación aceptara esta alegación de error subsidiaria, la Argentina le pide que complete el análisis jurídico y constate, sobre la base de las constataciones fácticas del Grupo Especial y de las pruebas no controvertidas obrantes en el expediente del Grupo Especial, que esas categorías de servicios y proveedores de servicios no son similares en el sentido del párrafo 1 del artículo II y del artículo XVII del AGCS.

V. SOLICITUD DE CONSTATAIONES

14. Por estas razones, la Argentina solicita respetuosamente que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que los servicios y proveedores de servicios ubicados en jurisdicciones "no cooperadoras" son "similares" a los servicios y proveedores de servicios ubicados en jurisdicciones "cooperadoras" y en la Argentina en el sentido del párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS, respectivamente.³ Por consiguiente, la Argentina solicita respetuosamente que el Órgano de Apelación: 1) revoque la constatación definitiva del Grupo Especial de que las medidas en litigio en esta diferencia son incompatibles con el párrafo 1 del artículo II del AGCS⁴; y 2) modifique el fundamento de la constatación definitiva del Grupo Especial de que las Medidas 2, 3 y 4 no son incompatibles con el artículo XVII.⁵

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.185, 7.186, 7.365, 7.488 y 7.489.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.367 y 8.2.b.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.523-7.525 y 8.2.c.

ANEXO B-3

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO PRESENTADA POR LA ARGENTINA

1 INTRODUCCIÓN

1.1. El 27 de octubre de 2015, Panamá apeló determinadas cuestiones de derecho y de interpretación jurídica que figuran en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Argentina - Medidas relativas al comercio de mercancías y servicios*. En la presente comunicación la Argentina responde, a efectos de argumentación, a los argumentos que ha planteado Panamá en apelación. Ello se debe a que, como se explica en la comunicación presentada por la Argentina en calidad de otro apelante, la Argentina considera que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los servicios y los proveedores de servicios objeto de litigio en esta diferencia son "similares" en el sentido del párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS. En caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación de similitud formulada por el Grupo Especial, no sería necesario que examinara ninguna de las alegaciones planteadas por Panamá en apelación. No obstante, en caso de que el Órgano de Apelación confirme la constatación del Grupo Especial de que los servicios y los proveedores de servicios en litigio son "similares", la Argentina solicita respetuosamente que el Órgano de Apelación desestime las alegaciones de error formuladas por Panamá en relación con el análisis realizado por el Grupo Especial del apartado c) del artículo XIV del AGCS y de la exención cautelar.

2 LAS ALEGACIONES DE ERROR FORMULADAS POR PANAMÁ EN RELACIÓN CON LA INTERPRETACIÓN REALIZADA POR EL GRUPO ESPECIAL DE LA FRASE "TRATO NO MENOS FAVORABLE" QUE FIGURA EN LOS ARTÍCULOS II Y XVII DEBEN RESOLVERSE BASÁNDOSE EN RAZONES DE SIMILITUD

2.1. Panamá apela la interpretación que hizo el Grupo Especial de la frase "trato no menos favorable" que figura en los artículos II y XVII del AGCS y, en particular, la conclusión del Grupo Especial de que el concepto de "trato menos favorable" permite a un grupo especial tener en cuenta "aspectos regulatorios relativos a los servicios y los proveedores de servicios que puedan afectar a las condiciones de competencia".

2.2. La Argentina considera que el Grupo Especial no incurrió en error en sus conclusiones sobre la importancia que tienen las distinciones reglamentarias para una interpretación correcta de los artículos II y XVII del AGCS. Sin embargo, por las razones que ha expuesto en su otra apelación, la Argentina considera que las diferencias regulatorias que afectan a las relaciones de competencia entre los servicios y los proveedores de servicios se examinan debidamente, en primer lugar, como parte de la evaluación de si los servicios y los proveedores de servicios en cuestión pueden ser considerados "similares". En particular, en su comunicación del apelante Panamá está de acuerdo con la Argentina en que la capacidad o incapacidad de un Miembro para obtener información relacionada con cuestiones fiscales de los proveedores de servicios extranjeros es una "consideración relacionada con la similitud"¹ que el Grupo Especial debería haber examinado en el marco de la sección correspondiente a la similitud. Si el Grupo Especial hubiera exigido a Panamá la carga de la prueba que le correspondía a este respecto, habría llegado debidamente a la conclusión de que Panamá no había acreditado *prima facie* la similitud.

2.3. El hecho de que Panamá no acreditara *prima facie* la similitud debería haber llevado al Grupo Especial a rechazar las alegaciones formuladas por Panamá al amparo de los artículos II y XVII sin pasar a examinar si las medidas en litigio otorgan "trato menos favorable". La Argentina sostiene respetuosamente que el Órgano de Apelación debe resolver las presentes apelaciones sobre esa base.

¹ Comunicación del apelante presentada por Panamá, párrafo 3.44.

3 EL GRUPO ESPECIAL NO INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE LAS MEDIDAS EN LITIGIO ESTÁN JUSTIFICADAS PROVISIONALMENTE AL AMPARO DEL APARTADO C) DEL ARTÍCULO XIV DEL AGCS

3.1. Panamá apela la constatación del Grupo Especial de que las Medidas 1, 2, 3, 4, 7 y 8 están justificadas provisionalmente al amparo del apartado c) del artículo XIV del AGCS. Sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que las medidas están "diseñadas" para lograr la observancia de leyes y reglamentos fiscales y de lucha contra el lavado de dinero de la Argentina y que son "necesarias" para lograr esa observancia.

3.2. En relación con la cuestión de si las medidas están "diseñadas" para lograr la observancia de leyes y reglamentos fiscales y de lucha contra el lavado de dinero de la Argentina, Panamá aduce que el Grupo Especial incurrió en error por tres razones.

3.3. En primer lugar, Panamá mantiene que el Grupo Especial no examinó los aspectos de las medidas que dieron lugar a una constatación de incompatibilidad en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS. A diferencia de lo que indica Panamá, del análisis del Grupo Especial se desprende manifiestamente que se centró en los requisitos adicionales de información y las cargas fiscales y de inspección más onerosas que se aplican exclusivamente a las transacciones con proveedores de servicios de jurisdicciones no cooperadoras de conformidad con las medidas al determinar si dichas medidas están diseñadas para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos de la Argentina. En consecuencia, el Grupo Especial se centró correctamente en los aspectos de las medidas que dieron lugar a una constatación de incompatibilidad en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS.

3.4. En segundo lugar, Panamá aduce que el Grupo Especial evaluó incorrectamente la cuestión de si las Medidas 1, 2, 3, 4 y 7 se han diseñado para lograr los objetivos de las leyes y los reglamentos de la Argentina, y no para lograr la observancia de disposiciones específicas de esas leyes y reglamentos. Contrariamente a lo que argumenta Panamá, el Grupo Especial no constató que las Medidas 1 a 4 y 7 logren los objetivos "generales" de recaudación fiscal de las medidas de la Argentina. Antes bien, después de examinar minuciosamente el contenido normativo de cada una de las medidas cuya observancia logran esas medidas, el Grupo Especial constató que las Medidas 1 a 4 y 7 logran el cumplimiento de las obligaciones específicas contenidas en los artículos 1 y 5 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, el artículo 46 de la Ley de Procedimiento Tributario (LPT), el artículo 1 de la Ley Penal Tributaria, el artículo 16 de la Constitución Nacional, el artículo 118.3 de la Ley de Sociedades Comerciales (LSC) y el artículo 188 de la Resolución IGJ N° 7/2005.

3.5. En tercer lugar, y por último, Panamá aduce que el Grupo Especial carecía de fundamento jurídico o respaldo probatorio para su conclusión de que las transacciones con jurisdicciones no cooperadoras plantean problemas de observancia. Sin embargo, a diferencia de lo que argumenta Panamá, el Grupo Especial no dio por supuesto que las transacciones entre partes vinculadas infrinjan *per se* las leyes tributarias de la Argentina o planteen de otro modo problemas de observancia. En lugar de ello, la constatación del Grupo Especial de que las Medidas 1 a 4 están diseñadas para lograr la observancia de la legislación tributaria de la Argentina se basa en numerosas pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial que indican que las transacciones entre los contribuyentes argentinos y los proveedores de servicios ubicados en *jurisdicciones no cooperadoras* representan un riesgo especial para la observancia de las leyes tributarias de la Argentina.

3.6. Panamá aduce además que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Medida 8 se ha diseñado para lograr la observancia de la Ley 25.246 porque el Grupo Especial se centró en requisitos en materia de información y presentación de informes que no forman parte de la Medida 8. En vez de eso, el Grupo Especial se basó expresamente en las facultades de debida diligencia del Banco Central de conformidad con la Medida 8 al concluir que el "mayor escrutinio" de las transferencias destinadas a jurisdicciones no cooperadoras para asegurarse del origen genuino de las operaciones en cuestión logra la observancia de la Ley 25.246.

3.7. Por las razones anteriormente expuestas, el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que las Medidas 1, 2, 3, 4, 7 y 8 están diseñadas para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos de la Argentina en el sentido del apartado c) del artículo XIV del AGCS.

3.8. La apelación de Panamá respecto del análisis de la "necesidad" realizado por el Grupo Especial se refiere exclusivamente a los factores de la "contribución" y el "grado de restricción del comercio". A juicio de la Argentina, la apelación de Panamá se refiere a la evaluación que hizo el Grupo Especial de las pruebas y argumentos que tenía ante sí, y no a su aplicación del apartado c) del artículo XIV a los hechos que se habían sometido a su consideración. Por tanto, Panamá debería haber planteado sus alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD, y el hecho de que no lo haya hecho constituye un fundamento independiente y separado para que el Órgano de Apelación desestime desde un inicio todas las alegaciones de Panamá.

3.9. En el supuesto improbable de que el Órgano de Apelación considerara que las alegaciones de error presentadas por Panamá constituyen alegaciones de caracterización jurídica, la Argentina considera que Panamá no ha establecido que el Grupo Especial cometió un error jurídico al concluir que las medidas contribuyen a lograr la observancia de las leyes y los reglamentos de la Argentina y tienen solamente "un efecto restrictivo limitado sobre el comercio internacional de servicios".

3.10. De conformidad con la orientación que dio el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Grupo Especial constató que cada una de las medidas contribuía, *individualmente*, a lograr la observancia de las leyes y los reglamentos de la Argentina. El Grupo Especial constató a continuación que estas medidas, que actúan *conjuntamente* en el contexto de una política general de lucha contra prácticas fiscales perjudiciales, tienen un efecto combinado que es mayor que la suma de cada medida considerada individualmente. Por tanto, estas medidas actúan sinérgicamente de modo que su efecto conjunto, como constató el Grupo Especial, es mayor que la suma de cada uno los componentes.²

3.11. En relación con el grado de restricción del comercio, el Grupo Especial no omitió tener en cuenta que las medidas en litigio se pueden aplicar a transacciones que sirven a un fin comercial legítimo. El Grupo Especial tuvo en cuenta este argumento de Panamá pero en última instancia no consideró que fuera convincente. Además, Panamá se equivoca al afirmar que el Grupo Especial no dispuso de una base probatoria suficiente o no explicó debidamente su constatación de que las medidas en litigio tuvieron solo un efecto restrictivo "limitado" en el comercio internacional de servicios. Por el contrario, el Grupo Especial ofrece una explicación motivada y adecuada de esas constataciones en relación con cada una de las medidas en litigio.

3.12. Por las razones anteriormente expuestas, el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que las Medidas 1, 2, 3, 4, 7 y 8 están justificadas provisionalmente al amparo del apartado c) del artículo XIV del AGCS porque son necesarias para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos de la Argentina. En consecuencia, la Argentina solicita respetuosamente al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial que figuran en el párrafo 7.740 de su informe.

4 EL GRUPO ESPECIAL NO INCURRIÓ EN ERROR EN SU INTERPRETACIÓN DE LA EXENCIÓN CAUTELAR

4.1. Panamá alega en apelación que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la exención cautelar al constatar que esta excepción se aplica a todas las medidas que afecten al suministro de servicios financieros. Aduce que el Grupo Especial no dio sentido a la referencia a "reglamentación nacional" en el título de la exención cautelar, que a juicio de Panamá define exhaustivamente los tipos de medidas que son objeto de justificación al amparo de esa disposición.

4.2. Al mismo tiempo, Panamá parece que ahora está dispuesto a aceptar que "todas las medidas de aplicación general que afecten al comercio de servicios" están abarcadas por la exención cautelar.³ A la luz de la admisión de Panamá, cabe preguntarse sobre el efecto práctico de su apelación, porque no parece adoptar la posición de que las Medidas 5 y 6 *no* son medidas del tipo que Panamá reconoce ahora que serían consideradas como reglamentación nacional a tenor del artículo VI.

4.3. En cualquier caso, la alegación de error de Panamá depende de la tesis de que el título de la excepción cautelar define exhaustivamente los tipos de medidas que están comprendidos en su

² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.706-7.712 y 7.714-7.717.

³ Comunicación del apelante presentada por Panamá, párrafo 6.19.

ámbito de aplicación, mientras que el propio texto de la disposición define solamente los tipos de infracciones que pueden ser objeto de justificación. Naturalmente esta tesis es insostenible. Al disponer que "no se impedirá que un Miembro adopte medidas por motivos cautelares", los redactores del AGCS no establecieron ninguna limitación a los tipos de medidas abarcadas por la excepción salvo la justificación cautelar que da lugar a su adopción. Como indicó correctamente el Grupo Especial, la interpretación de Panamá excluiría del texto de la excepción cautelar las frases "[n]o obstante las demás disposiciones del Acuerdo" y "[c]uando esas medidas no sean conformes a las disposiciones del Acuerdo".

4.4. En consecuencia, la Argentina solicita respetuosamente que el Órgano de Apelación confirme la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.847 de su informe de que la excepción cautelar ampara todo tipo de medidas que afecten al suministro de servicios financieros en el sentido del párrafo 1 a) del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS.

ANEXO B-4**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO PRESENTADA POR PANAMÁ**

1.1. Panamá considera que el Grupo Especial concluyó correctamente que los servicios y los proveedores de servicios en litigio son "similares" en el sentido del párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS. En particular, Panamá opina que cuando las medidas establecen, por los términos en que están redactadas, distinciones basadas en el origen de las mercancías, los servicios o los proveedores de servicios, deberá establecerse la "similitud". En la presente diferencia el Grupo Especial debería haber puesto fin a su determinación una vez que constató que las medidas otorgan trato diferente "por razón del origen".

1.2. En cualquier caso, el marco regulatorio en que operan los servicios y proveedores de servicios no es pertinente para determinar la relación de competencia entre los servicios y los proveedores de servicios y la "similitud" entre ellos. Incluso suponiendo, a efectos de argumentación, que el marco regulatorio pueda ser pertinente, el Grupo Especial constató correctamente que la Argentina tenía que demostrar que ese marco regulatorio afecta a la "similitud". Es un principio general en materia probatoria que incumbe a la parte que alega un hecho la carga de demostrarlo. En este caso, como la Argentina adujo que el marco regulatorio desempeña una función en la determinación de la "similitud", le incumbía la carga de probar ese hecho. En una diferencia sustanciada ante la OMC no puede recaer en el reclamante la carga de identificar las preocupaciones regulatorias del demandado.

1.3. Además, la Argentina no ha demostrado que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. No hay motivos para sostener que el Grupo Especial no tuvo en cuenta las pruebas que aportó la Argentina. El Grupo Especial utilizó sus facultades discrecionales como órgano encargado de establecer los hechos y determinó, basándose en lo que consideraba que eran los hechos pertinentes, que la Argentina no había demostrado la existencia de "similitud". En realidad las pruebas presentadas por la Argentina demuestran que los servicios y los proveedores de servicios en cuestión son "similares".

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES**

Contenido		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante	C-2
Anexo C-2	Resumen de la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante	C-3
Anexo C-3	Resumen de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante	C-4
Anexo C-4	Resumen de la comunicación presentada por Guatemala en calidad de tercero participante	C-6
Anexo C-5	Resumen de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante	C-7

ANEXO C-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR AUSTRALIA EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE

Párrafo 2 del Anexo sobre Servicios Financieros

1. Australia considera que el ámbito de aplicación de la excepción cautelar que figura en el párrafo 2 a) del Anexo sobre Servicios Financieros se debe interpretar en sentido amplio. El texto del párrafo 2 a) no dice nada sobre alguna limitación, lo que da lugar a la presunción de que no existe ninguna limitación.
2. Australia coincide con el análisis del Grupo Especial de que las palabras del texto indican que el ámbito de aplicación es todo el AGCS, a condición de que estén comprendidas en el ámbito de los servicios financieros en el marco del párrafo 1 a) del Anexo sobre Servicios Financieros.
3. Además, Australia aduce que el título 'reglamentación nacional' ofrece contexto, pero se le puede dar sentido sin limitar el ámbito de aplicación de la excepción cautelar.
4. Además, la técnica de recurrir a remisiones que se utiliza en otras partes del AGCS da a entender que los redactores no quisieron limitar el ámbito de aplicación de la excepción cautelar.
5. Los objetos y fines del AGCS, al hacer hincapié en el crecimiento económico como la finalidad de la liberalización del comercio de servicios y reconocer el derecho de los Miembros a establecer reglamentaciones, también apoyan una interpretación amplia.
6. Esta interpretación también está avalada por la práctica ulterior.

ANEXO C-2

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL BRASIL EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE

1. En su comunicación en calidad de tercero el Brasil plantea cuatro cuestiones principales en relación con la presente diferencia. En primer lugar, el Brasil reitera la importancia de la reglamentación financiera internacional para la estabilidad del sistema financiero y la seguridad de las economías en todo el mundo. Por consiguiente, la prevención de prácticas que induzcan a error sigue siendo crucial en los esfuerzos mundiales destinados a fomentar la estabilidad del sistema financiero internacional.
2. En segundo lugar, el Brasil recalca que el principio rector del análisis de la "similitud" en el AGCS es la protección de las relaciones de competencia entre los servicios y los proveedores de servicios nacionales y extranjeros, que debe evaluarse según las circunstancias de cada caso. Para ello, en el examen de la "similitud" de los servicios y proveedores de servicios, la evaluación ha de tener en cuenta las particularidades de este sector, así como el marco regulatorio y los compromisos internacionales del país en que está ubicado el proveedor de servicios.
3. En tercer lugar, el Brasil entiende que en el AGCS los aspectos regulatorios conciernen a la similitud, pero no al análisis del "trato menos favorable". A diferencia del criterio de "similitud", el examen de los aspectos regulatorios en el "trato menos favorable" podría menoscabar las excepciones establecidas en el artículo XIV del AGCS.
4. Por último, el párrafo 2 a) del Anexo sobre Servicios Financieros da a los Miembros considerable libertad para adoptar medidas por motivos cautelares para mantener la estabilidad de sus mercados financieros. En consecuencia, el Brasil entiende que la reglamentación nacional puede afectar a los servicios extranjeros o nacionales o a ambos, siempre que se adopte para organizar y reglamentar el mercado de servicios nacionales.

ANEXO C-3**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE****A. Servicios y proveedores de servicios similares**

1. La primera de las cuatro cuestiones que se plantean en la presente apelación se refiere a la interpretación del concepto de "similitud" en los artículos II y XVII del AGCS. La Unión Europea considera que es adecuado concluir que si la distinción establecida en una medida se basa exclusivamente en el origen, se puede establecer automáticamente la "similitud" y no es necesario seguir evaluando criterios de similitud. Efectivamente, cuando una medida dispone expresamente, o por inferencia necesaria, un trato regulatorio diferente sobre la base del origen, existe una distinción *de jure* que se basa en el origen.

2. En caso de que en la propia medida se elabore una lista de países que pueden beneficiarse de determinado "trato más favorable", no puede cuestionarse que la medida se basa explícitamente en el origen. La Unión Europea considera que el Grupo Especial examinó efectivamente la cuestión de si la distinción reglamentaria se basaba exclusivamente en el origen y formuló una constatación. Si el Grupo Especial hubiera constatado que la distinción establecida en el Decreto N° 589/2013 *no* se basaba exclusivamente en el origen, habría tenido que evaluar si el hecho de que un servicio lo suministrara un proveedor de un país considerado "no cooperador" (que depende del marco regulatorio aplicable en el país de origen) se reflejaba en la relación de competencia en el mercado entre los servicios y proveedores supuestamente similares. En particular, si los consumidores consideraban que este hecho significaba que no se encuentran en una relación de competencia, los servicios y los proveedores no serían "similares".

3. En cuanto a la distribución de la carga de la prueba para demostrar la "similitud", la Unión Europea considera que Panamá estaba obligado a acreditar *prima facie* la "similitud". Una vez hecha esta prueba, corresponde a la parte demandada refutarla ya que conoce mejor su propio marco regulatorio.

B. Trato no menos favorable

4. La segunda cuestión se refiere a la interpretación de la expresión "trato no menos favorable" que figura en los artículos II y XVII del AGCS. En cuanto al contexto de la expresión "trato no menos favorable", la Unión Europea considera que el hecho de que el Grupo Especial se basara en gran medida en la referencia a "proveedores de servicios" en el AGCS y la distinción que estableció con el artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 parecerían ser exagerados. También existe una relación estrecha entre productos y productores. Sin embargo, es más apropiado hacer el examen de la relación entre los servicios y los proveedores en el caso de la determinación de existencia de "similitud".

5. La Unión Europea se opone al criterio de que el marco regulatorio en que operan los proveedores se puede tener en cuenta al determinar si una medida otorga "trato menos favorable" siempre que esos aspectos afecten a las condiciones de competencia. Ese criterio es demasiado limitado y presta una atención insuficiente a los motivos para neutralizar una ventaja competitiva y por tanto a los objetivos de la distinción reglamentaria. La Unión Europea considera que es inadecuado elaborar un criterio en el marco del párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS que aceptaría la neutralización de una ventaja competitiva sin analizar siquiera los objetivos de esa neutralización. En todo caso, un grupo especial debe hacer algo más que limitarse simplemente a establecer que se modifican las condiciones de competencia. Debe establecer la existencia de una relación auténtica entre la medida y el efecto perjudicial en los servicios o proveedores de determinado origen.

C. La excepción prevista en el apartado c) del artículo XIV del AGCS

6. Con respecto a la interpretación del apartado c) del artículo XIV del AGCS, la Unión Europea indica que lo que se debe analizar en el marco del apartado c) es si los aspectos de las medidas que han dado lugar a las constataciones de incompatibilidad con una obligación establecida en el AGCS cumplen los requisitos de ese apartado.

7. La Unión Europea considera que las excepciones vigentes del artículo XIV del AGCS se deben interpretar de manera evolutiva y no restrictiva, sobre la base de las normas usuales de interpretación de los acuerdos internacionales, aunque teniendo en cuenta la evolución de las preocupaciones sociales y objetivos de política que las partes negociadoras del GATT de 1994 o el AGCS posiblemente no conocían en aquellos momentos. El Órgano de Apelación ya confirmó este enfoque en *Estados Unidos - Camarones*.

8. Al mismo tiempo, la Unión Europea observa que el apartado c) no se debe interpretar de modo que se permita la elusión de las condiciones impuestas a las excepciones previstas en el AGCS. Cuando se recurre al apartado c) del artículo XIV, el Miembro demandado tiene que: i) identificar las leyes y los reglamentos cuya observancia pretende lograr la medida impugnada; ii) demostrar que tales leyes y reglamentos no son en sí mismos incompatibles con las normas de la OMC; y iii) establecer que la medida impugnada se ha diseñado para lograr la observancia de tales leyes o reglamentos. Además, el Miembro demandado también debe probar que la medida es "necesaria" en el sentido del apartado c) del artículo XIV, demostrando que no hay medidas menos restrictivas del comercio que estén razonablemente al alcance que hagan una contribución equivalente al objetivo perseguido. Por último, el Miembro demandado tiene que demostrar que la medida cumple las condiciones de la parte introductoria del apartado c) del artículo XIV del AGCS.

9. La Unión Europea está de acuerdo en que una "coincidencia entre los objetivos de las medidas pertinentes y sus mecanismos de observancia" no es "concluyente" para constatar que se cumplen las condiciones del apartado c) del artículo XIV. Lo que el Miembro demandado debe identificar en el marco del apartado c) del artículo XIV del AGCS son las obligaciones concretas cuyo cumplimiento logran las medidas de observancia.

D. Ámbito de aplicación de la "excepción cautelar"

10. Con respecto al ámbito de aplicación de la excepción cautelar del párrafo 2 a) del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS, la Unión Europea discrepa del argumento de Panamá según el cual medidas que estarían comprendidas en el ámbito de uno de los seis tipos de limitaciones de acceso a los mercados prohibidas, que se enumeran en el párrafo 2 del artículo XVI del AGCS, no se podrían justificar al amparo de la excepción cautelar porque no serían "reglamentación nacional". La Unión Europea no considera que haya determinados incumplimientos de obligaciones del AGCS, en especial del artículo XVI, que no puedan estar justificadas al amparo de la excepción cautelar. Esta excepción no establece ninguna limitación en cuanto al tipo de medidas abarcadas por su ámbito de aplicación salvo el motivo cautelar que da lugar a su adopción.

ANEXO C-4

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR GUATEMALA EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE

1. Guatemala presenta sus opiniones sobre determinados argumentos jurídicos que han expresado las partes con respecto al concepto de "similitud" de los servicios y los proveedores de servicios y el "trato no menos favorable" en el marco del párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS.
2. Guatemala considera que todo grupo especial debería llegar a una conclusión sobre la existencia de similitud una vez que haya constatado que una medida otorga un trato diferente exclusivamente *por razón del origen*. En este caso, siempre debe haber una presunción de similitud salvo que se demuestre lo contrario.
3. A juicio de Guatemala, la presunción de similitud solo se puede refutar teniendo en cuenta las características *intrínsecas* de los servicios o proveedores de servicios.
4. En el contexto del "trato no menos favorable", con independencia de si tener acceso a información fiscal sobre los proveedores extranjeros como una cuestión de hecho o de derecho modifica las condiciones de competencia, la interpretación del Grupo Especial *amplía* los límites de los artículos XIV y XIV *bis* y los introduce en el contexto del análisis del "trato no menos favorable". Esta interpretación no está justificada y es sumamente problemática.
5. Guatemala estima que siempre que los Miembros cumplan las obligaciones y compromisos que les corresponden en el marco del AGCS, tienen libertad para perseguir cualquier objetivo que consideren adecuado. No obstante, solamente los objetivos previstos expresamente por las excepciones del AGCS pueden justificar incumplimientos de las obligaciones en él establecidas.

ANEXO C-5**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE**

1. Los Estados Unidos agradecen la oportunidad de presentar sus opiniones sobre determinadas cuestiones planteadas en esta diferencia, en la que Panamá y la Argentina apelan cada uno determinadas constataciones del Grupo Especial. Los Estados Unidos tienen gran interés en la interpretación correcta del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* ("AGCS") y en especial en la elaboración de un enfoque eficaz y coherente para interpretar los artículos II y XVII y el párrafo 2 a) del *Anexo sobre Servicios Financieros* del AGCS. Las cuestiones que se plantean en estas apelaciones son de importancia sistémica para los Miembros, entre las que figuran cuestiones que se refieren a la capacidad de los Miembros para regular los servicios a fin de cumplir objetivos de política pública.

2. Los artículos II y XVII regulan el trato que da un Miembro a los servicios y proveedores de servicios de otros Miembros, exigiendo que no sea menos favorable que el que se otorga a los servicios y proveedores de servicios similares de cualquier otro Miembro (en el caso del artículo II) o a los servicios y proveedores de servicios similares del propio Miembro (en el caso del artículo XVII). La aplicación de estas disciplinas exige en consecuencia una comparación con el trato de los servicios y proveedores de servicios de un Miembro que sirve como referencia para el trato de los servicios y proveedores de servicios similares de otro. La similitud es evidentemente decisiva para la validez: si dos cosas objeto de comparación son dispares, las diferencias en su trato pueden derivarse de las disparidades, y no de algún tipo de discriminación entre ellas basada en el origen. En el marco de las disciplinas comparables de la nación más favorecida y el trato nacional establecidas en los artículos I y III, respectivamente, del GATT de 1947 y el GATT de 1994, los grupos especiales han desarrollado varios criterios para determinar si los productos son suficientemente similares a efectos de esta comparación, tales como las características físicas, los usos finales, las percepciones de los consumidores y cualesquiera otros factores adicionales pertinentes. En el contexto de los servicios, esta indagación obligaría a considerar la naturaleza de los servicios y los tipos de proveedores de servicios.

3. Las constataciones del Grupo Especial y los argumentos de los participantes en la presente apelación plantean varias preocupaciones en lo que respecta a la realización de estas comparaciones en el marco del AGCS, que conllevan la identificación de los servicios y proveedores de servicios similares y la comparación del trato otorgado a los servicios y proveedores de servicios de otro Miembro.

4. En el marco del GATT de 1947 y el GATT de 1994, los grupos especiales han formulado el principio de que, en circunstancias limitadas, cuando el origen nacional es el único fundamento para el trato de los productos importados, un grupo especial puede suponer que son similares a los productos nacionales sin realizar un análisis más detallado. El Grupo Especial encargado del presente procedimiento rechazó correctamente el argumento de Panamá de que este principio significaba que el trato que se activa por la nacionalidad del proveedor (en algunos modos de suministro) permitía la presunción de que los servicios y los proveedores de servicios eran similares. Sin embargo, el Grupo Especial incurrió en error al basar después su análisis de la similitud por completo en una indagación de si había otros factores distintos de la nacionalidad que determinaban el trato dado por la Argentina a los servicios y proveedores de servicios. En un análisis adecuado se habrían abordado la naturaleza y las características de los servicios y los proveedores de servicios en litigio, con inclusión de cualesquiera características regulatorias pertinentes, y no el trato dado a servicios y proveedores de servicios que aún no se había determinado que fueran similares.

5. En la comparación del trato dado a los servicios y proveedores de servicios en cuestión, el Grupo Especial reconoció correctamente que tenía que tener en cuenta el contexto regulatorio de las medidas, pero lo hizo de forma incorrecta. El Grupo Especial consideró incorrectamente que el marco regulatorio de Panamá era una ventaja competitiva y constató que la Argentina tenía derecho a aplicar medidas fiscales para neutralizar esa ventaja. Sin embargo, la constatación principal fue que las medidas de la Argentina estaban destinadas a proteger su capacidad de

determinar los impuestos basándose en información exacta. En este contexto, la negativa de Panamá a compartir información tributaria era una desventaja competitiva en los esfuerzos de sus proveedores de servicios para vender a clientes argentinos que pretendían acatar la ley. En la nota 10 al artículo XVII se precisa que la Argentina no tiene ninguna obligación de compensar esta desventaja permitiendo la utilización de información no verificable facilitada por los proveedores panameños.
