



OMC (ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO)

WT/DS56

ARGENTINA — MEDIDAS QUE AFECTAN A LAS IMPORTACIONES DE CALZADO,
TEXTILES, PRENDAS DE VESTIR Y OTROS ARTÍCULOS

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

25 November 1997

Tribunal:

[Peter Palecka](#) (President)

[Heather Forton](#) (Member)

[Peter May](#) (Member)

Reproduced with the permission of the World Trade Organization

[View the document on jusmundi.com](http://www.jusmundi.com)

Table of Contents

Informe del Grupo Especial	1
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
A. RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN DE LA ARGENTINA PARA LOS TEXTILES, LAS PRENDAS DE VESTIR Y EL CALZADO	2
B. DERECHOS DE IMPORTACIÓN ESPECÍFICOS MÍNIMOS ("DIEM")	3
1. FINALIDAD DECLARADA Y FUNCIONAMIENTO DE LOS DERECHOS DE IMPORTACIÓN ESPECÍFICOS MÍNIMOS	3
2. DERECHOS DE IMPORTACIÓN ESPECÍFICOS MÍNIMOS SOBRE LOS TEXTILES Y LAS PRENDAS DE VESTIR.....	4
3. DERECHOS ESPECÍFICOS MÍNIMOS SOBRE EL CALZADO	5
C. TASA DE ESTADÍSTICA	6
III. RECLAMACIONES Y ARGUMENTOS PRINCIPALES.....	7
A. SOLICITUDES DE DETERMINACIONES PRELIMINARES DEL GRUPO ESPECIAL	8
1. SOLICITUD DE LA ARGENTINA DE UNA DETERMINACIÓN PRELIMINAR ESPECIAL CON RESPECTO A LA INCLUSIÓN DE LAS MEDIDAS APLICABLES AL CALZADO EN LAS COMUNICACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	8
a) Posibilidad de una reintroducción de los DIEM aplicables a las importaciones de calzado.....	9
b) Similitudes de este caso con casos anteriores.....	12
c) Efecto de precedente de la solicitud de los Estados Unidos.....	17
2. SOLICITUD DE LA ARGENTINA DE UNA DETERMINACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL CON RESPECTO A LA PRESENTACIÓN DE CIERTAS PRUEBAS POR LOS ESTADOS UNIDOS.....	20
B. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO II EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DE LA LISTA LXIV DE LA ARGENTINA.....	20
1. INTRODUCCIÓN.....	20
2. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE EL CONCEPTO DE LA "PREVISIBILIDAD" DE LOS DERECHOS ARANCELARIOS.....	21
3. IMPOSICIÓN DE DERECHOS ESPECÍFICOS EN LUGAR DE DERECHOS AD VALOREM.....	23
4. VIOLACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA POSIBILIDAD DE EXCEDER DEL TIPO DE DERECHO CONSOLIDADO	32
5. IMPOSICIÓN DE DERECHOS QUE EXCEDAN EFECTIVAMENTE DEL TIPO CONSOLIDADO.....	41
a) Ejemplos de los Estados Unidos basados en la metodología empleada por la Argentina para la aplicación de los DIEM.....	41
b) Obligación de la Aduana argentina de liquidar el monto total de los derechos.....	44
c) Datos concernientes a los ingresos percibidos por la Argentina en concepto de percepción de derechos superiores al tipo consolidado.....	45
d) Argumentos concernientes al uso por los Estados Unidos de cuadros preparados por la Argentina	46
e) Pruebas de violación basadas en promedios.....	47
f) Distinción entre el peso bruto y el peso neto	50
g) Pruebas basadas en las importaciones procedentes de la Comunidad Europea y del resto del mundo	54
h) Ejemplos de operaciones individuales.....	56
6. LA CARGA DE LA PRUEBA.....	64
a) Principios aplicables a la carga de la prueba	64
b) Aplicación al presente caso	66
7. EFECTO DIRECTO DEL ACUERDO SOBRE LA OMC EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO Y FUNCIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.....	69
a) Efecto directo del Acuerdo sobre la OMC en el ordenamiento jurídico argentino	70
b) El procedimiento de impugnación	72
C. LA TASA DE ESTADÍSTICA.....	82

Table of Contents

1.VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO VIII.....	82
a) El impuesto ad valorem frente al impuesto fijo	82
b) Servicios y costos comprendidos en la tasa	84
c) Inclusión de la tasa en la Lista de la Argentina.....	88
2. COMPROMISOS Y CONDICIONALIDADES CRUZADAS CON EL FMI	89
a) Carácter obligatorio de la tasa de estadística en virtud del acuerdo de la Argentina con el FMI.....	89
b) Importancia de las declaraciones anexas al Acuerdo sobre la OMC y al Acuerdo de la OMC con el FMI	90
c) Ámbito de aplicación del artículo XV.....	93
D.ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SOBRE LOS TEXTILES Y EL VESTIDO	95
IV. PRESENTACIONES DE TERCEROS	98
A. LAS COMUNIDADES EUROPEAS.....	98
B.HUNGRÍA	104
C. INDIA	106
V.EXAMEN PROVISIONAL	107
VI. CONSTATAIONES	108
A.OBJECCIÓN PRELIMINAR PLANTEADA POR LA ARGENTINA.....	109
B. ARTÍCULO II DEL GATT	112
1. CLASE DE DERECHOS UTILIZADOS.....	114
2.APLICACIÓN DE DERECHOS ESPECÍFICOS MÍNIMOS POR LA ARGENTINA.....	118
a) La carga de la prueba y el carácter de las pruebas requeridas.....	118
b) Los derechos específicos mínimos llevan necesariamente al incumplimiento de las consolidaciones argentinas ..	120
c) Prueba basada en el cálculo del precio medio	123
d) Prueba basada en transacciones específicas.....	125
3.EL PROCEDIMIENTO INTERNO DE IMPUGNACIÓN	130
C. LA TASA DE ESTADÍSTICA.....	131
1. ARTÍCULO VIII DEL GATT.....	132
2.CONSECUENCIA DE LA INCLUSIÓN DE LA TASA DE ESTADÍSTICA EN LA LISTA ARANCELARIA.....	134
D. ARTÍCULO 7 DEL ATV.....	135
VII. CONCLUSIONES	136

Informe del Grupo Especial

I. INTRODUCCIÓN

- 1.1. El 4 de octubre de 1996, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con la Argentina de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994"), el artículo 14 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio ("Acuerdo OST"), el artículo 19 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994 ("Acuerdo de Valoración en Aduana"), y el artículo 7 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido ("ATV"), en relación con determinadas medidas aplicadas por la Argentina que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos, a saber, medidas que imponen sobre diversos artículos de calzado, textiles y prendas de vestir derechos específicos superiores al tipo consolidado del 35 por ciento *ad valorem* establecido para estos artículos en la Lista LXIV de la Argentina; una tasa estadística del 3 por ciento *ad valorem* sobre las importaciones de todas las procedencias con excepción de los países del MERCOSUR; y medidas que imponen, entre otras cosas, prescripciones en materia de etiquetado relativas a la declaración jurada de los componentes del producto (WT/DS56/1).
- 1.2. Con arreglo al párrafo 11 del artículo 4 del ESD, Hungría solicitó asociarse a estas consultas el 21 de octubre de 1996 (WT/DS56/2). Las Comunidades Europeas ("CE") presentaron una solicitud similar el 25 de octubre de 1996 (WT/DS56/3). Por comunicaciones separadas, de fecha 6 de noviembre de 1996, la Argentina aceptó la solicitud de Hungría y la de la CE de asociarse a las consultas solicitadas por los Estados Unidos (WT/DS56/4).
- 1.3. En las consultas, los Estados Unidos y la Argentina llegaron a una solución mutuamente convenida con respecto a las prescripciones en materia de etiquetado. En cambio, no llegaron a una solución mutuamente satisfactoria sobre otros aspectos planteados durante las mismas.
- 1.4. El 9 de enero de 1997, los Estados Unidos solicitaron al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") el establecimiento de un Grupo Especial (WT/DS56/5). Los Estados Unidos alegaron que las medidas adoptadas por la Argentina eran "incompatibles con las obligaciones contraídas por la Argentina en virtud de los artículos II, VII, VIII y X del GATT de 1994; los artículos 1 a 8 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994; y el artículo 7 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido".
- 1.5. El 25 de febrero de 1997 el OSD estableció un Grupo Especial en respuesta a la solicitud presentada por los Estados Unidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del ESD. En el documento WT/DS56/6, la Secretaría informó de que las partes habían convenido en 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/DS56/5, 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".

- 1.6. En el mismo documento WT/DS56/6 se informa de la constitución del Grupo Especial el 4 de abril de 1997, con la composición siguiente:

Presidente: Sr. Peter Paley

Miembros: Sra. Heather Fortson

Sr. Peter May

- 1.7. La CE, Hungría y la India se reservaron el derecho de participar en las actuaciones del Grupo Especial como terceros y presentaron argumentos al Grupo Especial.
- 1.8. El Grupo Especial se reunió con las partes los días 17 y 18 de junio de 1997 y 23 de julio de 1997, y con los terceros el 17 de junio de 1997. El Grupo Especial distribuyó a las partes su informe provisional el 30 de septiembre de 1997. Ambas partes solicitaron al Grupo Especial que revisara algunos aspectos del informe provisional. Ninguna de ellas solicitó al Grupo Especial la celebración de una reunión adicional.

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN DE LA ARGENTINA PARA LOS TEXTILES, LAS PRENDAS DE VESTIR Y EL CALZADO

- 2.1. La gran mayoría de los aranceles de importación de la Argentina se han establecido en términos *ad valorem*. Con respecto a los textiles, las prendas de vestir y el calzado, la Argentina mantenía un régimen de derechos de importación específicos mínimos desde 1993. Este régimen se aplicaba a través de resoluciones y decretos con un período de vigencia limitado.
- 2.2. La Argentina aprobó los resultados de la Ronda Uruguay mediante la Ley N° 24,425, promulgada el 23 de diciembre de 1994. Estos resultados incluían un tipo de derecho del 35 por ciento *ad valorem* consolidado con respecto a los textiles, las prendas de vestir y el calzado importados en la Argentina. Paralelamente, la Argentina siguió aplicando un sistema de derechos de importación específicos mínimos en los sectores del calzado, textiles y prendas de vestir. Con respecto al calzado, el derecho específico mínimo fue derogado en 1997. En ese sector se aplicaron medidas de salvaguardia provisionales el 25 de febrero de 1997.
- 2.3. Paralelamente, desde 1989, la Argentina aplicaba una tasa a los productos importados destinada a financiar los servicios estadísticos prestados a los importadores, exportadores y al público en

general.

- 2.4. Durante el procedimiento, el Grupo Especial se ocupó de las medidas adoptadas por la Argentina a fin de aplicar el régimen mencionado *supra*, establecido y mantenido, entre otras disposiciones, mediante las leyes, decretos y resoluciones a los que se hace referencia *infra*. Las últimas medidas adoptadas en el momento de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial (el 9 de enero de 1997) fueron, para los textiles y las prendas de vestir, la Resolución N° 22/97, de 7 de enero de 1997, por la que se prorrogaba la validez de los derechos de importación específicos mínimos aplicables a aquellos sectores hasta el 31 de agosto de 1997¹, para el calzado, la Resolución N° 23/97, de 7 de enero de 1997, por la que se prorrogaba la validez de los derechos de importación específicos mínimos para ese sector hasta el 31 de agosto de 1997² y, con respecto a la tasa para los servicios estadísticos, el Decreto Presidencial N° 389/95, de 22 de marzo de 1995. El 25 de febrero de 1997, la fecha de establecimiento del Grupo Especial por el OSD, los derechos de importación específicos mínimos aplicables a las partidas arancelarias contenidas en el Sistema Armonizado ("SA"), Capítulo 64 (calzado) y enumerados en el Anexo IX del Decreto N° 998/95, en su forma modificada, habían sido derogados mediante Resolución N° 225/97, de fecha 14 de febrero de 1997. Además de la iniciación de una investigación en materia de salvaguardia, el 25 de febrero de 1997 se hicieron aplicables a determinadas importaciones de calzado medidas de salvaguardia provisionales en forma de derechos de importación específicos mínimos en virtud de la Resolución N° 226/97.³

B. DERECHOS DE IMPORTACIÓN ESPECÍFICOS MÍNIMOS ("DIEM")

1. FINALIDAD DECLARADA Y FUNCIONAMIENTO DE LOS DERECHOS DE IMPORTACIÓN ESPECÍFICOS MÍNIMOS

- 2.5. La finalidad declarada de los derechos de importación específicos mínimos, denominados también "DIEM"⁴, era contrarrestar el daño supuestamente sufrido por los fabricantes argentinos como consecuencia de las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado a precios inferiores a los costos de producción en los países de origen o inferiores a los precios internacionales.⁵
- 2.6. El sistema funcionaba de la siguiente manera: con respecto a cada línea arancelaria del SA correspondiente a textiles, prendas de vestir y calzado, la Argentina calculaba un precio medio de importación. Una vez determinado dicho precio para determinada categoría, multiplicaba ese precio por el tipo consolidado del 35 por ciento, y obtenía así un derecho específico mínimo para todos los productos de esa categoría. En el momento de la importación de los textiles, prendas de vestir o calzado abarcados, según el valor aduanero de las mercancías de que se tratara, la Argentina aplicaba el derecho específico mínimo aplicable a esos artículos o el tipo *ad valorem*, según cual fuese más alto.

¹ Boletín Oficial de la República Argentina, N° 28,561 de 10 de enero de 1997.

² *Ibidem*.

³ Boletín Oficial de la República Argentina, N° 28,592 de 24 de febrero de 1997.

⁴ Derechos de Importación Específicos Mínimos.

⁵ Véanse, por ejemplo, los preámbulos de las Resoluciones N° 811/93 (textiles y prendas de vestir) y N° 1696/93 (calzado).

2.DERECHOS DE IMPORTACIÓN ESPECÍFICOS MÍNIMOS SOBRE LOS TEXTILES Y LAS PRENDAS DE VESTIR

- 2.7. La Argentina aplicó inicialmente derechos de importación específicos mínimos a aproximadamente 200 categorías de textiles y prendas de vestir mediante la Resolución N° 811/93 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, de fecha 29 de julio de 1993.⁶ El artículo 3 de dicha Resolución disponía que los derechos de importación específicos establecidos en el artículo 1 operarían como mínimo del correspondiente derecho de importación *ad valorem*. Las categorías de productos a los cuales se aplicaban los derechos de importación específicos se enumeraban, junto con los derechos, en el Anexo I a esa Resolución. Los derechos de importación específicos mínimos establecidos en esa Resolución permanecerían en vigor hasta el 31 de enero de 1995, con la posibilidad de una prórroga única y no renovable de seis meses.
- 2.8. Como resultado de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, la Argentina incluyó en su Lista de Concesiones (Lista LXIV) un tipo de derecho máximo del 35 por ciento *ad valorem*.⁷ Este tipo consolidado se hizo efectivo el 1° de enero de 1995. Era aplicable en general a las importaciones, con determinadas excepciones concretas para productos sujetos a distintos niveles de consolidación.
- 2.9. Después de la entrada en vigor de los resultados de la Ronda Uruguay, la Argentina siguió aplicando los derechos de importación específicos mínimos. El Decreto Presidencial N° 2275/94, de 23 de diciembre de 1994, prorrogó la aplicación de estos derechos hasta el 31 de diciembre de 1995 y amplió el número de las categorías de mercancías afectadas.⁸ En virtud del artículo 15 y del Anexo XII de ese Decreto, se aplicaban derechos de importación específicos mínimos a las categorías de los textiles y prendas de vestir (Capítulos del SA 51 a 63) y del calzado (Capítulo del SA 64).
- 2.10. El Decreto Presidencial N° 2275/94 fue modificado el 22 de septiembre de 1995 mediante dos Resoluciones del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Argentina. La Resolución N° 304/95 se aplicaba a los textiles y prendas de vestir y modificaba los derechos específicos aplicables. Aumentaba el tipo de los derechos específicos establecidos anteriormente para varias líneas arancelarias de textiles y prendas de vestir. La Resolución N° 305/95 se aplicaba al calzado.
- 2.11. La aplicación de los derechos de importación específicos mínimos a los textiles y prendas de vestir se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 1996 mediante el artículo 9 del Decreto Presidencial N° 998/95, de 28 de diciembre de 1995.⁹ Este Decreto fue modificado mediante Resolución N° 299/96 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, de 20 de febrero de 1996, que, entre otras cosas, modificaba los derechos específicos aplicables a las importaciones de alfombras de nailon, toallas (reparadores) y ropa interior (corpiños).

⁶ Boletín Oficial de la República Argentina, N° 27,692 de 2 de agosto de 1993.

⁷ Véase la Lista LXIV de la Argentina, Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales hecha en Marrakech el 15 de abril de 1994. En adelante se hará referencia a las listas de concesiones de los Miembros como a sus "Listas".

⁸ Boletín Oficial de la República Argentina, N° 28,050 de 30 de diciembre de 1994.

⁹ Boletín Oficial de la República Argentina, N° 23,801 de 29 de diciembre de 1995.

- 2.12. El 1º de enero de 1997, el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos prorrogó la aplicación de los derechos de importación específicos mínimos hasta el 31 de agosto de 1997 mediante Resolución N° 22/97.¹⁰
- 2.13. Por último, los derechos de importación específicos mínimos aplicables a los productos textiles y prendas de vestir fueron modificados mediante Resolución N° 597/97, de 14 de mayo de 1997, del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.¹¹ Esta Resolución modificaba el Anexo IX del Decreto N° 998/95 con respecto a una serie de posiciones arancelarias. Para algunas de éstas, se reducían progresivamente los derechos específicos mínimos. La Resolución establecía cinco fechas, entre el 1º de junio de 1997 y el 1º de abril de 1998, para la aplicación de las reducciones.

3. DERECHOS ESPECÍFICOS MÍNIMOS SOBRE EL CALZADO

- 2.14. Medidas similares a los derechos específicos aplicables a los textiles y las prendas de vestir se aplicaron a las importaciones de calzado. Mediante Resolución N° 1696/93, de 28 de diciembre de 1993¹², el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos estableció derechos de importación específicos mínimos sobre determinadas categorías de calzado deportivo. El artículo 5 de dicha Resolución disponía que los derechos de importación específicos establecidos en el artículo 4 operarían como un mínimo del correspondiente derecho de importación *ad valorem*. El artículo 6 disponía que esa Resolución se aplicaría hasta el 31 de diciembre de 1994, pudiendo establecerse una prórroga única y no renovable de seis meses. Como en el caso de los derechos de importación específicos mínimos aplicables a los textiles y prendas de vestir, los derechos aplicables al calzado se percibirían sólo si daban lugar al pago de un arancel superior al correspondiente derecho *ad valorem*.¹³ La Resolución N° 1696/93 se aplicaba únicamente a productos procedentes de países no integrantes del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) o de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).¹⁴
- 2.15. Los derechos de importación específicos mínimos aplicables al calzado se mantuvieron tras la entrada en vigor de los resultados de la Ronda Uruguay. En cuanto a los textiles y prendas de vestir, el Decreto Presidencial N° 2275/94, de 23 de diciembre de 1994, prorrogó la aplicación de los derechos específicos aplicables al calzado hasta el 31 de diciembre de 1995. Su aplicación se extendió nuevamente hasta el 31 de diciembre de 1996 mediante el artículo 9 del Decreto Presidencial N° 998/95. La Resolución N° 305/95, de 22 de septiembre de 1995, aumentó los derechos específicos aplicables a determinadas categorías de calzado y modificó la lista de líneas arancelarias correspondientes al calzado a las que se aplicaban los derechos de importación específicos mínimos.
- 2.16. Mediante la Resolución N° 103/96, de 6 de septiembre de 1996, el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos modificó el nivel de derechos específicos aplicables a determinadas categorías de calzado. Las reducciones en el tipo de derecho debían tener lugar en cuatro fases, hasta enero de 1998.

¹⁰ Boletín Oficial de la República Argentina, N° 28,561 de 10 de enero de 1997.

¹¹ Boletín Oficial de la República Argentina, N° 28,650 de 20 de mayo de 1997.

¹² Boletín Oficial de la República Argentina, N° 27,797 de 30 de diciembre de 1993.

¹³ Véase la Resolución N° 1696/93, artículo 5.

¹⁴ *Ibidem*, artículo 7.

- 2.17. Mediante la Resolución N° 23/97¹⁵ se mantuvo hasta el 31 de agosto de 1997 la vigencia de los derechos específicos aplicables a las categorías del SA correspondientes al calzado, establecidos en el Decreto N° 998/95, modificado por la Resolución N° 103/96.
- 2.18. El 14 de febrero de 1997, el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos dictó la Resolución N° 225/97, por la que se eliminaron todos los derechos de importación específicos mínimos aplicables al calzado. El mismo día, dicho Ministerio, mediante Resolución N° 226/97¹⁶, inició una investigación en materia de salvaguardias y estableció una medida de salvaguardia provisional. El 21 de febrero de 1997, la Argentina notificó al Comité de Salvaguardias de la Organización Mundial del Comercio la iniciación de una investigación y los motivos de la misma así como su intención de adoptar una medida de salvaguardia provisional.¹⁷ Los derechos de salvaguardia provisionales se hicieron efectivos el 25 de febrero de 1997.

C. TASA DE ESTADÍSTICA

- 2.19. La tasa de estadística objeto de examen en este caso estaba regida por los artículos 762 a 766 del Código Aduanero Argentino (Ley N° 22,415). En 1961, mediante Decreto N° 6123/61, se impuso una tasa destinada a financiar un servicio estadístico. En aplicación de la Ley N° 23,664, adoptada en 1989 y relacionada con los artículos 762 a 766 del Código Aduanero Argentino¹⁸, la Argentina impuso, hasta 1994, una tasa del 3 por ciento *ad valorem* a efectos de la recopilación de información estadística sobre importaciones y exportaciones por la Administración de Aduanas Argentina. Mediante el Decreto Presidencial N° 2277/94, adoptado el 23 de diciembre de 1994¹⁹ con arreglo a lo dispuesto en el artículo 764 del Código Aduanero, la tasa se redujo al cero por ciento a fin de remover "todos aquellos factores que puedan dificultar el proceso de apertura e integración económica"²⁰; b) "[eliminar] todos aquellos factores que pueden dificultar la libre circulación de bienes"²¹; y c) "neutralizar los efectos que, en el comercio exterior, puede producir la tasa de estadística [...] vigente en [la Argentina]".²² El 22 de marzo de 1995, el Decreto Presidencial N° 389/95 fijó el nivel de la tasa estadística en el 3 por ciento. La tasa de estadística se aplicaba a las operaciones de importación con miras a la prestación de un servicio general de estadística. De conformidad con el artículo 762 del Código Aduanero Argentino, la tasa debía aplicarse sobre una base *ad valorem*. La tasa no se aplicaba a las mercancías que se exportaran, en forma suspensiva o definitiva, para consumo hacia cualquier destino. Se aplicaba a todas las importaciones con excepción de los artículos sujetos a un régimen de importación temporal, las mercancías originarias de los Estados Parte del MERCOSUR, las mercancías importadas sometidas al arancel externo común del MERCOSUR del cero por ciento, determinados bienes de capital importados, las mercancías relacionadas con la informática y las telecomunicaciones y otras categorías comprendidas en la Nomenclatura Común del MERCOSUR. El Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos fue facultado, mediante Decreto N° 389/95, para establecer las excepciones que

¹⁵ Boletín Oficial de la República Argentina, N° 28,561 de 10 de enero de 1997.

¹⁶ Boletín Oficial de la República Argentina, N° 28,592 de 24 de febrero de 1997.

¹⁷ Documento G/SG/N/6/ARG/1, G/SG/N/7/ARG/1, de 25 de febrero de 1997.

¹⁸ Boletín Oficial de la República Argentina, N°26,652 de 12 de junio de 1989.

¹⁹ Boletín Oficial de la República Argentina, N° 28,050 de 30 de diciembre de 1994.

²⁰ Decreto N° 2277/94, primer párrafo del preámbulo.

²¹ *Ibidem*, tercer párrafo del preámbulo.

²² *Ibidem*, cuarto párrafo del preámbulo.

correspondían en cada caso.

- 2.20. La finalidad de la tasa aplicada por la Argentina a las importaciones era recuperar el costo del servicio estadístico prestado con respecto a las operaciones de importación y exportación de la Argentina. El primer párrafo del preámbulo del Decreto establecía lo siguiente: "que resulta conveniente prever la recaudación necesaria para contribuir al financiamiento de las actividades aduaneras vinculadas con la registración, cómputo y sistematización de la información de importación y exportación, con el fin de contar con estadísticas de Comercio Exterior en forma ágil y rápida".²³ Dicho servicio no se prestaba al importador individualmente considerado, esto es, al importador concreto de la operación de que se tratara, sino, con carácter general, a los operadores de comercio exterior y el comercio exterior como actividad en sí misma. El servicio consistía en el registro de la información sobre comercio exterior, su elaboración y publicación posterior y su distribución a los interesados. La Administración Nacional de Aduanas registraba la información correspondiente a los precios, cantidades, denominación, calidad y clasificación de las mercancías, en una forma desagregada, que es la requerida a los fines del control, la valoración y la liquidación de los tributos. Esta información era sistematizada y transmitida al Instituto Nacional de Estadísticas y Censos²⁴ de la Argentina a los fines de su análisis y elaboración posterior, hasta llegar a una publicación general de las mismas. Por otra parte, la información de base se hacía llegar a las Secretarías de Agricultura, Economía, Combustible, Turismo, Transporte y de Industria y Comercio, donde también era objeto de estudios y elaboraciones. Esta tarea daba lugar a publicaciones y material estadístico que se ponía a disposición de los operadores de comercio exterior.
- 2.21. En la Lista LXIV presentada por la Argentina, la tasa se consolidó en el 3 por ciento *ad valorem* como "otros derechos y cargas".

III. RECLAMACIONES Y ARGUMENTOS PRINCIPALES

- 3.1. Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que llegara a las conclusiones siguientes:
- a) el Decreto N° 998/95, la Resolución N° 299/96 y la Resolución N° 22/97, que imponían sobre diversos productos textiles y prendas de vestir derechos específicos, infringían los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 y el artículo 7 del ATV;
 - b) el Decreto N° 389/95, que aplicaba una tasa a las importaciones, infringía el artículo VIII del GATT de 1994 y el artículo 7 del ATV;
 - c) el Decreto N° 2275/94, la Resolución N° 305/95, el Decreto N° 998/95, la Resolución N° 103/96 y la Resolución N° 23/97, que aplicaban derechos específicos al calzado hasta febrero de 1997, infringían los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

Los Estados Unidos también solicitaron que el Grupo Especial incluyera en su examen "otras medidas que imponen sobre diversos productos textiles, prendas de vestir y calzado derechos específicos superiores al tipo consolidado del 35 por ciento *ad valorem* establecidos para estos

²³ Decreto N° 389/95, primer párrafo del preámbulo.

²⁴ INDEC.

artículos en la Lista LXIV de la Argentina".²⁵

- 3.2. De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, los Estados Unidos solicitaron además al Grupo Especial que llegara a la conclusión de que las medidas identificadas en los puntos a) y b) *supra* anulaban o menoscababan las ventajas que correspondían a los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre la OMC y que las medidas identificadas en el punto c) también anulaban o menoscababan esas ventajas.
- 3.3. Los Estados Unidos solicitaron que el Grupo Especial recomendara que la Argentina pusiera esas medidas en conformidad con las obligaciones que le correspondían en virtud del GATT de 1994 y del ATV.
- 3.4. La Argentina solicitó al Grupo Especial que llegara a las conclusiones siguientes:
 - a) que, como previo y especial pronunciamiento, la cuestión planteada por los Estados Unidos en relación con la aplicación de derechos de importación específicos mínimos a las importaciones de calzado no tenía mérito para ser considerada por el Grupo Especial por haber sido derogados dichos derechos antes del establecimiento del mismo;
 - b) que la aplicación de los derechos específicos en vigencia, en tanto y en cuanto no superaban el "equivalente *ad valorem*" del 35 por ciento consolidado por la Argentina en la OMC, no constituían incumplimiento de las obligaciones que correspondían a la Argentina en virtud de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 y del artículo 7 del ATV;
 - c) que la tasa de estadística aplicada por la Argentina era compatible con el artículo VIII del GATT de 1994.
- 3.5. Sobre la base de lo precedente, la Argentina solicitó al Grupo Especial que rechazara la reclamación presentada por los Estados Unidos en el sentido de que las medidas adoptadas por la Argentina anulaban o menoscababan las ventajas dimanantes para los Estados Unidos.

A.SOLICITUDES DE DETERMINACIONES PRELIMINARES DEL GRUPO ESPECIAL

1.SOLICITUD DE LA ARGENTINA DE UNA DETERMINACIÓN PRELIMINAR ESPECIAL CON RESPECTO A LA INCLUSIÓN DE LAS MEDIDAS APLICABLES AL CALZADO EN LAS COMUNICACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS

²⁵ WT/DS56/5.

- 3.6. La Argentina solicitó al Grupo Especial que determinara, como medida de previo y especial pronunciamiento, la falta de mérito para que el Grupo Especial examinara las reclamaciones de los Estados Unidos con respecto a una supuesta violación del artículo II como consecuencia de la aplicación de derechos de importación específicos mínimos a las importaciones de calzado. Según la Argentina, los Estados Unidos habían solicitado al Grupo Especial que determinara la incompatibilidad de la medida a pesar de que ya habían sido derogados antes del establecimiento del Grupo Especial. La Argentina pidió que su solicitud fuera examinada por el Grupo Especial antes de que se abocase a la cuestión de fondo solicitada por los Estados Unidos y de que prosiguiera el examen del caso.

a) Posibilidad de una reintroducción de los DIEM aplicables a las importaciones de calzado

- 3.7. Los Estados Unidos alegaron que la derogación por parte de la Argentina de los derechos específicos aplicables al calzado durante el procedimiento de solución de diferencias no debía impedir al Grupo Especial determinar que las medidas que imponían dichos derechos eran contrarias al artículo II del GATT de 1994. Anteriormente, otros grupos especiales habían examinado la compatibilidad con el GATT de medidas que ya no estaban en vigor.²⁶ Dicho examen resultaba particularmente apropiado en este caso dado que la Argentina podía imponer nuevamente derechos específicos al calzado en el futuro.²⁷ La probabilidad de que la Argentina restableciera los derechos específicos con respecto al calzado era efectivamente considerable. La Argentina los había renovado en varias ocasiones en el pasado, a pesar de haber recibido repetidas objeciones de sus interlocutores comerciales. Además, la Argentina podía restablecer los derechos de importación específicos mínimos con respecto al calzado una vez que las medidas provisionales que los reemplazaban hubiesen expirado.
- 3.8. Los Estados Unidos añadieron que también era posible que la Argentina restableciera los derechos específicos sobre el calzado en caso de que un grupo especial posterior determinara que su medida de "salvaguardia" era improcedente. Éstas eran razones de peso para creer que ello ocurriría. La "salvaguardia" argentina se apoyaba en un fundamento débil. El Ministerio argentino de Economía y Obras y Servicios Públicos, en su informe técnico que precede a la imposición de la medida de salvaguardia, había constatado que "las circunstancias críticas [...] solamente se hubieran recreado en ausencia de los Derechos Específicos Mínimos".²⁸ Por consiguiente, la Argentina había desencadenado las circunstancias críticas que constituían un requisito previo a la imposición de la medida de salvaguardia provisional, eliminando sus propios derechos deliberadamente compatibles con la OMC. No es sorprendente entonces que el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos constatará además que "el daño podría atribuirse no tanto a las importaciones

²⁶ Los Estados Unidos se refirieron a los informes de los grupos especiales que se ocuparon de los asuntos Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de blusas y tejidos de lana procedentes de la India, adoptado el 23 de mayo de 1997, WT/DS33/R, párrafo 8.1 y CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal, adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/53.

²⁷ Los Estados Unidos se refirieron al informe del Grupo Especial que se ocupó del 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, párrafo 4.3, donde el Grupo Especial llegó a la conclusión de que era correcto analizar una medida cuando seguía existiendo una amenaza de que se volviera a tomar a pesar de que hubiese sido abolida.

²⁸ Los Estados Unidos se remitieron al Análisis preliminar de pruebas de la existencia de daño grave y/o amenaza de daño grave a la industria nacional por causa del crecimiento de las importaciones de calzado, de acuerdo a la solicitud de medidas de salvaguardia. Expediente CNCE N° 75/96. Anexo al Acta N° 266, párrafo 12.

actuales, como a la evolución del consumo y a la reestructuración industrial, que fue muy importante".²⁹ Al llegar a esta conclusión, el Ministerio había tomado nota de que las importaciones de calzado disminuyeron un 9 por ciento en 1994, un 24 por ciento en 1995 y un 21 por ciento en los primeros seis meses de 1996.³⁰ Por otra parte, un juez en lo contencioso-administrativo había determinado que los derechos de salvaguardia provisionales aplicados por la Argentina al calzado eran improcedentes y decretó su suspensión.³¹

- 3.9. Los Estados Unidos recordaron igualmente que la comunicación presentada por la CE en calidad de tercero también indicaba detalladamente las numerosas insuficiencias de la investigación en materia de salvaguardia iniciada por la Argentina. Si bien los Estados Unidos no solicitaban al Grupo Especial que se pronunciara sobre las cuestiones particulares propias de la investigación sobre salvaguardias, estos hechos eran pertinentes a fines de demostrar la posibilidad de que la Argentina restableciera los derechos específicos aplicables al calzado.
- 3.10. La Argentina adujo que el Grupo Especial debía orientarse por las siguientes consideraciones: los derechos de importación específicos mínimos aplicados por la Argentina de conformidad con la Resolución N° 1696/93 a determinados artículos de calzado habían sido eliminados expresamente mediante la Resolución N° 225/97, de 14 de febrero de 1997. Dicha eliminación se había notificado oficialmente a la OMC.³² En consecuencia, la reclamación de los Estados Unidos se refería a la ilegalidad de una medida que había sido derogada con anterioridad al establecimiento del Grupo Especial y a la adopción de su mandato.
- 3.11. La Argentina alegó que los argumentos de los Estados Unidos relativos a la posibilidad de que la Argentina restableciera su régimen de derechos específicos sobre las importaciones de calzado representaba un esfuerzo por fundamentar hechos mediante un razonamiento basado en especulaciones sucesivas. Existía una investigación de salvaguardia en curso. No se había adoptado medida definitiva alguna. No había ninguna impugnación en virtud del ESD ni ningún grupo especial había efectuado recomendaciones sobre esa cuestión. Por último, si la intención de la Argentina hubiese sido reintroducir los derechos de importación específicos sobre el calzado, los habría suspendido en lugar de eliminarlos.
- 3.12. La Argentina alegó además que la decisión de eliminar los DIEM aplicados a las importaciones de calzado se había adoptado habida cuenta de que, en octubre de 1996, la industria nacional había solicitado formalmente la aplicación de una medida de salvaguardia. La industria nacional también había presentado pruebas y documentos que demostraban la existencia del daño causado por el aumento de las importaciones y la existencia de circunstancias críticas, de conformidad con la prescrito en el Decreto N° 1059/96, reglamentario del Acuerdo de Salvaguardias de la OMC.³³ La Comisión Nacional de Comercio Exterior había hecho una determinación preliminar de la existencia de daño sobre la base de la ausencia de derechos de importación específicos mínimos. El Gobierno argentino había decidido abrir una investigación y, simultáneamente, aplicar una medida provisional porque existían circunstancias críticas y podría infligirse un daño irreparable

²⁹ *Ibidem*, párrafo 9.

³⁰ *Ibidem*, párrafo 8.

³¹ Los Estados Unidos se referían a la causa N° 8,447/97 FILA (Argentina) S.A. y otros c. Estado Nacional - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos - Decreto N° 226/97 - Proceso de conocimiento (orden de suspensión del Poder Judicial, de fecha 4 de junio de 1997).

³² Véanse los documentos WT/L/204, 25 de febrero de 1997, y WT/L/204/Add.1, 18 de marzo de 1997.

³³ Boletín Oficial de la República Argentina, N° 28,485, de 24 de septiembre de 1996.

a la industria. Los derechos de importación específicos mínimos habían sido eliminados porque no era coherente aplicar medidas de salvaguardia según las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC y al mismo tiempo mantener los derechos de importación específicos mínimos anteriores.

- 3.13. La Argentina indicó que la investigación sobre la aplicación de una salvaguardia con respecto al calzado seguía su curso. La Comisión Nacional de Comercio Exterior había terminado su informe sobre la existencia de daño que notificaría a la OMC de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Paralelamente, la medida provisional de salvaguardia se encontraba sujeta a una medida judicial de carácter cautelar que determinó la suspensión parcial de sus efectos. En consecuencia, era absolutamente improbable la reintroducción de la medida derogada, como lo sugerían los Estados Unidos.
- 3.14. Por último, la Argentina respondió que la orden del juez administrativo a la que se referían los Estados Unidos, relativa a la medida de salvaguardia provisional aplicable al calzado, tenía carácter cautelar, fue dictada para un caso concreto, actualmente se encontraba sujeta a un recurso de apelación y no tenía efectos *erga omnes*. No existía presunción alguna que permitiese inferir que se podrían reimplantar los DIEM, aun en el caso de que no se aplicase una medida definitiva de salvaguardia o que la medida cautelar dispuesta por el juez fuese ratificada en la apelación. Por tanto, no existían las condiciones planteadas por los propios Estados Unidos para justificar que el Grupo Especial se abocara al análisis de los DIEM aplicables al calzado. No existía ninguna posibilidad de reimplantar los derechos de importación específicos mínimos por la misma razón que dieron los Estados Unidos: si en la apelación se rechazara la aplicación de la medida provisional, sería evidente para el Gobierno argentino y para los particulares que, cualquier tentativa de reintroducción de los derechos específicos, sería automáticamente impugnada ante la justicia.
- 3.15. Según los Estados Unidos, el examen de las medidas argentinas que imponían derechos específicos al calzado hasta febrero de 1997 también era procedente por su estrecha conexión fáctica con los derechos específicos aplicados a los textiles y las prendas de vestir, que eran objeto de examen. Los derechos aplicables al calzado formaban parte de un régimen más amplio de derechos de importación específicos mínimos. Las medidas que imponían derechos específicos al calzado, así como a los textiles y prendas de vestir, aplicaban disposiciones paralelas. En algunos casos, los derechos específicos sobre el calzado y los derechos específicos sobre los textiles y las prendas de vestir habían sido impuestos por la misma medida.³⁴ Además, la justificación de todos los derechos específicos era la misma³⁵ y las mismas disposiciones del GATT se aplicaban a todos. En consecuencia, los Estados Unidos solicitaban al Grupo Especial que llegara a la conclusión de que los derechos específicos que la Argentina aplicaba al calzado infringían el artículo II antes de que fueran eliminados.
- 3.16. La Argentina respondió que los Estados Unidos insistían en definir como un "régimen legal común" el régimen que se aplicaba a las importaciones de textiles y calzado. Sin embargo, tal régimen legal común no existía, dado que las medidas fueron elaboradas sobre la base de análisis diferenciados, y estaban contenidas en distintos instrumentos jurídicos, cada uno desarrollado según las características propias del mercado. Incluso las medidas aplicadas, es decir los DIEM,

³⁴ Los Estados Unidos se referían a los Decretos Presidenciales de la Argentina N°s 2275/94 y 998/95.

³⁵ Los Estados Unidos se referían a la carta al Director Nacional de Asuntos Industriales en la que se explica el sistema de derechos de importación específicos mínimos de la Argentina.

necesariamente se ajustaron a las necesidades de cada posición arancelaria involucrada.

- 3.17. Los **Estados Unidos** alegaron que la Argentina no había intentado refutar la conexión establecida por los Estados Unidos y la CE entre los derechos específicos aplicables al calzado y los prácticamente idénticos derechos impuestos en el marco del procedimiento de salvaguardia.
- 3.18. La **Argentina** respondió que había demostrado claramente que se trataba de dos medidas completamente distintas y separadas. La aplicación de una medida provisional de salvaguardia no obedecía a la necesidad urgente de poner un título a una medida para sustituir los DIEM. Aunque hubiera sido así, la Argentina habría estado en su derecho de hacerlo. En todo caso, desde el punto de vista legal no era ni posible ni razonable hacer una conexión entre una medida aplicada en virtud del artículo II del GATT de 1994 y una medida aplicada en virtud del artículo XIX, que por definición era una excepción al artículo II.
- 3.19. Para la Argentina, la continua mención por parte de los Estados Unidos de la medida de salvaguardia era una forma de introducir por la ventana un tema que no estaba resuelto y que no correspondía al contexto de este Grupo Especial. Aunque no llegaban al extremo al que había llegado la CE de solicitar al Grupo Especial que se pronunciara sobre este tema, los Estados Unidos estaban peligrosamente en el borde, opinando por un lado sobre la legalidad de la medida de salvaguardia y reconociendo, al mismo tiempo, que la misma no estaba sujeta a este procedimiento, siguiendo por lo tanto la misma línea contradictoria que la CE.
- 3.20. La Argentina alegó que si los Estados Unidos tenían motivos para poner en tela de juicio la medida de salvaguardia provisional aplicada por la Argentina, podían hacerlo en el Comité respectivo, lo que ya se había hecho. Si los Estados Unidos estimaban que, en caso de adoptarse una medida definitiva, ésta era cuestionable, esto podría discutirse en el ámbito correspondiente.

b) Similitudes de este caso con casos anteriores

- 3.21. La **Argentina** adujo que su solicitud de que el Grupo Especial determinara que la cuestión planteada no tenía mérito para ser considerada por el Grupo Especial no era una práctica novedosa en el sistema GATT/OMC. Señaló que existían numerosos antecedentes en el marco del GATT de 1947³⁶ y en el sistema de solución de diferencias de la OMC³⁷ en los que una de las partes había solicitado al Grupo Especial que se expidiera sobre la pertinencia de analizar una alegación respecto de todos o algunos puntos específicos de una reclamación antes de entrar a considerar el fondo de la cuestión. En el asunto *Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado distinto del de caucho procedente del Brasil*, el pedido formulado por el Brasil condujo a un pronunciamiento del Grupo Especial, que precedió en el tiempo a sus conclusiones, resolviendo la objeción preliminar allí planteada.³⁸ En su informe sobre *Estados*

³⁶ La Argentina se refirió a los siguientes informes de grupos especiales: Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242 y Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado distinto del de caucho, procedente del Brasil, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150.

³⁷ La Argentina se refirió a los siguientes informes de grupos especiales: Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas, adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/R, WT/DS/10/R, WT/DS/11/R, y Brasil - Medidas que afectan al coco desecado, adoptado el 20 de marzo de 1997, WT/DS22/R.

³⁸ IBDD 39S/174, párrafos 3.1 y 6.2.

Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India, el Órgano de Apelación había determinado lo siguiente:

"Los grupos especiales anteriores del GATT y de la OMC han abordado con frecuencia sólo las cuestiones que consideraban necesarias para la solución de un asunto planteado entre las partes, y han rehusado decidir sobre otras cuestiones."

A continuación, en el mismo informe se establecía que:

"Dado que el objetivo expreso de resolver las diferencias informa todo el ESD, no consideramos que el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del ESD consista en alentar a los grupos especiales o al Órgano de Apelación a "legislar" mediante la aclaración de las disposiciones vigentes del Acuerdo sobre la OMC, fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia. Un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia."³⁹

- 3.22. Con respecto a los precedentes citados por los Estados Unidos en apoyo de su posición⁴⁰, la Argentina alegó que se referían a situaciones totalmente distintas de la que ocupaban al Grupo Especial. En el primer caso, *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, la medida cuestionada se encontraba todavía en vigor durante el transcurso de la diferencia. De hecho, la misma se mantuvo vigente hasta la distribución del informe. El caso objeto de examen, en cambio, difería totalmente por cuanto los derechos de importación específicos mínimos estaban derogados en el momento de la constitución del Grupo Especial y la consiguiente adopción de su mandato. Respecto del asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá*⁴¹, si bien los Estados Unidos derogaron la prohibición, quedaba en vigor una ley que permitía reintroducir la medida, a lo que debía sumarse el hecho de que los Estados Unidos comunicaron al Canadá que podrían verse obligados a restablecer la medida. Por último, en el caso *CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*⁴², ambas partes en la diferencia conocían el carácter temporal de la medida, desde la constitución misma del grupo especial, y no plantearon ninguna objeción al establecimiento del Grupo Especial, a sabiendas de que las conclusiones del mismo serían emitidas después de que la medida perdiera vigencia.
- 3.23. La Argentina señaló que el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* había establecido lo siguiente:

"El Grupo Especial observó que los grupos establecidos de conformidad con el Acuerdo General no se habían pronunciado, por regla general, sobre medidas que en el momento en que se establecía el mandato del Grupo no estaban en vigor ni lo estarían. En el asunto de las proteínas destinadas a la alimentación animal, el Grupo Especial encargado de examinarlo, en 1978, se había pronunciado sobre una medida que había dejado de aplicarse, pero sólo después de que se hubiera llegado a un acuerdo sobre el mandato del Grupo Especial. El Grupo Especial que examinó el asunto de las

³⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India, documento citado, páginas 21 y 22.

⁴⁰ Véanse, entre otras, las notas de pie de página 26 y 27, párrafo 3.7 supra.

⁴¹ Adoptado el 22 de febrero de 1982, IBDD 29S/97.

⁴² Adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/53.

manzanas de Chile en 1980 se había pronunciado sobre una medida que había dejado de aplicarse antes de que se hubiera acordado el mandato del Grupo; pero en ese caso, el mandato incluía expresamente el examen de esa medida y, al tratarse de una medida estacional, había posibilidad de que ésta volviera a aplicarse. En el asunto objeto del presente examen, el mandato del Grupo Especial se había establecido cuando la regla del 75 por ciento había dejado de surtir efecto, y en el mandato no se había hecho referencia expresa a ella. El Grupo Especial observó además que las partes no habían indicado que la regla del 75 por ciento fuese una medida cuya renovación fuera probable aunque no estuviera en este momento en vigor [...]. Por ello, el Grupo Especial no procedió a examinar este aspecto de la Reglamentación sobre Gasolinas en el marco del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General."⁴³

- 3.24. La Argentina subrayó que en este caso no existía prueba alguna de que los derechos de importación específicos mínimos sobre el calzado volverían a ser reintroducidos. Por el contrario, como surgía de la Resolución N° 225/97, habían sido derogados y no suspendidos temporalmente. Si, hipotéticamente se pretendiese medir la probabilidad de reinstalación de la medida, la solicitud de apertura de investigación en materia de salvaguardia en el marco del Acuerdo respectivo, daba por tierra con dicha posibilidad.
- 3.25. Los Estados Unidos reafirmaron que en varios casos, grupos especiales anteriores habían examinado medidas que ya no estaban en vigor, entre ellos los grupos especiales que se ocuparon de los siguientes asuntos: *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, *CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, y *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá*, citados por la Argentina. La Argentina intentaba diferenciar entre estas decisiones alegando, por ejemplo, que los derechos específicos aplicables al calzado estaban fuera de la competencia de este Grupo Especial porque, a diferencia de asuntos anteriores, esas medidas habían sido derogadas con anterioridad al establecimiento del Grupo Especial. Este punto de diferenciación pasaba por alto el hecho de que los derechos específicos sobre el calzado estaban en vigor durante las cuatro rondas de consultas celebradas entre las partes en esta diferencia, y que estaban en vigor en el momento en que los Estados Unidos presentaron su primera solicitud al Grupo Especial. Las medidas fueron derogadas solamente después de que la Argentina demoró por un mes la constitución de este Grupo Especial.
- 3.26. La Argentina respondió que, habida cuenta de que las medidas en cuestión habían sido derogadas antes de la constitución del grupo especial, el hecho de que los derechos de importación específicos mínimos sobre el calzado hubiesen sido examinados durante las consultas carecía totalmente de importancia para decidir si el Grupo Especial debía abocarse al examen de una medida que no existía.
- 3.27. Los Estados Unidos adujeron que el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, sobre el cual la Argentina se basaba principalmente, revelaba la debilidad de su argumento. Si ese Grupo Especial decidió abstenerse de examinar una medida que ya no estaba en vigor, había procedido de esa forma porque la medida en cuestión no estaba incluida en el mandato del Grupo Especial y no había ninguna

⁴³ Informe del Grupo Especial sobre el asunto Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional, adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/R, párrafo 6.19.

posibilidad de que se restableciese. No obstante, en el pasaje del informe del Grupo Especial citado por la Argentina⁴⁴ se indicaba que los casos anteriores en los que grupos especiales habían examinado medidas que ya no estaban en vigor, en realidad, no eran similares. En efecto, dicho pasaje indicaba que "[e]n el asunto de las proteínas destinadas a la alimentación animal, el Grupo Especial encargado de examinarlo, en 1978, se había pronunciado sobre una medida que había dejado de aplicarse, pero sólo después de que se hubiera llegado a un acuerdo sobre el mandato del Grupo Especial. El Grupo Especial que examinó el asunto de las manzanas de Chile en 1980 se había pronunciado sobre una medida que había dejado de aplicarse antes de que se hubiera acordado el mandato del Grupo; pero en ese caso, el mandato incluía expresamente el examen de esa medida y, al tratarse de una medida estacional, había posibilidad de que ésta volviera a aplicarse".

3.28. Los Estados Unidos, en consecuencia, subrayaron que los hechos relativos a esta cuestión eran bastante similares a los de los asuntos *CEE - Medidas relativas a las proteínas para la alimentación animal* y *CEE - Restricciones a la importación de manzanas procedentes de Chile*.⁴⁵ Los derechos de importación específicos sobre el calzado fueron expresamente indicados en el mandato del Grupo Especial, y existía una gran posibilidad de que esas medidas se volvieran a introducir.

3.29. Los Estados Unidos adujeron además que la Argentina había intentado distinguir el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* alegando que los Estados Unidos no habían retirado la medida hasta el momento de la distribución del informe. Esto era incorrecto. Los Estados Unidos retiraron la medida *antes* de que el Grupo Especial diera traslado del informe definitivo a las Partes y este hecho fue señalado por el Grupo Especial:

"... tomamos nota de que los Estados Unidos [retiraron la medida]... por un aviso publicado en el *Federal Register* de 4 de diciembre de 1996 (61 FR 64342). A falta de un acuerdo entre las partes para poner término a las actuaciones, consideramos apropiado emitir nuestro informe definitivo en relación con el asunto enunciado en el mandato de este Grupo Especial a fin de cumplir dicho mandato, según consta en el párrafo 1.3 del presente informe, no obstante el retiro de la limitación por los Estados Unidos".⁴⁶

3.30. Los Estados Unidos subrayaron que, al igual que en esta diferencia, el mandato del Grupo Especial que constaba en el informe sobre el asunto *"Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India"* permitía al Grupo Especial "cumplir [su] mandato" a pesar de que las medidas habían sido retiradas antes de la decisión del Grupo Especial. De manera análoga, de conformidad con su mandato, los grupos especiales que se ocuparon de los asuntos *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún*, y *CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, debían pronunciarse sobre medidas que habían sido retiradas antes de que cada uno de ellos emitiese su determinación.

3.31. Los Estados Unidos alegaron que las medidas aplicables al calzado formaban parte del mandato, tal como figuraba en el documento WT/DS56/6, de fecha 11 de abril de 1997. Este documento se

⁴⁴ *Ibidem*, párrafo 6.19.

⁴⁵ Adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104.

⁴⁶ Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, párrafo 6.2.

remitía a la solicitud de establecimiento del Grupo Especial que constaba en el documento WT/DS56/5, en la que se indicaba concretamente que los Estados Unidos solicitaban al Grupo Especial que examinara la compatibilidad de los derechos específicos que la Argentina aplicaba al calzado con las obligaciones que había contraído la Argentina en el marco de la OMC. La solicitud de los Estados Unidos también hacía referencia a varias medidas tales como las Resoluciones N° 305/95 y N° 103/96, que se aplicaban únicamente al calzado. Los Estados Unidos habían indicado en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial que las consultas no habían logrado solucionar la diferencia en lo que concernía a los derechos específicos aplicados por la Argentina, incluidos los derechos específicos relativos al calzado. El documento WT/DS56/6 decía que "las partes convinieron en que el Grupo Especial se estableciera con el mandato uniforme", que por definición incorporaba las medidas especificadas en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial presentada por los Estados Unidos. En consecuencia, si bien la Argentina podía sostener que el Grupo Especial no debería examinar los derechos específicos sobre el calzado, no podía discutir que el mandato, tal cual como se enunciaba en el documento WT/DS56/5, incluía los derechos específicos sobre el calzado.

- 3.32. La Argentina reconoció que el mandato del Grupo Especial contenido en el documento WT/DS56/6 incluía explícitamente los "derechos específicos sobre el calzado". El problema que se planteaba era si al haber sido incluidos los derechos de importación específicos mínimos sobre el calzado (dado que formaban parte de la solicitud de los Estados Unidos), seguía habiendo méritos para que el Grupo Especial se abocara a su tratamiento, toda vez que dichos derechos específicos habían dejado definitivamente de existir en el momento en que se adoptó el mandato del Grupo Especial. No existían méritos para pronunciarse sobre una cuestión que, por ser inexistente, en modo alguno podía menoscabar o afectar derechos de los Miembros de la OMC. La Argentina no disputaba el contenido del mandato del Grupo Especial, sino la naturaleza del análisis que el Grupo Especial se vería obligado a realizar si diera lugar al pedido de los Estados Unidos. Por cierto, los derechos de importación específicos mínimos aplicados a las importaciones de calzado, citados en el mandato del Grupo Especial, eran aquellos que estaban derogados por la Resolución N° 225/97.
- 3.33. La Argentina añadió que en el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, la medida objetada había sido revocada antes de la adopción del mandato y nada indicaba que se iba a volver a introducir. Lo mismo era cierto en el caso actual. En el asunto *CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, se trataba de una medida eliminada después de la adopción del mandato. En el asunto *CEE - Restricciones a la importación de manzanas procedentes de Chile*, se trataba de una medida estacional, con evidentes posibilidades de ser reintroducida. Este Grupo Especial era completamente distinto de los dos antecedentes citados *supra*, ya que los Estados Unidos objetaban una medida simplemente inexistente al momento de constituirse el Grupo Especial y de definirse su mandato.
- 3.34. La Argentina señaló que los Estados Unidos habían descalificado las observaciones hechas por la Argentina sobre los asuntos precedentes *CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*; *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún* y *CEE - Restricciones a la importación de manzanas procedentes de Chile*, haciendo referencia a puntos técnicos que tendrían poco significado ("little meaning"). El Grupo Especial no podía considerar como un punto técnico de poco significado una minuta como la que los Estados Unidos habían remitido al Canadá en el segundo asunto mencionado *supra*, amenazando reintroducir la medida si la Marina canadiense apresaba un barco.⁴⁷ Tampoco consideraba la Argentina que

tuviese "little meaning" el hecho de que los Estados Unidos expresaran al Grupo Especial en ese mismo asunto su disposición a seguir colaborando con el Grupo Especial y, en segundo lugar, solicitaran que el mismo se expidiera justificando la medida de los Estados Unidos sobre la base del apartado g) del artículo XX del GATT.⁴⁸ En este caso, la Argentina no intentaba justificar ninguna medida, ya que la misma simplemente *no existía*.

c) Efecto de precedente de la solicitud de los Estados Unidos

- 3.35. La Argentina alegó que la solicitud de los Estados Unidos no sólo contradecía las disposiciones de la OMC, sino que introducía una idea extremadamente peligrosa para la evolución del sistema de la OMC, a saber, que los grupos especiales se pronunciaran sobre casos hipotéticos. Ello implicaría alentar a los Grupos Especiales y al Órgano de Apelación a desarrollar una tarea legislativa que el párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ("Acuerdo sobre la OMC"), atribuía en forma exclusiva a los Miembros de la OMC a través de la Conferencia Ministerial y al Consejo General. Además sería contrario a la práctica del GATT en el marco del artículo XXV.⁴⁹
- 3.36. La Argentina alegó que, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, las partes debían procurar alcanzar un acuerdo entre sí, y, si ello no fuera posible, podía presentarse la cuestión a un Grupo Especial que, en su caso, recomendaría la supresión de la medida ilegal. En el asunto que se examinaba, no podía existir acuerdo entre las partes sobre los derechos de importación específicos mínimos aplicados al calzado porque ya no estaban en vigor, ni tampoco podían adoptarse recomendaciones para suprimir una medida que no existía. En otros términos, no podía haber "traba de la litis" sin un motivo concreto de diferencia que le sirviera como objeto. El Acuerdo sobre la OMC en general, y el sistema de solución de diferencias en particular, descansaban sobre el principio de examinar medidas realmente en vigor. Consecuentemente, la idea de que los grupos especiales se expidieran en abstracto o basados en la mera alegación de una expectativa resultaba totalmente improcedente. El hecho de que un grupo especial pudiera pronunciarse con respecto a un caso hipotético, cuando el requisito mínimo para una recomendación era que ésta debía ser pertinente a una medida que estuviese vigente, haría perder sentido al párrafo 1 del artículo 19 del ESD.⁵⁰
- 3.37. La Argentina también observó que los Estados Unidos habían manifestado recientemente su oposición a las determinaciones formuladas *in abstracto* tanto por los grupos especiales como por el Órgano de Apelación. En ocasión de la adopción por el Órgano de Solución de Diferencias del informe sobre el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, los Estados Unidos habían declarado que el Órgano de Apelación había indicado que no consideraba "que el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del ESD consista en alentar a los grupos especiales y al Órgano de Apelación a "legislar" mediante

⁴⁷ IBDD 29S/97, párrafo 2.12.

⁴⁸ *Ibidem*, párrafo 3.25.

⁴⁹ La Argentina hizo también referencia a Ernst-Ulrich Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer Law International (1997), páginas 75-76: "[u]nlike generally binding authoritative interpretations of GATT rules adopted by the Contracting Parties pursuant to Article XXV, the legally binding effect of dispute settlement rulings [...] is [...] limited".

⁵⁰ La Argentina señaló que el párrafo 1 del artículo 19 del ESD estipulaba que cuando "un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo" (las cursivas son de la Argentina).

la aclaración de las disposiciones vigentes del Acuerdo sobre la OMC, fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia".⁵¹

- 3.38. La Argentina estaba preocupada por el efecto que tendría para el sistema multilateral de comercio que un grupo especial decidiera hacer lugar a peticiones similares a la formulada por los Estados Unidos, dado que los Miembros, si esta práctica fuera aceptada, podrían considerar la posibilidad de recurrir al sistema de solución de diferencias para asegurarse de que no se reimplantarían leyes derogadas hace mucho tiempo. La no resolución en forma adecuada de la solicitud de la Argentina a efectos de que se tratara esta cuestión como medida de previo y especial pronunciamiento abriría la posibilidad de iniciar diferencias en el marco del sistema de solución de diferencias como recurso para obtener una "medida cautelar de expectativa", es decir, utilizar el Entendimiento de solución de diferencias para evitar la puesta en vigor de una medida que un Miembro cree que puede perjudicarlo en el futuro.
- 3.39. Los Estados Unidos respondieron que, al contrario de lo alegado por la Argentina, no estaban pidiendo al Grupo Especial que "legislara" o se ocupara de una cuestión "abstracta", sino más bien que examinara determinadas medidas que la Argentina había mantenido hasta apenas pocos días antes del establecimiento del Grupo Especial, medidas que estaban incluidas específicamente en el mandato del Grupo Especial y que era muy posible que fueran restablecidas en caso de que las medidas de salvaguardia que la Argentina aplicaba al calzado se retiraran.
- 3.40. Los Estados Unidos alegaron que, al igual que la Argentina, estimaban que los grupos especiales debían abordar la cuestión de las medidas retiradas con cautela. El criterio expresado por el Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* (es decir, si la medida formaba parte del mandato del Grupo Especial y si existía la posibilidad de su reintroducción) preveía la salvaguardia necesaria.
- 3.41. Para los Estados Unidos, el Grupo Especial tenía que tener presente los efectos negativos sobre el funcionamiento del mecanismo de solución de diferencias de la OMC en caso de que se permitiese a los Miembros eludir el examen por un grupo especial de medidas ilegales en el marco de la OMC simplemente retirando un tipo de medida e introduciendo otro. Si se aplicase el criterio propuesto por la Argentina, es decir, que ningún grupo especial examine una medida retirada, los Miembros podrían tender a introducir medidas levemente revisadas con el objeto de evitar el examen del Grupo Especial. Si el Grupo Especial estuviese de acuerdo con la Argentina, los Miembros que intentaran eludir el examen en el marco de la OMC podrían demorar el establecimiento de un Grupo Especial indefinidamente retirando una medida e imponiendo otra en su lugar. Siguiendo la teoría de la Argentina, la nueva medida exigiría la celebración de consultas adicionales en virtud del artículo 4 del ESD y el restablecimiento de un plazo de 90 días como mínimo antes de que se pudiese establecer el Grupo Especial. La posición de la Argentina, en consecuencia, no solamente era incompatible con la práctica anterior, sino que también subvertiría la capacidad del OSD de solucionar problemas comerciales. El Grupo Especial debería promover los objetivos del OSD y procurar abstenerse de restringir indebidamente el ámbito de su examen.
- 3.42. La Argentina adujo que todos los Miembros de la OMC sufrían la presión de sus industrias nacionales, que los instaban a recurrir al sistema de solución de diferencias a la primera dificultad

⁵¹ La Argentina citó un párrafo de la declaración hecha por los Estados Unidos ante el Órgano de Solución de Diferencias el 23 de mayo de 1997 en ocasión de la adopción de los informes publicados en el documento WT/DS/33. Véase al documento WT/DSB/M/33, página 12.

que creían que las afectaba. Aunque era esencial que cada Miembro tuviera pleno derecho a recurrir al procedimiento de solución de diferencias, no menos importante era destacar que una obligación del *sistema* era cerrar las puertas a posibles abusos del mismo. Proceder de otra forma daría un incentivo enorme a las industrias nacionales para que reclamaran a sus autoridades la constitución de grupos especiales, buscando simplemente confirmar que otro u otros países Miembros continuarían cumpliendo como hasta el presente sus obligaciones. En otras palabras, no se podía exigir a un grupo especial que dispusiera que la Argentina no debía restablecer derechos específicos que no formaban parte de su legislación. Adoptar la posición opuesta sería poner en duda el principio elemental del derecho internacional: *pacta sunt servanda*. Una decisión semejante plantearía incertidumbre y especulación que, llevado al límite, podrían incluso "hacer estallar" el sistema de solución de diferencias.

- 3.43. La Argentina hizo notar que el asunto objeto de esta diferencia contenía estos elementos y que la decisión legítima de la Argentina de iniciar una investigación de salvaguardia con respecto al calzado y la aplicación de una medida provisional resultaron determinantes para que los Estados Unidos iniciaran el procedimiento ante un Grupo Especial con respecto a la aplicación de derechos específicos a otro sector, los textiles y el vestido. Como forma de dar respuesta al reclamo de las empresas productoras de calzado, y ante la imposibilidad jurídica de impugnar directamente una salvaguardia en proceso de investigación, los Estados Unidos estaban intentando llegar a ello indirectamente. En consecuencia, el Grupo Especial se veía ante un caso teórico en el cual se había demostrado claramente que no estaban involucradas operaciones concretas. La cuestión planteada por los Estados Unidos ante el Grupo Especial enmascaraba la cuestión real: la decisión Argentina de revocar los derechos de importación específicos mínimos sobre el calzado y de iniciar posteriormente una investigación previa petición de la rama de producción en ese sector.
- 3.44. La Argentina alegó además que la comunicación presentada por la CE en calidad de tercero y su comunicación oral estaban centradas casi exclusivamente en los derechos específicos sobre el calzado e incluso contenían una solicitud al Grupo Especial para que se expidiera sobre la medida de salvaguardia, cosa que ni los Estados Unidos habían hecho.
- 3.45. Según la Argentina, los hechos descritos demostraban la necesidad de que el Grupo Especial hiciera lugar al pedido argentino a fin de determinar como cuestión de previo y especial pronunciamiento la falta de mérito para que dicho Grupo se expidiera sobre los derechos específicos aplicables al calzado, por haber sido estos derogados definitivamente, con anterioridad a su constitución.
- 3.46. La Argentina declaró que no podía admitirse que como hoy se arguye una medida de salvaguardia, mañana podrá recurrirse al artículo XX o a otro artículo, y así sucesivamente. No sólo no era ésta la intención de la Argentina, sino que tampoco podía ser planteada como una posibilidad. Esto equivaldría a decir que los Miembros de la OMC no pueden hacer uso de los derechos que les acuerdan las distintas disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC.
- 3.47. La Argentina alegó que el Grupo Especial tenía ante sí una tarea que excedía largamente de este caso en particular, ya que sus conclusiones, sin duda, podían afectar el adecuado funcionamiento del sistema de solución de diferencias de la OMC. Para evitar la utilización indebida del ESD, era esencial que el Grupo Especial rencauzara este caso, expidiéndose sobre la medida de previo y especial pronunciamiento solicitada oportunamente por la Argentina.

2.SOLICITUD DE LA ARGENTINA DE UNA DETERMINACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL CON RESPECTO A LA PRESENTACIÓN DE CIERTAS PRUEBAS POR LOS ESTADOS UNIDOS

- 3.48. El 21 de julio de 1997, los Estados Unidos presentaron al Grupo Especial dos cuadros (exhibits) que deseaban presentar en la segunda reunión sustantiva del Grupo, el 23 de julio de 1997. El primero fue presentado como un resumen de varios ejemplos, proporcionados por la rama de producción, de expediciones exportadas a la Argentina que habían sido gravadas con derechos superiores al 35 por ciento *ad valorem*. El segundo contenía copias de 95 páginas de documentos de aduana argentinos que reflejaban la aplicación de los derechos específicos resumidos en el cuadro mencionado anteriormente. Los Estados Unidos indicaron que estos documentos habían sido presentados a tiempo para proporcionar tanto al Grupo Especial como a la Argentina la oportunidad de examinarlos antes de la segunda reunión del Grupo Especial.
- 3.49. La **Argentina** solicitó al Grupo Especial que desestimara las pruebas presentadas por los Estados Unidos por no haber sido presentadas en el momento oportuno. Los Estados Unidos habían recurrido a una presentación extemporánea que contradecía la secuencia de plazos prevista en el ESD y que, en definitiva, apuntaba a mantener, en cada etapa del procedimiento del Grupo Especial, el necesario equilibrio entre las partes.
- 3.50. Los **Estados Unidos** especificaron que habían preparado nuevos documentos en oposición a las reclamaciones de la Argentina. Por ejemplo, la prueba en cuestión contradecía las reclamaciones de la Argentina en el sentido de que los Estados Unidos supuestamente no tenían pruebas de que se hubiesen liquidado derechos por encima del 35 por ciento *ad valorem*. Para los Estados Unidos, el Grupo Especial debía alentar la utilización de pruebas formales, tales como las presentadas por los Estados Unidos, en lugar de aceptar simplemente negaciones orales y meras alegaciones de hechos. La presentación de nuevos documentos constituía un proceso natural en una diferencia. En caso de que un grupo especial impidiera la presentación de nuevos documentos durante su segunda reunión sustantiva con las partes, inhibiría el proceso de búsqueda de la verdad e impediría a una de las partes contradecir las declaraciones hechas a último momento por la otra parte.

B.VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO II EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DE LA LISTA LXIV DE LA ARGENTINA

1. INTRODUCCIÓN

- 3.51. Los **Estados Unidos** sostuvieron que, durante la Ronda Uruguay, la Argentina había convenido en establecer un tipo consolidado máximo del 35 por ciento *ad valorem* para las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado. No obstante, la Argentina impuso derechos de importación específicos mínimos a cientos de categorías de esos productos. Los derechos específicos con frecuencia representaban más del 35 por ciento del valor real de las mercancías afectadas. Poco

antes de que se estableciese un Grupo Especial encargado de esta diferencia, la Argentina había eliminado sus derechos específicos aplicados al calzado, sustituyéndolos por derechos específicos presentados como medidas "de salvaguardia provisional". Sin embargo, los derechos específicos impuestos por la Argentina a los textiles y las prendas de vestir se mantuvieron vigentes.

- 3.52. Los Estados Unidos alegaron que, al imponer derechos de importación específicos mínimos a los textiles, las prendas de vestir y el calzado, la Argentina había infringido el artículo II del GATT de 1994. Aun cuando los derechos específicos, tal como se aplicaban, no excedieran del 35 por ciento *ad valorem*, constituían de todos modos una violación del artículo II. Todos los derechos específicos impuestos por la Argentina tenían la *posibilidad* de superar el 35 por ciento *ad valorem* en relación con determinadas importaciones. La Argentina violaba también el artículo II al exceder su tipo consolidado arancelario y no aplicar únicamente derechos *ad valorem* de conformidad con su Lista.
- 3.53. La Argentina manifestó que la aplicación de derechos de importación específicos mínimos no violaba ni podía violar el artículo II. La legislación vigente en la Argentina impedía que los derechos de importación específicos mínimos violaran efectiva o potencialmente el tipo del 35 por ciento *ad valorem* consolidado. La razón de esta afirmación se basaba en que el pago de un arancel no podía considerarse en forma aislada del resto de los derechos y obligaciones que reconocía la ley nacional a todos los agentes involucrados en una operación de importación. Nadie debía pagar más del tipo 35 por ciento *ad valorem* consolidado, puesto que existía un recurso legal disponible para impugnar cualquier suma que pretendiese percibir la autoridad en exceso de los compromisos legales de la Argentina.
- 3.54. En esta subsección del informe se recogen en primer lugar los argumentos de las partes sobre la noción general de la "previsibilidad" de los derechos arancelarios. Luego, se incluyen sucesivamente los argumentos de las partes en lo que concierne a la supuesta violación del artículo II mediante: la aplicación de derechos de importación específicos mínimos cuando la Lista de la Argentina supuestamente se refiere únicamente a derechos *ad valorem*; los posibles efectos de la aplicación de derechos específicos mínimos y los casos en que supuestamente se excede el tipo del 35 por ciento *ad valorem* consolidado. También se incluye una cuestión de índole general sobre la carga de la prueba. En la segunda parte de esta subsección se desarrolla el examen de los argumentos de la Argentina en relación con la jerarquía constitucional de los Acuerdos de la OMC en el orden jurídico argentino y la existencia del recurso de impugnación, si bien en la primera parte pueden aparecer brevemente algunos argumentos relativos a esas cuestiones.

2.OBSERVACIONES GENERALES SOBRE EL CONCEPTO DE LA "PREVISIBILIDAD" DE LOS DERECHOS ARANCELARIOS

- 3.55. Los Estados Unidos declararon que el artículo II ofrecía "previsibilidad" a los Miembros de la OMC y a sus operadores al establecer límites máximos a la imposición de derechos arancelarios, y lo hacía de dos formas. En primer lugar, el apartado b) del párrafo 1 del artículo II exponía con claridad que los tipos arancelarios consolidados eran tipos máximos: los productos enumerados en la Lista de un Miembro "no estarán sujetos [...] a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la Lista". Esta disposición garantizaba que los tipos de los derechos

arancelarios impuestos por los Miembros de la OMC no excederían del tipo máximo estipulado en la Lista pertinente. En segundo lugar, el artículo II reforzaba esta garantía al establecer: "Cada parte contratante concederá al comercio de las demás partes contratantes un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente...". De conformidad con esos términos, se prohibía a los Miembros manipular la administración de sus derechos a fin de percibir derechos excesivos por medios indirectos. La prohibición del artículo II de imponer derechos superiores a un tipo consolidado no estaba sujeta a condición alguna. Se trataba de una garantía que no podía ser alterada por los vaivenes del mercado y que estaba al margen de las fluctuaciones de las corrientes comerciales o los precios. A través de sus Listas, los Miembros de la OMC se proporcionaban efectivamente entre sí una garantía de que, fuesen cuales fuesen los derechos impuestos en sus fronteras, éstos no serían ni podrían ser superiores al tipo consolidado aplicable. Esta era la idea central subyacente en el artículo II, y esa era la "previsibilidad" que el artículo proporcionaba.

- 3.56. En relación con esta cuestión, los Estados Unidos hicieron referencia a informes de Grupos Especiales anteriores. En el informe sobre *Comunidades Europeas - Régimen de importación del banano* el Grupo Especial había llegado a la conclusión de que:

"a la hora de determinar si el trato concedido por una medida arancelaria no era menos favorable que el previsto en la Lista, no sólo había que tener en cuenta las consecuencias reales de la medida para las importaciones actuales, sino también sus efectos sobre las importaciones que pudieran efectuarse en el futuro. Esa conclusión era consecuencia lógica del principio, reconocido por muchos Grupos Especiales anteriores, de que la finalidad de las disposiciones del Acuerdo General no era sólo proteger el comercio actual sino además crear la previsibilidad necesaria para planear el comercio futuro".⁵²

- 3.57. Hicieron también referencia al informe del *Grupo Especial del papel prensa*, que indicaba lo siguiente:

"El Grupo Especial compartió la opinión expresada ante él, relativa a la importancia fundamental de la seguridad y previsibilidad de las consolidaciones arancelarias en el GATT, principio que constituye una obligación primordial dentro del sistema del Acuerdo General."⁵³

- 3.58. En opinión de los Estados Unidos, los derechos específicos de la Argentina no ofrecían esa "previsibilidad". Por su naturaleza, esos derechos encerraban necesariamente la posibilidad de superar el 35 por ciento *ad valorem* en relación con determinados productos, especialmente artículos de bajo precio. Los Estados Unidos apoyaban esta afirmación con una descripción de la forma en que cada una de las más de 600 categorías de derechos específicos de la Argentina tenían un precio de equilibrio (*Break-Even Price*) entendiéndose por tal un valor por debajo del cual todos los artículos estaban sujetos a derechos superiores al 35 por ciento *ad valorem*. El hecho de que un artículo importado en la Argentina estuviera por debajo del precio de equilibrio, dependía de factores del mercado, es decir de que se importaran mercancías de un determinado valor, y ello estaba fuera del control de la Argentina. Ante esta situación, los interlocutores comerciales de la Argentina no tenían medios de conocer si este país cumpliría las obligaciones que asumió en virtud

⁵² DS38/R, 11 de febrero de 1994, no adoptado, párrafo 135.

⁵³ Adoptado el 30 de noviembre de 1984, IBDD 31S/128, párrafo 52.

de su consolidación. La índole "imprevisible" de este régimen se agravaba por el hecho de que los derechos específicos con un tipo fijo permanecían constantes, mientras que las importaciones y sus precios cambiaban. Un derecho específico aplicado a determinado artículo podría estar dentro del tipo consolidado en un determinado momento, pero más tarde superarlo. La Argentina, en consecuencia, no podía proporcionar a los demás Miembros de la OMC la garantía esencial que el artículo II prescribía: que sus derechos no excediesen del tipo consolidado pertinente a todas las importaciones abarcadas.

- 3.59. Según los Estados Unidos, la Argentina había admitido que sus derechos específicos -tal como se aplicaban en frontera- podían exceder del 35 por ciento en relación con determinados artículos. En opinión de los Estados Unidos, la Argentina tampoco parecía poner en tela de juicio el concepto de que debía mantener derechos que no podían exceder del tipo consolidado aplicable. No obstante, los Estados Unidos recordaron que la Argentina había explicado que consideraba que su régimen era compatible con el artículo II puesto que disponía del "recurso de impugnación" a fin de reducir cualquier gravamen excesivo. Para los Estados Unidos, no había duda de que ésta no podía ser la seguridad y "previsibilidad" de los tipos arancelarios que otros Miembros de la OMC creyeron que habían recibido de la Argentina en la Ronda Uruguay. Los interlocutores comerciales de la Argentina tenían derecho a esperar que ésta impusiese sólo aquellos derechos que, en forma y cantidad, no pudieran exceder del 35 por ciento *ad valorem*.
- 3.60. La Argentina respondió que, en el caso sometido a consideración, el significado de previsibilidad en el contexto del artículo II se basaba en la aplicación efectiva de las concesiones arancelarias negociadas cuyo valor se expresaba en las Listas respectivas nacionales. Subrayó que lo que este Grupo Especial analizaba no era la naturaleza "impredictable" (imprevisible) de los derechos específicos, que podían variar en función del valor de las mercancías, sino la posible violación o no del nivel consolidado *ad valorem*.
- 3.61. La Argentina consideraba que su régimen aseguraba previsibilidad ante todo porque su Lista consolidaba la totalidad del arancel. Este compromiso asumido por el Gobierno de la Argentina durante la Ronda Uruguay había sido ratificado por el Congreso y tenía rango constitucional según lo establecido en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución argentina. Esta característica del sistema constitucional de la República Argentina otorgaba un nivel de previsibilidad absoluta a la Lista LXIV. Su vulneración en cualquier sentido abría la instancia judicial para que, a través de un procedimiento sumario, se obtuviese una decisión judicial por la que se obligase al Gobierno argentino a cumplir sus obligaciones internacionales dimanantes de los Acuerdos de la OMC, otorgándoles carácter preferente con respecto a todas las normas nacionales, tal como leyes, decretos, resoluciones ministeriales u otras. Por otra parte, el arancel aplicable era conocido y transparente. Además, su modificación, salvo en contadas excepciones, no dependía de la voluntad unilateral de la Argentina, sino que debía ser acordado con los demás miembros del MERCOSUR. Esta circunstancia limitaba la libertad de cada una de las partes en ese tratado, agregando un elemento adicional de seguridad.

3.IMPOSICIÓN DE DERECHOS ESPECÍFICOS EN LUGAR DE DERECHOS AD VALOREM

3.62. Los Estados Unidos consideraban que el artículo II del GATT de 1994 prohibía a los Miembros de la OMC sobrepasar sus tipos arancelarios consolidados y conceder un trato menos favorable que las condiciones establecidas en las Listas. Esta conclusión estaba avalada por una trayectoria coherente de decisiones previas adoptadas en el marco del GATT, de las que se desprendía que la imposición de derechos específicos no estaba permitida cuando se habían prometido derechos *ad valorem*. Esas decisiones indicaban que un régimen semejante violaba el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, que estipulaba que los Miembros de la OMC debían conceder a los demás Miembros "un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente [...]", y el apartado b) del párrafo 1 del mismo artículo a cuyo tenor los productos importados procedentes de Miembros de la OMC "no estarán sujetos a derechos de aduana propiamente dichos que excedan" del tipo consolidado aplicable. En este sentido, órganos anteriores del GATT habían llegado a la conclusión de que la imposición de derechos específicos no estaba permitida cuando la lista pertinente establecía derechos *ad valorem*.

3.63. Para los Estados Unidos ello obedecía, al menos en parte, a que la utilización de una forma de derecho en lugar de la otra podía alterar la consolidación. Como explicó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Régimen de importación del banano*:

"El Grupo Especial estimó que era evidente que la percepción efectiva de un derecho superior al tipo consolidado constituía un trato menos favorable a las importaciones de plátanos que el previsto en la Lista de concesiones de la CEE. A continuación, el Grupo Especial pasó a examinar si la mera posibilidad de que el tipo del derecho específico aplicado por la CEE fuera mayor que el tipo consolidado *ad valorem* correspondiente hacía dicho tipo incompatible con el artículo II. El Grupo Especial recordó la importancia de la seguridad y previsibilidad en la aplicación de las consolidaciones arancelarias. Observó que anteriores grupos especiales y grupos de trabajo habían hecho hincapié en que las consolidaciones arancelarias justifican expectativas razonables en relación con el acceso a los mercados y las condiciones de competencia. Sistemáticamente, las PARTES CONTRATANTES habían considerado que la conversión de un tipo específico consolidado en un tipo *ad valorem* constituía una modificación de la concesión [...] El Grupo Especial [...] concluyó que, a la hora de determinar si el trato concedido por una medida arancelaria no era menos favorable que el previsto en la Lista, no sólo había que tener en cuenta las consecuencias reales de la medida para las importaciones actuales, sino también sus efectos sobre las importaciones que pudieran efectuarse en el futuro. Esa conclusión era consecuencia lógica del principio, reconocido por muchos grupos especiales anteriores, de que la finalidad de las disposiciones del Acuerdo General no era sólo proteger el comercio actual sino además crear la previsibilidad necesaria para planear el comercio futuro."⁵⁴

3.64. Los Estados Unidos añadieron que, por esas razones, existía en el GATT el reconocimiento de larga data de que la conversión de derechos consolidados *ad valorem* en derechos consolidados específicos, o viceversa, constituía una violación del artículo II y que esa modificación solamente podía permitirse mediante la renegociación en virtud del artículo XXVIII.⁵⁵ Ya en 1955, un Grupo

⁵⁴ DS38/R, documento citado, párrafo 135 (la cursiva es de los Estados Unidos).

⁵⁵ Los Estados Unidos hicieron referencia al informe del Grupo de Trabajo, presentado al noveno período de sesiones, sobre el asunto de las listas de concesiones "Turquía - Transposición de la Lista "VII", L/294, adoptado el 20 de diciembre de 1954 (IBDD 3S/127, en inglés únicamente), en el que se afirmaba, en los párrafos 3-4, "que ninguna disposición del Acuerdo General autorizaba a una parte contratante a modificar la estructura de tipos de derechos consolidados de una base específica a una base *ad valorem*. Las obligaciones de las partes contratantes quedaban determinadas por los tipos de derechos consignados en las Listas y toda modificación de los mismos, como la resultante de la conversión de un derecho específico en un derecho *ad valorem* podía afectar negativamente, en ciertas circunstancias, al

de Trabajo del GATT había tratado el asunto de la existencia de un régimen de derechos específicos mínimos similares a los impuestos por la Argentina.⁵⁶ En ese asunto, la Lista de Austria permitía convertir los tipos específicos en tipos *ad valorem*. No obstante, el Gobierno austríaco consideraba que el valor de las concesiones no sufría menoscabo si se conservaba junto con el derecho *ad valorem* el antiguo derecho específico a título de derecho mínimo. El Grupo de Trabajo expresó su desacuerdo, y opinó que esas modificaciones constituirían modificaciones de las obligaciones de Austria, y que no podía recomendar su aceptación como rectificaciones. Ese tipo de modificaciones solamente podían incluirse en un protocolo de rectificaciones y modificaciones una vez concluidas las negociaciones autorizadas por las PARTES CONTRATANTES de conformidad con el procedimiento adecuado. Austria aceptó la decisión del Grupo de Trabajo.⁵⁷

3.65. En opinión de los Estados Unidos, decisiones posteriores habían considerado que este razonamiento era de peso. De hecho, todos los órganos del GATT que habían tratado la cuestión -independientemente de si se trataba de una oposición a la imposición de derechos específicos o *ad valorem*- habían determinado igualmente que la aplicación de un modo alternativo de arancel no estaba permitida cuando la otra forma de derecho estuviese consolidada. Al analizar este argumento, el *Grupo Especial del papel prensa* observó que "según la práctica establecida de larga data en el GATT, se consideraba que era necesario proceder a renegociaciones incluso cuando se hacían en la Lista arancelaria de una parte contratante modificaciones puramente formales que no podían afectar a los derechos de las demás partes, como la transformación de un derecho específico en otro *ad valorem* sin aumentar su efecto protector."⁵⁸ El Grupo Especial del papel prensa llegó a la conclusión de que la Comunidad Europea no estaba facultada para reducir las toneladas métricas que podían beneficiarse del régimen de franquicia dentro de un contingente arancelario de tipo consolidado a fin de tomar en consideración la unión a la Comunidad Europea de tres países que anteriormente habían sido los principales beneficiarios del mencionado contingente. Al llegar a esta conclusión "el Grupo Especial compartió la opinión expresada ante él, relativa a la importancia fundamental de *la seguridad y previsibilidad de las consolidaciones arancelarias en el GATT*, principio que constituye una obligación primordial dentro del sistema del Acuerdo General".⁵⁹

3.66. La Argentina hizo notar que los Estados Unidos habían expresado "concern" (inquietud) por la imposición de derechos específicos, pero su argumentación principal estaba dirigida a atacar la cuestión correcta, a saber, asegurarse de que no fuese posible la violación del nivel consolidado. A

valor de las concesiones para otras partes contratantes. En consecuencia, sólo se podía efectuar una conversión de derechos específicos en derechos *ad valorem* recurriendo a un procedimiento de modificación de concesiones". (Esta versión en español fue tomada de la Guía de las Normas y Usos del GATT - Índice Analítico, página 77.)

⁵⁶ Los Estados Unidos hicieron referencia al informe del Grupo de Trabajo sobre el Cuarto Protocolo de Rectificaciones y Modificaciones, adoptado el 3 de marzo de 1955, IBDD 3S/130, en inglés únicamente. (Denominado en adelante "Grupo de Trabajo sobre Austria".)

⁵⁷ Los Estados Unidos hicieron referencia asimismo al informe del Grupo de Trabajo sobre rectificaciones y modificaciones de Listas, adoptado el 24 de octubre de 1953, IBDD 2S/63 (en inglés únicamente), párrafo 8, en que el Grupo de Trabajo se ocupó de la propuesta presentada por el Gobierno griego de "introducir un tipo mínimo *ad valorem* en determinados tipos específicos, y llegó a la conclusión de que esas modificaciones no podían considerarse rectificaciones [...] [D]ecidió remitir la cuestión a las PARTES CONTRATANTES de modo que esas modificaciones pudieran ser objeto de consultas y negociaciones [...]". (Esta versión en español fue tomada de la Guía de las Normas y Usos del GATT - Índice Analítico, página 77.) Además, los Estados Unidos hicieron referencia a la obra *World Trade and the Law of GATT*, de John H. Jackson, Bobbs-Merrill Co. (1969), que, en su página 215, afirmaba que "the introduction of a minimum specific rate where the Schedule rate is only *ad valorem* is not permitted under GATT without going through these special renegotiation procedures" (la introducción de un tipo específico mínimo en los casos en que el tipo de la Lista es sólo *ad valorem* no está permitida en el GATT a menos que se entablen estos procedimientos especiales de renegociación).

⁵⁸ Documento citado, párrafo 50.

⁵⁹ *Ibidem*, párrafo 52 (la cursiva es de los Estados Unidos).

ese respecto, los propios Estados Unidos reconocían que el problema no se planteaba con la conversión de derechos específicos a derechos *ad valorem* o viceversa. La Argentina señaló que los Estados Unidos habían reconocido que un tipo de derecho *ad valorem* podía también violar una consolidación. La cuestión era determinar si existían garantías para que, cualquiera fuese la forma de expresión del arancel, no excediese del nivel consolidado.

- 3.67. La Argentina consideraba que era incorrecto hablar de una conversión de derechos *ad valorem* en específicos. Dicha conversión no podría haber tenido lugar por cuanto los derechos específicos ya estaban vigentes. La Argentina consolidó un "techo" máximo *ad valorem* del 35 por ciento para todo el universo arancelario, incluyendo el sector considerado en este caso. La Argentina había aplicado derechos específicos mínimos a los textiles y el vestido desde la adopción de la Resolución N° 811/93 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, de fecha 29 de julio de 1993, es decir, con anterioridad a la conclusión de la Ronda Uruguay. La Lista LXIV de la Argentina fue aprobada como parte de la Ley N° 24,425, mediante la que se pusieron en vigencia en la Argentina a partir del 1° de enero de 1995 todos los Acuerdos de la Ronda Uruguay. La Lista LXIV establecía la consolidación de un techo máximo arancelario del 35 por ciento *ad valorem*, excepto para aquellas posiciones consolidadas por debajo de ese nivel y derivadas de la Ronda Kennedy, la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay. El hecho de que la Argentina mantuviera los derechos de importación específicos mínimos para los textiles y el vestido no contradecía los compromisos asumidos en la Ronda Uruguay en la medida en que no se superase el nivel *ad valorem* consolidado. En cuanto a la cuestión de cómo un Miembro de la OMC podía tener conocimiento de la intención de la Argentina de mantener su práctica de utilizar derechos específicos dentro del tope máximo *ad valorem*, la Argentina dijo que había presentado su arancel al Comité de Acceso a los Mercados. Además, había notificado formalmente dicho arancel en el marco de la notificación del MERCOSUR, hecho que de por sí otorgaba total transparencia a los niveles arancelarios aplicables. Además, era público y notorio que durante las negociaciones de la Ronda Uruguay la Argentina aplicaba los derechos de importación específicos mínimos a los textiles. En este sentido, cabía recordar que, en oportunidad del cierre de la Ronda Uruguay, los Estados Unidos y la CE amenazaron bilateralmente no aceptar la Lista argentina si no se suprimían los derechos de importación específicos mínimos. En dichas circunstancias, la República Argentina había respondido que los derechos de importación específicos mínimos no serían modificados.
- 3.68. La Argentina rechazó el argumento basado en la supuesta conversión de derechos de importación *ad valorem* en derechos específicos dado que los precedentes citados por los Estados Unidos no eran aplicables a este caso. En primer lugar, ninguno de los precedentes mencionados indicaba que se hubiese efectuado una conversión de derechos *ad valorem* en específicos. En el asunto del *Grupo de Trabajo sobre Austria*, este país pretendió mantener el derecho específico como un mínimo sin poder asegurar que dicho derecho específico no superaría la consolidación *ad valorem*. Este caso era radicalmente distinto por cuanto el derecho de importación específico mínimo argentino opera como mínimo sólo en la medida en que no exceda del 35 por ciento *ad valorem* consolidado. En el asunto del que se ocupó el *Grupo de Trabajo sobre Austria* se trataba de la consolidación de aranceles para ciertas posiciones arancelarias determinadas. En cambio, en el presente caso se trataba de la consolidación de un techo arancelario máximo del 35 por ciento *ad valorem* para todo el universo de bienes, con excepción de algunas posiciones arancelarias consolidadas a niveles inferiores y el mantenimiento de derechos específicos ya existentes para determinados sectores calculados para que no superen el nivel de la consolidación.

- 3.69. La Argentina sostuvo asimismo que la práctica del GATT de 1947 citada por los Estados Unidos carecía de importancia como precedente en el presente caso por las razones siguientes. El asunto de la *Transposición de la Lista "VII (Turquía)*⁶⁰ ponía de relieve diferentes conclusiones alcanzadas por un Grupo de Trabajo en relación con la conversión de un derecho específico en un derecho *ad valorem*. Ese caso era cualitativamente diferente porque el Grupo de Trabajo expresó que "... en determinadas circunstancias el cambio de específicos a *ad valorem* podía afectar el valor de las concesiones... en consecuencia... la conversión sólo podía llevarse a cabo bajo los procedimientos sobre modificación de concesiones.⁶¹ La afirmación del Grupo de Trabajo hacía referencia a "determinadas circunstancias" aplicables al caso concreto (el de Turquía). Por lo tanto, no debía inferirse del mismo una conclusión aplicable *erga omnes* para todos los casos en los que pueda producirse un traspaso de derechos específicos a derechos *ad valorem*. El informe del Grupo de Trabajo no reflejaba puntos de vista unánimes. Muy por el contrario, distintos Miembros expresaron su desacuerdo con la conclusión arriba citada. El representante del Brasil manifestó lo siguiente: "... the conversion of specific duties to *ad valorem* duties does not affect the value of negotiated concessions and in most cases nothing more is involved than a simple arithmetic calculation. Except in cases where such calculation cannot be made, in its opinion such conversions are merely a matter of form and should not require special authority".⁶² En la misma ocasión, Austria expresó: "the recommendation which is based on exceptional circumstances could not be considered as a precedent for other proposals relating to the conversion of specific duties into *ad valorem* duties".⁶³
- 3.70. El punto de vista de la Argentina era que otros antecedentes mencionados por los Estados Unidos sólo tocaban tangencialmente el tema del cambio de un tipo arancelario a otro, ya que la materia litigiosa no se refería a una posible conversión de aranceles *ad valorem* en su equivalente específico como en el presente caso. En sentido estricto, abordaban simplemente la posibilidad de un trato menos favorable. Así, en el caso del *Grupo Especial del papel prensa*, la reclamación canadiense objetaba la "decisión unilateral de la CEE de fijar para 1984 un contingente arancelario en franquicia de 500,000 toneladas, lo cual era inferior a su obligación consolidada en el GATT de abrir un contingente arancelario de 1,5 millones de toneladas".⁶⁴ Este "contingente arancelario inferior a la cantidad consolidada en su Lista dejaba sin efecto el principio de la seguridad y la previsibilidad del acceso".⁶⁵ En este caso, el Grupo Especial constató que "aunque desde el punto de vista formal la Comunidad no había modificado la concesión acordada en el GATT, de hecho había alterado unilateralmente el compromiso adquirido".⁶⁶ Este razonamiento aparentemente contradictorio rescataba lo que en definitiva era el centro del debate: el valor de la concesión y no su forma. El Grupo Especial reconoció que la CE no había dejado de cumplir ninguna obligación formal, no obstante lo cual, con su forma de actuar, modificó el valor de la concesión negociada.

⁶⁰ Este caso fue mencionado por los Estados Unidos en la nota de pie de página 55, supra.

⁶¹ IBDD 3S/127 (en inglés únicamente), párrafo 4. (Esta versión en español fue tomada de la Primera comunicación escrita de la Argentina, párrafo 81.

⁶² IBDD 3S/127 (en inglés únicamente), párrafo 6. El Brasil dijo que la conversión de derechos específicos en derechos *ad valorem* no afectaba al valor de las concesiones negociadas y, la mayoría de las veces, no se trataba más que de un simple cálculo aritmético. Excepto en los casos en que ese cálculo no puede efectuarse, en su opinión esas conversiones son meramente una cuestión de forma y no deberían requerir una facultad especial para hacerla.

⁶³ *Ibidem*. Austria dijo que la recomendación que se basaba en circunstancias excepcionales no podía considerarse como precedente de otras propuestas relativas a la conversión de derechos específicos en derechos *ad valorem*.

⁶⁴ IBDD 31S/128, párrafo 14.

⁶⁵ *Ibidem*, párrafo 17.

⁶⁶ *Ibidem*, párrafo 50.

Ello justificaba pues que la CE "entable renegociaciones conforme al artículo XXVIII".⁶⁷ En este caso, el Grupo Especial no planteó objeciones al procedimiento formal, sino a la alteración del valor de la concesión. Fue esta situación de hecho la que activó el procedimiento de negociación y que el Grupo Especial entendía que debía manejarse mediante el proceso de negociación dispuesto por el artículo XXVIII. La referencia a que los "cambios puramente formales [...] aun sin incremento de la protección efectiva [...] han sido considerados como que requieren negociaciones" no constituye *per se* una constatación. Esta observación no tenía consecuencia práctica en la conclusión del Grupo Especial, que se basaba en una consideración sustantiva acerca del valor de lo negociado. En consecuencia, la constatación del Grupo Especial hacía referencia a la modificación del valor de la concesión y no a las consecuencias jurídicas de cambios formales en las Listas. A juicio de la Argentina la frase citada por los Estados Unidos "Under long standing [...] require negotiations" ("según la práctica establecida de larga data... era necesario proceder a renegociaciones") no era una constatación del Grupo Especial sino un *obiter dictum*, a saber, una opinión expresada ocasionalmente en un juicio que no constituye uno de los elementos esenciales del mismo.

- 3.71. Para la Argentina, el único asunto donde existía cierta similitud con la situación actual era *CEE - Régimen de importación del banano*, pero el informe correspondiente aún no había sido adoptado. Complementariamente, aun en el hipotético caso de que se llevase a cabo una conversión (que no era el caso en el asunto objeto de examen), esto no era suficiente para constituir una violación de los compromisos asumidos en materia de derechos de importación consolidados, puesto que la Argentina contaba con un mecanismo legal que aseguraba que no se excediese el nivel consolidado del 35 por ciento. Se trataba del recurso de impugnación establecido en el Código Aduanero. Sobre la base de este recurso se rechazaban las afirmaciones de los Estados Unidos en materia de seguridad y previsibilidad de las consolidaciones arancelarias, así como el efecto potencial sobre el acceso a los mercados de los interlocutores comerciales, o sobre sus expectativas de dicho acceso.
- 3.72. La Argentina alegaba que el caso en cuestión era bastante similar pero desde luego no idéntico, por las razones siguientes. Los Estados Unidos citaron el párrafo 134 del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Régimen de importación del banano*, y subrayaron la obligación general dimanante del artículo II de conceder "un trato no menos favorable que el previsto en [...] la Lista". Seguidamente la cita describía el análisis realizado por el Grupo Especial sobre el mecanismo comunitario por el cual el derecho *ad valorem* efectivo dependía del valor de los plátanos, mientras que los derechos específicos dependían del peso. Sobre esa base y en lo que respecta a las dos categorías de derechos específicos sometidos a consideración, el Grupo Especial estimó que, en un caso, en el que el derecho específico era de 850 ecus por tonelada, violaban expresamente la consolidación comunitaria establecida en el 20 por ciento y, en el otro (el caso del derecho específico de 100 ecus por tonelada), la CE no había alegado nunca que ese derecho no pudiera exceder del 20 por ciento *ad valorem* ni había presentado prueba alguna al respecto. En consecuencia, el Grupo Especial constató que los nuevos derechos específicos violaban de hecho la consolidación.
- 3.73. La Argentina consideraba que las conclusiones ponían de manifiesto importantes diferencias cualitativas entre el caso del régimen de importación del banano de la CEE y el caso que les ocupaba. En primer lugar, los derechos de importación específicos mínimos habían sido calculados de forma que no excediesen del techo arancelario del 35 por ciento. Esto lo explicaba en detalle la Argentina al tratar los ejemplos teóricos y prácticos de supuestas violaciones a las consolidaciones

⁶⁷ *Ibidem*, párrafo 54.

arancelarias presentadas por los Estados Unidos al Grupo Especial.⁶⁸

- 3.74. La Argentina señaló que, contrariamente a la afirmación de los Estados Unidos, el Grupo Especial sobre el régimen de importación del banano de la CE no basaba sus conclusiones en la modificación en la forma de calcular el arancel sino en el hecho de que la CE no podía garantizar que este derecho específico nunca pudiese exceder del nivel consolidado. Esta situación era totalmente diferente a la que se estaba ahora examinando. En virtud de la Ley N° 22,415, a través del procedimiento de impugnación, la legislación argentina garantizaba plenamente que el nivel de la consolidación arancelaria no pudiera ser superado.
- 3.75. Por último, la Argentina formuló dos observaciones relativas al valor jurídico de ese caso. En primer lugar, debía señalarse que se trataba de un informe no adoptado de un Grupo Especial. El valor como antecedente jurídico en el marco del GATT/OMC del informe no adoptado de un Grupo Especial era mínimo ya que, tal como lo indicaba el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, citado expresamente por el Órgano de Apelación en el mismo caso, éstos "carecían de valor normativo en el sistema del GATT o de la OMC, puesto que no habían sido avalados por decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT o de los Miembros de la OMC".⁶⁹ En segundo lugar, la posibilidad de constituir una "useful guidance" (orientación útil) estaba condicionada a que el precedente fuese "pertinente" al asunto que se examinaba.⁷⁰
- 3.76. Además, la Argentina recordó que el alcance restringido de los informes de los Grupos Especiales era una práctica consolidada e incuestionable en el GATT y reafirmada por la OMC. La doctrina era clara a este respecto: "... The adoption by the Contracting Parties [...] of a dispute settlement report is regarded in GATT practice as a "ruling" and authoritative determination of existing GATT rights and obligations of the disputants in the instant case" (La adopción por las partes contratantes de un informe sobre una solución de diferencias se considera en la práctica del GATT como una "resolución" y una determinación autorizada de los derechos y obligaciones que corresponden en el GATT a las partes en el caso que se examina).⁷¹ Las disposiciones del Acuerdo General, en particular, del artículo XXIII no pueden utilizarse para modificar las obligaciones dimanantes del Acuerdo. "Article XXIII [...] should not be used in such a manner as to effectively impose positive obligations on GATT members that are not contained in the Agreement" (El artículo XXIII no debería utilizarse de forma que de hecho imponga obligaciones positivas a los Miembros del GATT que no estén contenidas en el Acuerdo).⁷² Esto era especialmente aplicable cuando las conclusiones de un Grupo Especial habían sido puestas en tela de juicio por algunos de sus miembros y en su adopción otras partes contratantes expresaron disenso.
- 3.77. En opinión de los Estados Unidos, las decisiones de órganos anteriores del GATT habían determinado que la imposición de derechos específicos no estaba permitida en los casos en que se había contraído el compromiso de imponer tipos arancelarios *ad valorem*.⁷³ La Argentina no había

⁶⁸ Véase el examen en las subsecciones B.4 y 5.

⁶⁹ WT/DS8/AB/R, DS10/AB/R, DS11/AB/R, página 18.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Ernst-Ulrich Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer Law International Limited (1997), página 75.

⁷² Par Hallstrom, *The GATT Panels and the Formation of International Trade Law*, *Jurisförlaget* 1994, página 156 (en referencia a John H. Jackson).

⁷³ Los Estados Unidos hicieron referencia específicamente al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto CEE - Régimen de importación del banano y del Grupo Especial del papel prensa, ya citados.

encontrado ni podía encontrar un fundamento justificado para distinguir el razonamiento subyacente en esas decisiones previas a la diferencia actual. Básicamente, la Argentina había pedido al Grupo Especial que ignorase un principio firmemente consolidado en la jurisprudencia del GATT, que había orientado a las Partes Contratantes del GATT y a los Miembros de la OMC desde los primeros días del Acuerdo General.

- 3.78. Los Estados Unidos sostuvieron que la Argentina objetaba esas decisiones apoyándose en razones alternativas. En particular, la Argentina subrayó que el informe del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Régimen de importación del banano* no había sido adoptado. Esto era cierto, pero los Estados Unidos señalaron que el Órgano de Apelación había indicado que "un grupo especial podía encontrar útiles orientaciones en el razonamiento seguido en un informe no adoptado de un grupo especial que a su juicio fuera pertinente al asunto que examinaba".⁷⁴
- 3.79. La Argentina alegó que el inciso b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 no imponía la aplicación de un determinado tipo de arancel sino que establecía la obligación de que los "derechos de aduana propiamente dichos" no excedan "de los fijados en la lista". Si la finalidad del texto del inciso b) del párrafo 1 del artículo II hubiese sido precisar el alcance de la definición contenida en el concepto "derechos de aduana" (limitando las opciones en términos del tipo de arancel aplicable), las PARTES CONTRATANTES lo hubieran especificado oportunamente o cuando hubiesen negociado el texto del "Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994".
- 3.80. En consecuencia, de conformidad con la Argentina, era preciso determinar si existía o no una obligación dimanante del GATT de 1994 que prohibiese a un Miembro la aplicación de un derecho específico en lugar de un derecho *ad valorem* siempre que éste no excediese del tipo consolidado. El concepto clave del artículo II era el "*trato no menos favorable*". Nada en el mismo hacía referencia a la obligación de establecer un determinado tipo de derecho (en este caso *ad valorem*), ni establecía que el mismo no pudiese posteriormente ser transformado en un derecho específico en la medida en que el derecho final que efectivamente pagase el importador para librar la mercancía a plaza no fuese superior al arancel consolidado.
- 3.81. Los Estados Unidos replicaron que no tenían ninguna objeción que formular a los derechos específicos *per se*. De hecho, los Estados Unidos reconocían que los Miembros de la OMC podían consolidar sus aranceles utilizando derechos *ad valorem* o específicos, o ambos. Lo que preocupaba a los Estados Unidos era que la Argentina optó por comprometerse a la imposición de un tipo de derecho *ad valorem* y, ello no obstante, impuso derechos específicos. Al imponer derechos específicos mínimos a pesar de su consolidación exclusivamente *ad valorem*, el régimen argentino permitía que determinadas mercancías estuviesen sujetas a derechos de importación superiores al 35 por ciento *ad valorem*. Esto privaba a los Miembros de la OMC y a sus operadores de la "previsibilidad" que cabía esperar de un tipo consolidado máximo. El artículo II ofrecía a los Miembros de la OMC una garantía de que sus productos no estarían sujetos a la imposición de derechos que excediesen de la cuantía establecida en las Listas pertinentes. Esas disposiciones garantizaban también que los Miembros de la OMC no manipularían la administración de los derechos a fin de percibir aranceles excesivos, lo que era cierto con independencia de las vicisitudes del mercado. Los vaivenes de precios o del comercio no debían alterar la inviolabilidad

⁷⁴ Los Estados Unidos hicieron referencia en especial al informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, documento citado, página 18.

del compromiso contraído en una concesión arancelaria.

- 3.82. Según los Estados Unidos, los derechos *ad valorem* y específicos eran bastante distintos y tenían diferentes objetivos y efectos. Los derechos *ad valorem* permitían recaudar sumas más altas de las mercancías de mayor valor que de las de menor valor, y el monto que servía de base a la liquidación variaba constantemente en función de las fluctuaciones de los precios. Esos derechos proporcionaban una defensa frente a la inflación para los países que los imponían, puesto que todo incremento en el precio de las mercancías representaba un aumento proporcional en el arancel aplicado. Por el contrario, los derechos específicos no guardaban relación directa con el valor de la mercancía importada dado que, en cambio, dependían de la cantidad. Se imponía un tipo por unidad. En la práctica, sin embargo, el tipo uniforme de un derecho específico afectaba a las mercancías de bajo precio desproporcionadamente en comparación con los artículos de elevado precio. Un derecho específico de 5 dólares podría resultar muy reducido para el fabricante de un producto de 100 dólares y, sin embargo, constituir un obstáculo casi insuperable para el productor de un artículo de un dólar.
- 3.83. Los Estados Unidos afirmaron también que el hecho de que las dos formas de derechos difiriesen no quería decir que una fuese superior a la otra o más o menos legítima sino, más bien, significaba que cada una de ellas tenía sus propias características y que, por tanto, no eran intercambiables. La utilización de tipos *ad valorem* en lugar de específicos, o al contrario, suponía necesariamente la imposición o la amenaza de imposición de derechos que infringían los tipos consolidados. Por ejemplo, independientemente de que un derecho específico pareciese a primera vista bajo o de un nivel razonable, ese derecho encerraba la posibilidad de violar un tipo *ad valorem* consolidado aplicado a un artículo con un precio suficientemente bajo.⁷⁵
- 3.84. Los Estados Unidos estimaban que el problema consistía en determinar y asegurar la equivalencia. Por ejemplo, un derecho específico de 5 dólares representaba el 500 por ciento aplicado a un artículo de 1 dólar, pero sólo el 5 por ciento de un artículo de 100 dólares. Cuando los aranceles se habían consolidado en términos *ad valorem*, como era el caso de la Argentina, la imposición de derechos específicos requería la determinación del equivalente *ad valorem* de cada artículo en cada categoría. Aun en el caso de que no hubiesen entrado en la Argentina mercancías sujetas a derechos que excediesen del 35 por ciento, la aplicación de derechos específicos mínimos creaba la posibilidad de que se superase el tipo consolidado. Esto no podía ocurrir si la Argentina impusiese únicamente aranceles *ad valorem*.
- 3.85. Los Estados Unidos reconocieron que la Argentina era libre de consolidar sus derechos de diversas formas, incluso mediante una combinación de derechos específicos y *ad valorem*. Sin embargo, tras haber optado por una consolidación exclusivamente *ad valorem*, la Argentina no podía mantener un régimen en el que determinados artículos estarían sujetos a la imposición de derechos que excediesen de su tipo consolidado.
- 3.86. Según la Argentina la aplicación de derechos de importación específicos mínimos que no superasen el 35 por ciento del tipo consolidado no constituía una violación del compromiso asumido, ni menoscaba la concesión otorgada en la Ronda Uruguay. La Argentina no criticaba el informe del Grupo Especial sobre *CEE - Régimen de importación del banano* porque el informe no

⁷⁵ Los Estados Unidos añadieron que lo contrario también era cierto. Un arancel *ad valorem* podía exceder de un tipo específico consolidado si se trataba de importaciones de mercancías con un precio suficientemente alto.

había sido adoptado, pero manifestó que la "condena" a la CE estaba centrada en el hecho de que no presentó ninguna prueba de que el derecho específico que debía cobrar no pudiera superar el arancel *ad valorem* comprometido. Por el contrario, la Argentina presentó pruebas concretas en ese sentido.

4. VIOLACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA POSIBILIDAD DE EXCEDER DEL TIPO DE DERECHO CONSOLIDADO

3.87. Los Estados Unidos alegaron que, aun cuando los derechos de importación específicos mínimos de la Argentina, tal como se aplicaban, no excediesen del 35 por ciento *ad valorem*, continuaban constituyendo una violación del artículo II puesto que cada derecho específico de la Argentina encerraba la *posibilidad* de exceder del 35 por ciento *ad valorem* con respecto a ciertas importaciones. De hecho, en todos los casos, los derechos específicos potencialmente podían exceder de la consolidación arancelaria de la Argentina. Esto era especialmente cierto con respecto a productos de bajo costo en relación con los cuales los derechos específicos abarcaban un mayor porcentaje del valor que cuando se trataba de las mercancías de precio más elevado. Así pues, por su propia naturaleza, los derechos específicos impedían a los interlocutores comerciales de la Argentina tener la previsibilidad y seguridad en aras de las cuales habían negociado una consolidación *ad valorem* del 35 por ciento.

3.88. Los Estados Unidos sostuvieron que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Régimen de importación del banano* había tratado una cuestión bastante similar a la que era objeto de esta diferencia. El Grupo Especial había descrito las consideraciones pertinentes en los términos siguientes:

"El Grupo Especial observó que el artículo II obligaba a cada parte contratante a conceder "al comercio de las demás partes contratantes un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo". Seguidamente, el Grupo Especial analizó si la aplicación a los plátanos de un derecho específico en lugar del arancel *ad valorem* establecido en la lista de la Comunidad constituía un "trato no menos favorable" en el sentido del artículo II. El Grupo Especial advirtió que, en tanto que el arancel consolidado *ad valorem* dependía del valor de los plátanos, el nuevo derecho específico estaba en función de su peso. En consecuencia, cualquier modificación del valor de los plátanos por tonelada llevaba aparejada una modificación del equivalente *ad valorem* del derecho específico. [...] El Grupo Especial tomó nota también de que la CEE no había alegado que ese derecho nunca pudiera exceder del 20 por ciento *ad valorem*; según los reclamantes, el derecho específico [...] había sobrepasado ya el equivalente del arancel consolidado del 20 por ciento *ad valorem* [...]. En consecuencia, el Grupo Especial constató que los nuevos derechos específicos implicaban la percepción de un derecho sobre las importaciones de plátanos cuyo equivalente *ad valorem* era, de hecho o potencialmente, superior al 20 por ciento."⁷⁶

3.89. Los Estados Unidos añadieron que, apoyándose en esos hechos, en el Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Régimen de importación del banano* había determinado que los reclamantes no necesitaban probar que los derechos específicos realmente excedían de un tipo consolidado. La

⁷⁶ DS38/R, documento citado, párrafo 134.

mera posibilidad de un incumplimiento bastaba para demostrar la existencia de una violación del requisito del artículo II de que los productos importados sujetos a una Lista recibieran un trato "no menos favorable" que el previsto en esa Lista:

"El Grupo Especial estimó que era evidente que la percepción *efectiva* de un derecho superior al tipo consolidado constituía un trato menos favorable a las importaciones de plátanos que el previsto en la lista de concesiones de la CEE. A continuación, el Grupo Especial pasó a examinar si la *mera posibilidad* de que el tipo del derecho específico aplicado por la CEE fuera mayor que el tipo consolidado *ad valorem* correspondiente hacía dicho tipo incompatible con el artículo II. El Grupo Especial recordó la importancia de la seguridad y previsibilidad en la aplicación de las consolidaciones arancelarias. Observó que anteriores grupos especiales y grupos de trabajo habían hecho hincapié en que las consolidaciones arancelarias justifican expectativas razonables en relación con el acceso a los mercados y las condiciones de competencia. Sistemáticamente, las PARTES CONTRATANTES habían considerado que la conversión de un tipo específico consolidado en un tipo *ad valorem* constituía una modificación de la concesión. [...] El Grupo Especial [...] concluyó que, a la hora de determinar si el trato concedido por una medida arancelaria no era menos favorable que el previsto en la lista, no sólo había que tener en cuenta las consecuencias reales de la medida para las importaciones actuales, sino también sus efectos sobre las importaciones que pudieran efectuarse en el futuro. Esa conclusión era consecuencia lógica del principio, reconocido por muchos grupos especiales anteriores, de que la finalidad de las disposiciones del Acuerdo General no era sólo proteger el comercio actual sino además crear la previsibilidad necesaria para planear el comercio futuro."⁷⁷

El Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Régimen de importación del banano* había llegado pues a la conclusión de que la mera posibilidad de exceder de un tipo consolidado, posibilidad que era inherente a la conversión de derechos *ad valorem* en específicos no era compatible con las disposiciones del artículo II. Al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial se guió por la práctica anterior del GATT relativa a las conversiones entre derechos *ad valorem* y específicos. Como el mencionado Grupo explicó, una modificación como esa menoscababa la estabilidad y la previsibilidad de las listas, que eran una de las piedras angulares del GATT. Sobre la base de esas consideraciones, el Grupo Especial que se ocupó del asunto del banano concluyó que la mera posibilidad de un incumplimiento bastaba para demostrar la existencia de un trato menos favorable a los fines del apartado a) del párrafo 1 del artículo II. El mismo razonamiento era aplicable en esta diferencia.

- 3.90. La **Argentina** sostuvo que los precedentes citados por los Estados Unidos no eran aplicables al caso bajo examen. En el asunto *CEE - Régimen de importación del banano*, el Grupo Especial consideró si la "mera posibilidad" de que un derecho pudiera exceder el tipo consolidado hacía que el derecho específico mencionado fuese incompatible con el artículo II del GATT de 1994. Tras analizar los casos de Turquía y del papel prensa del Canadá, el Grupo Especial concluyó que "a la hora de determinar si el trato concedido por una medida arancelaria no era menos favorable que el previsto en la Lista, no sólo había que tener en cuenta las consecuencias reales de la medida para las importaciones actuales, sino también sus efectos sobre las importaciones que pudieran efectuarse en el futuro".⁷⁸

⁷⁷ *Ibidem*, párrafo 135 (en cursiva en el original).

⁷⁸ *Ibidem*.

- 3.91. La Argentina afirmó que la conclusión contenida en el párrafo 135 del informe del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Régimen de importación del banano* parecía apartarse de un principio bien consolidado en la jurisprudencia y la doctrina del GATT, que establece "GATT rules and GATT jurisprudence are constructed to protect expectations on the competitive relationship between imported and domestic products rather than expectations on export volumes" (las normas del GATT y la jurisprudencia del GATT están elaboradas con miras a proteger las expectativas en la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales y no las expectativas relacionadas con los volúmenes de exportación). Cuando esa posibilidad de afectar a las expectativas de acceso no van acompañadas de medidas concretas que permitan verificar su impacto en términos de comercio, la práctica de los Grupos Especiales las ha rechazado (aún en los casos en que existieran normas legales que previeran la posibilidad de que se adoptaran tales medidas concretas).
- 3.92. En el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación, y a la venta y utilización en el mercado interno del tabaco*, dando la razón a los Estados Unidos en un punto relacionado con los derechos de inspección del tabaco, se indica: "que los grupos especiales habían declarado sistemáticamente que, en tanto que cabía impugnar la propia legislación que exigía imperativamente medidas incompatibles con el Acuerdo General, no era posible impugnar en sí mismas las disposiciones legislativas que dieran meramente a las autoridades ejecutivas de una parte contratante la posibilidad (potencialidad) de adoptar medidas incompatibles con el Acuerdo General, y que sólo podía ser objeto de impugnación la aplicación efectiva de esa legislación incompatible con dicho Acuerdo".⁷⁹
- 3.93. La Argentina indicó que para determinar cómo esas importaciones podían verse afectadas en el futuro, y si esa determinación era pertinente en términos de las disposiciones del GATT, era necesario precisar, en primer lugar, si existía o no una medida restrictiva que afectase a dichas importaciones. Sólo si existía esa medida y la misma era incompatible con el Acuerdo General, las expectativas de acceso se verían afectadas. Eran esas expectativas de acceso y no un *quantum* de importaciones lo que las normas tendían a preservar.
- 3.94. La Argentina manifestó que a fin de determinar las diferencias entre el asunto objeto del informe del Grupo Especial sobre *CEE - Régimen de importación del banano* y el presente asunto, era necesario examinar más atentamente los argumentos de los reclamantes en el primero de ellos. Las partes reclamantes eran de la opinión⁸⁰ de que el artículo II "establecía una de las obligaciones jurídicas fundamentales del Acuerdo General, a saber, el compromiso de las partes contratantes de respetar las concesiones arancelarias, lo que significaba prohibir la aplicación a productos específicos de aranceles que excedieran de los fijados en la lista de concesiones de cada país". Al haber adoptado la CEE medidas arancelarias y no arancelarias de carácter restrictivo, se había producido una infracción del apartado a) del párrafo 1 del artículo II en la medida en que el régimen en cuestión suponía un trato menos favorable que el previsto en la concesión otorgada. Los reclamantes sostuvieron también que "[...] los nuevos tipos de conversión daban por resultado una equivalencia *ad valorem* de los derechos específicos recientemente introducidos que eran superiores al arancel consolidado del 20 por ciento aplicable a los plátanos dentro y fuera del contingente. El gravamen de 100 ecus por tonelada se traducía en un derecho *ad valorem* superior al 25 por ciento y el gravamen de 850 ecus por toneladas era ocho o nueve veces superior al

⁷⁹ Adoptado el 4 de octubre de 1994, DS44/R, párrafo 118, in fine.

⁸⁰ DS38/R, documento citado, párrafo 20.

derecho consolidado".⁸¹

- 3.95. Según la Argentina, esos dos párrafos constituían la alegación central de los reclamantes en el asunto *CEE - Régimen de importación del banano*. Los Estados Unidos se apoyaban en el caso del banano no para reforzar su argumentación respecto de la obligación de no otorgar un trato menos favorable sino para rescatar la constatación colateral del Grupo Especial (que las partes contratantes finalmente no adoptaron) en el sentido de que "la **mera posibilidad** de que el tipo de derecho específico aplicado por la CEE fuera mayor que el tipo consolidado *ad valorem* correspondiente hacía dicho tipo incompatible con el artículo II".⁸²
- 3.96. La Argentina consideraba que era en este último punto donde ambos casos diferían puesto que la CEE no argumentaba que sus derechos específicos no violaban la consolidación, mientras que la Argentina sostenía, desde su primera comunicación, que los DIEM no superaban el equivalente *ad valorem* del 35 por ciento consolidado. La constatación del Grupo Especial sobre *CEE - Régimen de importación del banano* se refería al "tipo de derecho específico aplicado por la CEE", lo que relativiza el alcance de la misma. Esa referencia valía para el caso objeto de análisis y para los aranceles específicos allí discutidos, además del alcance limitado que debía asignarse a todo precedente, ya que de otro modo tal precedente se sacaba de contexto. El arancel específico de la CEE que analizó ese Grupo Especial tenía las siguientes características:
- a) "el equivalente *ad valorem* del derecho específico de 850 ecus por tonelada aplicado a los plátanos era bastante superior al 20 por ciento *ad valorem*" (párrafo 134) ;
 - b) "en cuanto al derecho específico de 100 ecus por tonelada, la CEE no había alegado que ese derecho nunca pudiera exceder del 20 por ciento *ad valorem* ni había presentado ninguna prueba al respecto" (mismo párrafo).
- 3.97. La Argentina afirmó que era ese derecho específico aplicado por la CEE, que reunía esas características, respecto del cual el Grupo Especial analizó si la "mera posibilidad de que el tipo de derecho específico aplicado por la CEE fuera mayor que el tipo consolidado *ad valorem* correspondiente hacía dicho tipo incompatible con el artículo II". El Grupo Especial no hizo la constatación en el vacío o con respecto a cualquier tipo de derecho específico, sino respecto de uno que de hecho ya había violado el techo consolidado (dicha constatación ya formaba parte de las conclusiones del Grupo Especial) y respecto del cual también hizo esta segunda constatación colateral.
- 3.98. La Argentina añadió que, respecto de ese derecho específico, el Grupo Especial había concluido "que, a la hora de determinar si el trato concedido por una medida arancelaria no era menos favorable que el previsto en la Lista, no sólo había que tener en cuenta las consecuencias reales de la medida para las importaciones actuales, sino también sus efectos sobre las importaciones que pudieran efectuarse en el futuro". Fue de esta segunda conclusión de la que los Estados Unidos dedujeron que los derechos específicos argentinos tenían el potencial de exceder de la consolidación arancelaria.
- 3.99. En relación con este punto, la Argentina alegó, en primer lugar, que la conclusión del Grupo

⁸¹ *Ibidem*, párrafo 24.

⁸² *Ibidem*, párrafo 135 (subrayado en el original).

Especial parecía indicar que se trataba de proteger volúmenes de exportaciones más que expectativas de acceso y eso era lo que objetaba la comunicación de la Argentina. En segundo lugar, la potencialidad *per se* sólo sería un incumplimiento si hubiera comercio afectado (como había en el caso del banano en el que se violaba la consolidación). En caso contrario, si se aceptara el concepto de "potencialidad" que los Estados Unidos aducían, cualquier norma o disposición que previese la posibilidad de un incumplimiento sería potencialmente violatoria de los compromisos GATT/OMC. Esto había sido claramente rechazado por Grupos Especiales cuyos informes fueron adoptados por las partes contratantes, tales como el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno del tabaco*.

3.100. Por último, y para diferenciar aún más ambos casos, aun en la hipótesis de que se aceptara como precedente válido el concepto de la "mera posibilidad" (elaborado por un Grupo Especial cuyo informe no fue adoptado), que los Estados Unidos definieron como "potencialidad" ("potential"), esta situación no se daba en el caso argentino ya que el "procedimiento de impugnación" garantizaba la consolidación arancelaria contenida en la Ley N° 22,425. Nada similar había sido ni argumentado por la CEE ni evaluado por el Grupo Especial en el caso *CEE - Régimen de importación del banano*.

3.101. Los Estados Unidos señalaron que las partes no estaban de acuerdo con respecto al carácter imperativo de la disposición. Según el informe del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Régimen de importación del banano*, en la medida en que existían o pudieran existir importaciones que entrasen en un país Miembro de la OMC sujetas a derechos superiores a un tipo consolidado, esos derechos violaban el artículo II. Este razonamiento del Grupo Especial sobre el mencionado asunto recogía el análisis de otros Grupos Especiales que habían determinado que los Miembros de la OMC no podían mantener legislación obligatoria que no fuese conforme a las obligaciones contraídas en el marco del GATT, independientemente de si la incompatibilidad se planteaba en el presente o en el futuro. Como el Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas* había manifestado en otro contexto, el GATT servía "para dar a las partes contratantes seguridades acerca de las relaciones de competencia entre sus productos y los de las demás partes contratantes".⁸³ Su finalidad era:

"no sólo proteger el comercio actual, sino además crear la previsibilidad necesaria para planear el comercio futuro. Este objetivo no se puede conseguir si las partes contratantes no pueden impugnar disposiciones legislativas vigentes que conducen a la adopción de medidas incompatibles con el Acuerdo General hasta que se hayan aplicado efectivamente a su comercio los actos administrativos que las ejecutan".⁸⁴

3.102. Los Estados Unidos recordaron que, del mismo modo, el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta* había señalado que anteriores Grupos Especiales habían llegado sistemáticamente a la conclusión de que existía violación de las disposiciones del GATT cuando las partes contratantes aplicaban medidas jurídicas obligatorias que eran incompatibles con las disposiciones del Acuerdo General únicamente en caso de que se refirieran al comercio futuro.⁸⁵ Este importante principio era de

⁸³ Adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, párrafo 5.2.2, denominado de ahora en adelante el asunto del "Superfund".

⁸⁴ *Ibidem*, párrafo 5.2.2.

⁸⁵ Informe adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafo 5.39.

aplicación a este caso. Las medidas por las que la Argentina introdujo derechos específicos tenían carácter obligatorio y permitían imponer derechos excesivos sobre determinados productos que pudieran importarse en la Argentina en el futuro. La Argentina dejaba patente el carácter obligatorio de estas medidas al declarar que "[e]l arancel nacional debe ser aplicado por la Administración Nacional de Aduanas que, naturalmente, no tiene competencia para modificarlo". Además, los Estados Unidos demostraron en sus comunicaciones que indudablemente los derechos específicos aplicados por la Argentina tenían el potencial de superar el 35 por ciento *ad valorem*. Aun reconociendo que la Argentina había promulgado derechos de importación específicos mínimos que no entrarían en vigor hasta el 1º de enero de 1998, el Grupo Especial podía, y debía, llegar a la conclusión de que toda medida que prescribiese la imposición de derechos por encima de los niveles consolidados infringía el artículo II, aunque tales medidas no estuvieran aún en vigor. En efecto, en el pasaje citado del informe del Grupo Especial sobre el asunto "*Superfund*" se hacía referencia a un gravamen obligatorio adoptado en una disposición promulgada en 1986 pero que no entraría en vigor hasta tres años después. En el asunto "*Superfund*", el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, dado que el gravamen en cuestión era de carácter obligatorio, podía ser impugnado, es decir, un Grupo Especial del GATT podía conocer de este asunto aun cuando el gravamen no se hubiera impuesto todavía.

3.103. Los Estados Unidos señalaron que la Argentina criticaba además la incompatibilidad del informe del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Régimen de importación del banano* con el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco*, en el que se había llegado a la conclusión de que la no aplicación de medidas discrecionales no podía ser considerada una infracción al GATT de 1994. Al parecer, la Argentina confundía el concepto de posibles desventajas comerciales futuras de la legislación *obligatoria* con el correspondiente concepto de legislación *discrecional*, contemplados en el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco*. Este informe, sobre el que la Argentina apoyaba su argumentación, se refería a una disposición discrecional de los Estados Unidos sobre el derecho de inspección aplicado al tabaco que permitía, pero no *exigía*, que las autoridades de los Estados Unidos impusieran un derecho.

3.104. Los Estados Unidos alegaron que, al contrario, las medidas aplicadas por la Argentina en el presente caso *exigían* que las autoridades argentinas impusieran derechos específicos mínimos sin tener en cuenta el valor de los productos importados. La Argentina había admitido que sus autoridades aduaneras no tenían facultades *discrecionales* para no aplicar los derechos específicos. Como lo habían demostrado los Estados Unidos, esta ausencia de discrecionalidad se tradujo en la aplicación de derechos específicos muy por encima del tipo *ad valorem* del 35 por ciento consolidado por la Argentina. Del mismo modo, el informe del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Régimen de importación del banano* se refería a la *exigencia* de que se aplicaran derechos específicos en la CEE y centraba su examen en la posibilidad de que se infringiera en el futuro un tipo consolidado en ese contexto.⁸⁶

3.105. En opinión de los Estados Unidos, si se aceptase el argumento esgrimido por la Argentina de que

⁸⁶ Documento DS38/R, párrafo 135. Los Estados Unidos se refirieron también al informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, donde se mencionaba lo siguiente al final del párrafo 5.39: "[...] [L]a legislación de Illinois en cuestión al permitir que los titulares de una licencia de fabricantes vendan cerveza a los minoristas e impedir que la cerveza importada se venda directamente a dichos minoristas, hace obligatoria una acción gubernamental que es incompatible con el párrafo 4 del artículo III."

los Miembros de la OMC podían adoptar regímenes susceptibles de violar una consolidación siempre y cuando al aplicar dichos regímenes no se incurriera en dicha violación, la seguridad garantizada por el artículo II se vería menoscabada. Los Miembros de la OMC sólo podrían hacer valer los derechos que les otorga el artículo II demostrando la existencia de derechos excesivos sobre la base de situaciones concretas y caso por caso, en vez de hacerlo mediante el análisis de las medidas de aplicación propiamente dichas. En consecuencia, los Grupos Especiales se encontrarían en una posición similar a la de un tribunal de última instancia en cada diferencia sobre cuestiones aduaneras. Sin duda ésta no era la intención de los redactores del artículo II, o del ESD.

- 3.106. La **Argentina** respondió que sus argumentos no estaban basados en que el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco* fuera distinto al del asunto *CEE - Régimen de importación del banano*. La Argentina no estaba pidiendo libertad para sancionar medidas contrarias a las obligaciones contraídas en el marco de la OMC, dejarlas latentes y señalar posteriormente que no se aplicarían. La Argentina planteaba que la mera existencia de una medida que, eventualmente pudiera ser contraria a las obligaciones contraídas en el marco de la OMC, no era suficiente para condenar al país. Es decir que cualquier supuesta violación de una obligación debía ser comprobada mediante la presentación de casos concretos y no simplemente con afirmaciones teóricas. Sólo así podría considerarse que se estaba *prima facie* ante un caso de anulación o menoscabo.
- 3.107. La Argentina alegó que el concepto del carácter obligatorio de una norma debía ser analizado respecto de un caso particular. En el caso argentino era tan obligatoria la Resolución que impuso los derechos de importación específicos mínimos como la Ley N° 24,425 que incorporaba el Acuerdo sobre la OMC al ordenamiento jurídico argentino. La diferencia cualitativa entre ambas normas obligatorias estaba dada por su jerarquía, ya que claramente la Ley prevalecía sobre la Resolución Ministerial.
- 3.108. Los **Estados Unidos** alegaron que, dado que los precios de mercado de los textiles, las prendas de vestir y el calzado cambiaban rápidamente, especialmente en determinadas categorías, no podía garantizarse que los derechos mínimos aplicados por la Argentina sobre los "precios promedio de importación" ("average import prices") fueran iguales o inferiores al tipo *ad valorem* consolidado del 35 por ciento. El derecho específico aplicado sobre un determinado tejido o prenda de vestir podría estar dentro del tipo consolidado en un momento determinado y por encima en un momento posterior. La posibilidad de superar el tipo consolidado existía en todo momento. Dadas estas condiciones, la Argentina, al igual que la CE en el asunto *CEE - Régimen de importación del banano*, no podía garantizar de ninguna forma a los demás Miembros de la OMC y a sus operadores comerciales que los derechos específicos se mantendrían dentro del tipo consolidado.
- 3.109. Los **Estados Unidos** señalaron que la Argentina había alegado que los derechos específicos que aplicaba eran compatibles con el artículo II porque no superaban el 35 por ciento del "precio promedio de importación" corregido en cada una de las partidas pertinentes del SA. Sin embargo, el análisis de los decretos que imponían estos derechos demostró que se limitaban a enumerar los derechos específicos mínimos, sin especificar la metodología utilizada para valorar las importaciones. Al utilizar el método de los "precios promedio de importación" corregidos, en lugar del método del valor de transacción real, para calcular los derechos específicos, la Argentina infringía el párrafo 3 del artículo II así como el artículo VII del GATT de 1994, esclarecido por los

artículos 1 a 8 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁸⁷ Estas disposiciones estipulan claramente que los Miembros de la OMC no pueden "[modificar] su método de determinación del valor imponible [...] en forma que disminuya el valor de las concesiones..."⁸⁸, y que los Miembros de la OMC debían utilizar valores de transacción reales en vez de "valores arbitrarios o ficticios".⁸⁹ El hecho de que los derechos específicos puedan no superar el 35 por ciento del "precio promedio de importación" era sencillamente irrelevante a efectos del establecimiento de derechos que vayan a aplicarse a determinadas importaciones.

3.110. Los Estados Unidos señalaron que el cuadro presentado por la Argentina relativo a las importaciones comprendidas en los capítulos 51 a 63 del SA demostraba que algunos de los derechos de importación específicos mínimos superaban, en promedio, el 35 por ciento *ad valorem*. La Argentina había explicado que para calcular los derechos específicos multiplicaba el "precio internacional representativo" ("representative international price") en una línea arancelaria determinada -a menudo un promedio de los precios aplicados en los Estados Unidos- por el tipo consolidado del 35 por ciento. El cuadro se dividía en cuatro columnas: en la primera figuraban las líneas arancelarias; en la segunda, "el precio internacional representativo"; en la tercera, el 35 por ciento del precio representativo y en la cuarta se señalaba el derecho específico propuesto (el cual en la mayoría de los casos se convertía en el derecho que se aplicaba efectivamente). Los Estados Unidos habían identificado en dicho cuadro 32 líneas arancelarias en las que se fijaba un derecho específico superior al 35 por ciento del "precio internacional representativo". La Argentina no explicó por qué había fijado un número tan elevado de derechos específicos por encima del 35 por ciento de los "precios internacionales representativos" ni cómo justificaba la imposición de derechos tan elevados. Del mismo modo, la Argentina no había podido explicar por qué opinaba que no se hubiera despachado ninguna mercancía en la Argentina por un valor inferior al "precio internacional representativo" en aquellas categorías en las que se aplicaban derechos específicos superiores o iguales al precio representativo. La Argentina estaba pidiendo básicamente al Grupo Especial que considerara que estos precios *promedios* o *representativos* eran también precios *mínimos* para categorías enteras de mercancías. En otras palabras, la Argentina suponía que los comerciantes internacionales y los exportadores no tenían la posibilidad de establecer precios por debajo del precio "representativo" fijado. Sin embargo, según se ha demostrado, los exportadores y comerciantes de textiles, prendas de vestir y calzado podían enviar y vender sus productos, y así lo hicieron, a un precio inferior al "precio fijado" por la Argentina, con el resultado de que los derechos específicos aplicados por la Argentina superaban el 35 por ciento *ad valorem* con respecto a un número considerable de productos.

3.111. La Argentina contestó que sus autoridades aduaneras aplicaban sólo las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Por consiguiente, no podía aplicarse un criterio relacionado con un precio mundial de importación ("world import price") que no existía en la legislación argentina. El arancel nacional debía ser aplicado por la Administración Nacional de Aduanas, que no tenía competencia para modificarlo. Sin embargo, en la improbable situación de que se registrara un caso hipotético en el que la aduana exigiera el pago de un derecho de importación específico mínimo por encima del 35 por ciento *ad valorem*, el importador tendría derecho a impugnar la

⁸⁷ A este respecto, los Estados Unidos señalaron que la Argentina era un país signatario del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y que, aunque la Argentina se hubiera reservado derechos limitados con respecto a la aplicación de determinados procedimientos previstos en el Acuerdo, no se había acogido a la posibilidad de que disponen los países en desarrollo de retrasar la aplicación del Acuerdo por un período de cinco años y ya no podía hacerlo. Los Estados Unidos se refirieron al documento con la signature G/VAL/6 de 10 de enero de 1996.

⁸⁸ Párrafo 3 del artículo II del GATT de 1994.

⁸⁹ Los Estados Unidos se refirieron al artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

liquidación efectuada por la Administración Nacional de Aduanas. La autoridad aduanera debería dar curso al procedimiento de impugnación y se autorizaría automáticamente al importador a solicitar el despacho de las mercancías a plaza después de pagar únicamente la cantidad que a su criterio correspondería abonar por esas mercancías y depositar una garantía.

- 3.112. La Argentina añadió que desde el establecimiento del Grupo Especial, los derechos de importación específicos mínimos se habían reducido, en virtud de la Resolución N° 597/97, a un equivalente *ad valorem* de aproximadamente el 25 por ciento para los textiles y el 30 por ciento para el vestido. Al haberse fijado por la nueva Resolución derechos de importación específicos mínimos en niveles del 5 y el 10 por ciento por debajo del tipo máximo consolidado, resultaba aún más improbable que existieran operaciones de importación en las cuales pudiera sobrepasarse el techo del 35 por ciento.
- 3.113. Los Estados Unidos, a fin de demostrar los problemas inherentes al sistema de derechos de importación específicos mínimos aplicado por la Argentina, presentaron al Grupo Especial el ejemplo siguiente: el tipo *ad valorem* para una determinada categoría de calzado deportivo -en este ejemplo, calzado de fútbol- podría ser del 20 por ciento y el derecho específico de 3,50 dólares* por par. Si un par de calzado de fútbol se despachase en la Argentina al valor de transacción real de 5 dólares, se aplicaría el derecho específico, porque si se aplicase el tipo *ad valorem* se recaudaría en concepto de derecho 1 dólar, muy inferior al derecho específico de 3,50 dólares. En realidad, un par de calzado deportivo de esta categoría tendría que valer más de 17,50 dólares para que se aplicase el tipo *ad valorem*. Este ejemplo demostraba por qué los derechos aplicados por la Argentina eran excesivamente elevados. El derecho específico de 3,50 dólares representaría el 70 por ciento de 5 dólares, valor de transacción de dicho calzado. Esta cantidad duplicaba el tipo máximo consolidado por la Argentina del 35 por ciento. Por cada par de calzado de fútbol de esta categoría que entrase en la Argentina con un valor de transacción inferior a 10 dólares estaría sometido a un derecho superior al 35 por ciento *ad valorem*. Por tanto, los derechos específicos aplicados por la Argentina tenían, por su propia naturaleza, el potencial de superar el 35 por ciento *ad valorem* en todas las categorías pertinentes. Por cada derecho específico aplicado por la Argentina, había, o por lo menos podía haber, productos a un precio lo suficientemente bajo como para que al despacharse en la Argentina se les aplicasen derechos específicos por encima del tipo consolidado. Se daría esta situación en todos los pares de calzado cuyo precio fuese inferior a 10 dólares.
- 3.114. Los Estados Unidos llegaron a la conclusión siguiente: dado que los derechos específicos aplicados por la Argentina potencialmente podían superar el 35 por ciento *ad valorem*, el Grupo Especial debía llegar a la conclusión de que estos derechos específicos eran incompatibles con el artículo II. Además, la Argentina violaba el artículo II al imponer derechos específicos mínimos porque éstos menoscababan el valor de las concesiones efectuadas por la Argentina durante la Ronda Uruguay. Aun cuando estos derechos no fueran excesivos en el caso de los productos que ya se habían despachado en la Argentina, quedaba demostrada la posibilidad inherente a esos derechos de infringir en el futuro el tipo consolidado del 35 por ciento *ad valorem* con respecto a algunos de los artículos abarcados. Esta situación constituía un incumplimiento de la garantía dada por la Argentina a los demás Miembros de la OMC cuando se negoció su Lista y, por lo tanto, constituía una violación del artículo II.
- 3.115. Con respecto a lo que sucedía cuando el valor de transacción de una de las mercancías en cuestión

era inferior a 10 dólares, la Argentina alegó que, de conformidad con la ley argentina, no correspondía pagar el derecho específico porque la cantidad de 3,50 dólares era superior al 35 por ciento del valor de transacción. Se aplicaba aquí, en cambio, el derecho *ad valorem* del 35 por ciento como resultado de los recursos previstos en la legislación argentina, fundamentalmente el recurso de impugnación.

5.IMPOSICIÓN DE DERECHOS QUE EXCEDAN EFECTIVAMENTE DEL TIPO CONSOLIDADO

3.116. En opinión de los Estados Unidos, uno de los objetivos fundamentales del GATT de 1994 era "la reducción sustancial de los aranceles aduaneros".⁹⁰ Para asegurarse de que las concesiones arancelarias, una vez otorgadas, tuviesen la fuerza y el efecto plenos perseguidos, el artículo II dejaba claro que los tipos de derechos establecidos en las consolidaciones constituían límites máximos que no podían ser excedidos.⁹¹ Los Estados Unidos alegaron que los derechos específicos de la Argentina eran incompatibles con esas normas puesto que excedían del tipo máximo consolidado por la Argentina del 35 por ciento *ad valorem*. La cuantía en que los derechos específicos aplicados por la Argentina excedía del tipo consolidado en muchos casos era considerable, con frecuencia equivalente al valor total de los productos importados o incluso al doble o al triple de su valor.

a) Ejemplos de los Estados Unidos basados en la metodología empleada por la Argentina para la aplicación de los DIEM

3.117. A fin de demostrar que la aplicación de derechos de importación específicos mínimos excedía del tipo consolidado por la Argentina, los Estados Unidos expusieron al Grupo Especial un ejemplo hipotético que ilustraba la forma en que, en su opinión, funcionaba la metodología utilizada para la aplicación de los derechos de importación específicos mínimos. Suponiendo que el tipo *ad valorem* aplicable a una categoría de productos fuese del 20 por ciento y el derecho específico fuese de 3,50 dólares por unidad, la Argentina impondría un derecho específico de 3,50 dólares a todas las mercancías de su categoría con un *valor real de transacción* inferior a 17,50 dólares por unidad. Ello sería atribuible a que, en esos casos, el derecho específico sería mayor que el derecho *ad valorem* (a saber, el 20 por ciento de 10 dólares son 2 dólares, es decir, menos que el derecho específico de 3,50 dólares). Sin embargo, las mercancías con un valor real de transacción de más de 17,50 dólares estarían sujetas a un derecho *ad valorem*, que se traduciría en un derecho superior a 3,50 dólares (a saber, el 20 por ciento de 20 dólares son 4 dólares, cantidad superior al derecho específico de 3,50 dólares). Aunque las mercancías de mayor precio de la categoría estarían sujetas a derechos *ad valorem* adecuados, los artículos cuyo valor sea inferior a 17,50

⁹⁰ Párrafo 3, preámbulo del GATT de 1994. Los Estados Unidos afirmaron que los grupos especiales debían estudiar las cuestiones a la luz de los objetivos subyacentes del GATT de 1994 e hicieron referencia al informe del Grupo Especial sobre el asunto Estados Unidos - Restricciones a las importaciones de azúcar, adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/386, párrafos 5.2-5.3.

⁹¹ Los Estados Unidos hicieron referencia al Grupo Especial del papel prensa, documento citado, página 148, en cuyo informe se afirmaba, en el párrafo 52, que "el Grupo Especial compartió la opinión expresada ante él, relativa a la importancia fundamental de la seguridad y previsibilidad de las concesiones arancelarias en el GATT, principio que constituye una obligación primordial dentro del sistema del Acuerdo General".

dólares entrarían en la Argentina sometidos a un derecho específico que excedería del tipo consolidado por la Argentina en el 35 por ciento.

3.118. Los Estados Unidos, basándose en los datos proporcionados por la Argentina, habían identificado más de 100 categorías del SA en las que los derechos específicos aplicados por la Argentina, *en promedio*, excedían del 35 por ciento *ad valorem*. Ello significaba que los derechos específicos constituían más del 35 por ciento de los precios medios de la transacción real de las mercancías importadas dentro de cada categoría. Por ejemplo, el promedio de precios *efectivos* de importación correspondientes a la categoría del SA 6303.19 era de 1 dólar por kg y el derecho específico de 4,80 dólares por kg. El derecho específico equivalía pues al 480 por ciento del valor medio de las mercancías comprendidas en la categoría, y todas las mercancías de la categoría que entraban en la Argentina con un valor inferior a 13,71 dólares por kg estaban sujetas a derechos superiores al 35 por ciento *ad valorem*. Esto era así porque el 35 por ciento de 13,71 dólares eran 4,80 dólares. El peso argentino estaba vinculado al dólar estadounidense. Por tanto, las cifras en dólares equivalían a la misma cantidad en pesos.

3.119. Los derechos específicos con frecuencia excedían del tipo consolidado por la Argentina, porque la Argentina los estableció con la única finalidad de imponer un derecho *más elevado* que el derecho *ad valorem* que, en otro caso, debía aplicarse. La finalidad de percibir derechos superiores al tipo consolidado *ad valorem* se desprendía claramente de la Resolución N° 1696/93, que disponía que los derechos específicos servían para combatir "el perjuicio a la industria [nacional] del calzado deportivo como consecuencia de estas prácticas comerciales [que] no puede ser subsanado mediante la elevación de los derechos de importación *ad valorem* actualmente vigentes" y que "los derechos de importación específicos [...] operarán como mínimo del derecho correspondiente de importación *ad valorem*".

3.120. La Argentina afirmó en primer lugar que los derechos específicos no habían sido calculados arbitrariamente. A los efectos de su determinación, las autoridades argentinas utilizaron la siguiente metodología:

a) se calculó un precio internacional representativo por categoría de productos y posición arancelaria. Dado que para los productos textiles y del vestido no existían precios internacionales "standard", se habían utilizado los precios vigentes en los principales mercados, fundamentalmente el de los Estados Unidos. La utilización de datos relacionados con dichos mercados había estado determinada, en términos generales, por el volumen y la representatividad de los mismos y, adicionalmente, se había considerado el nivel de fiabilidad de sus estadísticas;

b) sobre los precios internacionales así determinados, corregidos para colocarlos sobre una base c.i.f.-Puerto de Buenos Aires, se aplicó un derecho específico equivalente a un arancel *ad valorem* máximo del 35 por ciento.⁹²

3.121. Para explicar en términos prácticos las consecuencias de la aplicación de derechos específicos, la Argentina analizó el ejemplo citado por los Estados Unidos anteriormente. El ejemplo planteado por los Estados Unidos incurría en el error de comparar un nivel de derecho específico con un derecho *ad valorem* del 20 por ciento. Éste podía coincidir con el arancel efectivamente aplicado

⁹² La Argentina presentó al Grupo Especial un cuadro sobre la metodología empleada para el cálculo de derechos de importación específicos mínimos correspondientes a los capítulos 51 a 63 del SA.

para la posición elegida, pero no constituía la obligación de la Argentina frente a la OMC, que era la de no superar el nivel consolidado del 35 por ciento equivalente *ad valorem*. En el ejemplo citado, si el derecho específico era de 3,50 dólares para un producto cuyo valor era de 17,50 dólares, el equivalente *ad valorem* sería el 20 por ciento. En este caso específico, sólo se estaría violando dicho 35 por ciento cuando el precio de la mercancía fuese menor a 10 dólares y no, como señalaban los Estados Unidos, cuando fuera menor de 17,50 dólares.

3.122. La Argentina también afirmó que sobre esa base, podría pensarse que el problema principal que había llevado a los Estados Unidos a plantear este caso era la confusión entre el arancel aplicado y el arancel consolidado en la OMC por la Argentina. El arancel de importación *ad valorem* que se aplicaba para el sector textil variaba entre el 12 y el 20 por ciento, dependiendo del grado de elaboración del producto, mientras que el arancel de importación *ad valorem* consolidado tenía un nivel uniforme del 35 por ciento para todo este sector de bienes y todos los demás del universo arancelario. Cuando se decidió la aplicación de los derechos de importación específicos mínimos en función del precio de la mercancía, no se había actuado en modo alguno tratando de reproducir la metodología arriba indicada, sino de establecer un nivel que no superara el 35 por ciento consolidado por la Argentina ante la OMC.

3.123. En opinión de la Argentina, el ejemplo citado por los Estados Unidos demostraba un error conceptual. Su análisis permitía inferir que no había simplemente un error de cálculo, como podría pensarse en una primera lectura (3,50 pesos no era el 35 por ciento de 17,50 pesos), sino, por el contrario, que el cálculo demostraba que la metodología empleada para llegar a la conclusión de que la Argentina estaba violando sus obligaciones en el marco de la OMC era equivocada. El cálculo efectuado demostraba que los Estados Unidos partían de la presunción de que la Argentina debía cumplir con el equivalente *ad valorem* de su arancel efectivamente aplicado y no, como correspondía, del arancel consolidado en la Lista LXIV.

3.124. Para ilustrar el procedimiento, la Argentina sugirió que se supiese que el derecho de importación *ad valorem* para una categoría de bienes fuese del 20 por ciento y el derecho específico de 3,50 dólares por unidad. La Argentina aplicaría el derecho específico de 3,50 dólares a las importaciones de esta categoría arancelaria con un valor de transacción inferior a 17,50 dólares puesto que en tales casos el derecho específico sería mayor que el derecho *ad valorem* del 20 por ciento (es decir, el 20 por ciento de 10 dólares eran 2 dólares, o sea, menos que el derecho específico de 3,50 dólares). En contraste, los bienes con un valor de transacción superior a 17,50 dólares estarían sujetos al derecho *ad valorem* porque resultaría superior al derecho específico (es decir, el 20 por ciento de 20 dólares eran 4 dólares, cantidad superior al derecho específico de 3,50 dólares). Sin embargo, en el ejemplo presentado por los Estados Unidos faltaba aclarar qué sucedía cuando el valor de transacción de un bien correspondiente a esa categoría arancelaria era inferior a 10 dólares. En estos casos, de acuerdo a la ley argentina, no correspondía pagar el derecho específico porque 3,50 dólares era una cantidad mayor que el 35 por ciento del valor de transacción. Se aplicaba aquí, en cambio, el derecho *ad valorem* del 35 por ciento como resultado de los recursos previstos en la legislación argentina, fundamentalmente el recurso de impugnación descrito en la subsección B.7.b) *infra* (el 35 por ciento de 5 dólares eran 1,75 dólares, es decir, un importe inferior al derecho específico de 3,50 dólares).

3.125. En síntesis, la Argentina afirmó que para una categoría de bienes con un derecho *ad valorem* efectivamente aplicable del 20 por ciento y sujetos al pago de un derecho específico de 3,50 dólares,

se presentaban los tres casos siguientes:

<u>Valor de transacción</u>	<u>Derecho de importación</u>
Superior a 17,50 dólares	20 por ciento <i>ad valorem</i>
Entre 17,50 y 10 dólares	3,50 dólares
Inferior a 10 dólares	35 por ciento <i>ad valorem</i>

3.126. La Argentina dijo que la confusión existente con respecto a la obligación de la Argentina ante la OMC de respetar el 35 por ciento, y no el arancel vigente, quedaba aún más de manifiesto si se observaban algunas de las presentaciones efectuadas por los exportadores estadounidenses durante los procedimientos internos realizados con arreglo al artículo 301 de la Ley de Comercio de los Estados Unidos.⁹³

3.127. Los Estados Unidos respondieron que no estaban alegando que fuese importante determinar si el derecho específico de la Argentina era o no superior al tipo *ad valorem* aplicable de no existir el primero. A los Estados Unidos le interesaba principalmente determinar si el derecho específico excedía del tipo consolidado del 35 por ciento, en términos reales, o, al menos, de forma potencial.

b) Obligación de la Aduana argentina de liquidar el monto total de los derechos

3.128. Los Estados Unidos afirmaron que la Argentina había reconocido que su servicio de aduanas podía imponer solamente los derechos estipulados en las resoluciones o decretos pertinentes. También habían declarado que los operadores estadounidenses habían informado que el servicio de aduanas argentino liquidó la totalidad del derecho específico establecido en la resolución o decreto vigente, aun en los casos en que ese derecho excedía del 35 por ciento *ad valorem*.

3.129. La Argentina sostuvo que los equivalentes *ad valorem* de los derechos específicos (DIEM) establecidos por la Argentina eran inferiores a los niveles arancelarios asumidos por la Argentina en su Lista LXIV. A la Argentina le resultaba difícil de admitir o considerar la pregunta formulada por los Estados Unidos ya que, por un lado, no existía la alegada violación de los compromisos contraídos en la Lista argentina y, por otro, el sistema legal argentino constituía un todo único e inseparable que, incluía el procedimiento para impugnar las liquidaciones. En este contexto, las autoridades argentinas aplicaban los derechos de importación específicos mínimos establecidos. Esto se efectuaba en el momento de liquidar los derechos de importación y otros derechos y cargas

⁹³ La Argentina hizo referencia a la presentación de la Association of the Non-Woven Fabrics Industry a la Oficina del Representante de Comercio de los Estados Unidos, de 5 de noviembre de 1996 (expediente N° 301-108: Sección 302 Investigación de derechos específicos de la Argentina y obstáculos no arancelarios que afectan a las prendas de vestir, los textiles y el calzado), en la que esa Asociación objetó el hecho de que el derecho específico correspondiente tuviese un equivalente *ad valorem* que superase el arancel vigente del 18 por ciento. A renglón seguido, se calculó el equivalente *ad valorem* en 28,56 por ciento. La Argentina afirmó que, si bien este informe reconocía que el equivalente mencionado era inferior al 35 por ciento, a fin de demostrar la supuesta violación, se afirmó que debían agregarse la tasa de estadística y los impuestos internos, elementos totalmente ajenos al derecho de importación.

que debían abonar los importadores para despachar las mercancías a plaza (libramiento a plaza).

- 3.130. La Argentina consideraba que no se habían aplicado derechos superiores al 35 por ciento *ad valorem*. Por otra parte, no existían casos en la esfera de los productos textiles o el vestido que hubiesen resultado en una violación del arancel consolidado de 35 por ciento *ad valorem*. Además, la Argentina no tenía conocimiento de casos en la esfera de los productos textiles y el vestido donde importadores hubiesen planteado la aplicación de derechos específicos que excediesen del 35 por ciento *ad valorem* consolidado en la OMC.
- 3.131. La Argentina especificó también que en cada operación de importación la Administración Nacional de Aduanas liquidaba tributos en base al valor en aduana de las mercancías. No existía documentación alguna que indicase la imposición de derechos de importación específicos mínimos en ninguna categoría arancelaria que excediese del tipo consolidado del 35 por ciento *ad valorem*. Los Estados Unidos no habían presentado pruebas respecto de la alegada imposición de derechos de importación específicos mínimos que excediesen del arancel consolidado en la OMC para importaciones de textiles y prendas de vestir. En esas circunstancias, cabía suponer que dichos casos no existían.

c) Datos concernientes a los ingresos percibidos por la Argentina en concepto de percepción de derechos superiores al tipo consolidado

- 3.132. Los Estados Unidos proporcionaron un gráfico al Grupo Especial donde figuraba la cantidad aproximada que la Argentina había supuestamente recaudado como resultado de la imposición del derecho de importación específico que excedía del monto que se habría percibido si las valoraciones se hubiesen efectuado sobre la base de un 35 por ciento *ad valorem* con respecto a determinadas categorías del SA entre enero y septiembre de 1996. Este gráfico mostraba un desglose de la liquidación de derechos correspondiente a los suéteres (161,000 dólares), tejidos (544,000 dólares), alfombras (348,000 dólares), prendas de vestir (450,000 dólares), las demás prendas textiles (291,000 dólares) y la cifra total (1,634,000 dólares). Además, los Estados Unidos afirmaron que el gráfico había sido elaborado basándose en datos de aduana proporcionados por la Argentina.
- 3.133. Con referencia a esos datos, la Argentina respondió que los Estados Unidos suponían, equivocadamente, que la Argentina aplicaba derechos específicos que excedían del 35 por ciento equivalente *ad valorem*. No se habían efectuado reembolsos a los importadores en concepto de derechos impuestos en exceso de los aranceles consolidados, en tanto que no se habían planteado recursos de repetición por esta causa ante la Aduana argentina.
- 3.134. La Argentina afirmó que la Resolución N° 597/97 que reducía los derechos de importación específicos mínimos aplicables a diversos productos textiles y de vestido, se adoptó como parte de las medidas de política comercial de las autoridades económicas de la Argentina. Esta política comercial seguía la tendencia a la reducción de los aranceles aplicados a las importaciones y, teniendo en cuenta la misma, se había decidido que en el sector de productos textiles y prendas de vestir los aranceles no debían superar niveles máximos de aproximadamente el 25 por ciento en el primer caso y el 30 por ciento en el segundo. Esto significaba que un gran número de posiciones

arancelarias se encontraban con derechos específicos cuyo equivalente *ad valorem* era inferior a esos niveles. La razón de la oportunidad de esta medida se relacionaba con el hecho de que era precisamente en el mes de abril de cada año en que se encontraban disponibles las estadísticas de comercio exterior correspondientes a los totales del año anterior. La evolución del sector de los textiles y las prendas de vestir en 1996, verificada a partir de las estadísticas disponibles en abril del año en curso, era la base de análisis que había derivado en la adopción de la medida. La metodología de cálculo utilizada en esta ocasión se había basado en los precios de importación de bienes que ingresaban a la Argentina. Esta decisión se adoptó porque, a partir de 1996, con un nivel de importaciones totales de textiles y vestido de 871 millones de dólares, las cantidades consideradas fueron lo suficientemente representativas como para ser tomadas en cuenta. En 1993, momento en que se establecieron los derechos de importación específicos mínimos con la finalidad de brindar un determinado nivel de protección arancelaria a la producción nacional, no se contaba con volúmenes lo suficientemente representativos en las importaciones argentinas como para tomarlos en consideración a fin de fijar un precio medio de importación. Estas importaciones ascendían en 1990 a 100 millones de dólares. Por esa razón, en 1993 se decidió trabajar tomando como base los precios de estos bienes en mercados representativos de otros países.

3.135. La Argentina alegó que el cuadro mencionado con anterioridad presentado por los Estados Unidos pretendía hacer creer al Grupo Especial que se habían abonado efectivamente 1,634,000 dólares por encima de la suma que debería haberse percibido basándose en un arancel del 35 por ciento, lo que era pura teoría, puesto que la cantidad mencionada se basaba en un cálculo teórico y no en la existencia de pruebas de un pago efectivamente realizado.

d) Argumentos concernientes al uso por los Estados Unidos de cuadros preparados por la Argentina

3.136. Los Estados Unidos recordaron que, durante las consultas celebradas con los Estados Unidos, la Argentina había presentado datos de aduana que reflejaban los valores y las cantidades c.i.f. (en toneladas) de textiles y prendas de vestir correspondientes a líneas arancelarias comprendidas en los capítulos del SA 51 a 64 para el período comprendido entre enero y septiembre de 1996. Este documento se componía de dos cuadros: un cuadro de las importaciones totales durante 1995 y 1996⁹⁴ y un cuadro de los principales países de origen de las importaciones argentinas durante el período (enero a septiembre de 1996).⁹⁵ Basándose en estos datos de la *Argentina*, los Estados Unidos calcularon los equivalentes medios *ad valorem* con respecto a cada línea arancelaria.

3.137. Los Estados Unidos habían solicitado los datos en cuestión a fin de efectuar los cálculos de los equivalentes *ad valorem*. Esta información debía considerarse de gran fiabilidad y mostraba que los derechos específicos aplicados por la Argentina eran superiores a su tipo consolidado. Los Estados Unidos optaron por apoyarse en esos datos, en lugar de utilizar otra información, puesto que deseaban reducir al mínimo los conflictos sobre elementos de hecho que se plantearían al Grupo Especial.

⁹⁴ Importaciones de Productos de los Capítulos 51 a 64 de la Nomenclatura Arancelaria Armonizada (1995 y 1996, en Valor, Cantidades y Precios por kg).

⁹⁵ Importaciones de Productos de los Capítulos 51 a 64 de la Nomenclatura Arancelaria Armonizada (1995 y nueve meses de 1996, en Valor y Cantidades, por País de Origen).

- 3.138. La **Argentina** afirmó que la primera lista había sido confeccionada con el objetivo de analizar problemas de precios para algunas posiciones arancelarias. En las reuniones de consulta se había discutido largamente sobre las importantes diferencias que surgían entre los precios de importación de la Argentina y los precios de exportación de los Estados Unidos hacia la Argentina. Esas diferencias hacían presumir la existencia de una subfacturación apreciable en muchas operaciones, hecho que había dado lugar a la entrega de información destinada a proporcionar elementos a los Estados Unidos para evaluar la magnitud del problema. La segunda lista en el documento anteriormente mencionado había sido proporcionada para que los Estados Unidos pudieran observar su escasa importancia como mercado proveedor de productos textiles a la Argentina, fundamentalmente si se comparaba con otros exportadores tales como China. Consecuentemente se entregó información por orígenes de las importaciones, a fin de que los Estados Unidos notaran que el interés comercial supuestamente afectado se restringía en realidad a muy pocas posiciones arancelarias. En ningún momento se había previsto que los datos mencionados pudieran utilizarse para inferir precios por origen de la mercancía.
- 3.139. La Argentina especificó además que, en la segunda lista, las cifras relativas a las importaciones por país de origen estaban expresadas en miles. Dado el escaso volumen de operaciones en muchas posiciones arancelarias, ello producía un margen inaceptable de error, como se demostró con el siguiente ejemplo. Si una determinada mercancía fuera importada a 1,495 dólares en una cantidad de 160 kg, el precio por kg sería de 9,34 dólares. Sin embargo, si se tomaba la misma información en miles, la importación sería de 1,000 dólares y los kg serían de 0,2 miles. El precio promedio calculado con estos últimos datos sería de $1/0,2$ dólares = 5 dólares. Entre los valores 9,34 dólares y 5 dólares había una notable diferencia y, sin embargo, ambos provenían de la misma información. Esta era la causa del error en el que habían incurrido los Estados Unidos en su cuadro en el que se exponían 118 casos de imposición de derechos que excedían del 35 por ciento del tipo consolidado *ad valorem* (véase el párrafo 3,141).
- 3.140. Los **Estados Unidos** respondieron que el argumento de la Argentina de que el redondeo de determinadas cifras afectaba a las conclusiones que podían extraerse del documento que ésta había presentado carecía de fundamento. En primer lugar, la Argentina ignoraba el hecho de que los datos sobre las importaciones durante el período de enero a septiembre de 1996 contenidos en la primera lista no estaban redondeados a miles, sino a decenas de dólares. Ello podía apreciarse puesto que se utilizaban dos decimales en las columnas quinta y séptima de la primera lista. Además, incluso la segunda lista contenía un punto decimal, es decir, que el redondeo en dólares se había hecho sólo a cientos. Por añadidura, en la medida en que el redondeo tuviese algún efecto en los cálculos hechos por los Estados Unidos sobre la base de esos cuadros, ese efecto era mínimo. Cincuenta y nueve de las 118 categorías indicadas por los Estados Unidos en el cuadro mencionado en el párrafo 3,141 se relacionaban con importaciones de un valor superior a 10,000 dólares, y de ellas 17 correspondían a importaciones que ascendían a cientos de miles e incluso a millones de dólares. El redondeo en esas categorías sería insignificante.

e) Pruebas de violación basadas en promedios

- 3.141. Los **Estados Unidos** subrayaron que, en esta diferencia, el Grupo Especial no sólo necesitaba basarse únicamente en las posibilidades de incumplimiento de consolidaciones. Los derechos específicos de la Argentina no sólo tenían el potencial de exceder del tipo consolidado, sino que de

hecho lo hacían. Como prueba de ello, los Estados Unidos, en un cuadro en el que se había reunido información sobre las importaciones de la Argentina de textiles y prendas de vestir procedentes de los Estados Unidos sujetas a tipos *ad valorem* que excedían del 35 por ciento, habían identificado 118 categorías del SA de textiles y prendas de vestir en las que los derechos específicos aplicados por la Argentina, *en promedio*, eran superiores al 35 por ciento *ad valorem*. Los datos contenidos en ese cuadro representaban a) el valor de las importaciones argentinas procedentes de los Estados Unidos en el período comprendido entre enero y septiembre de 1996; b) su volumen, c) el precio promedio para el mismo período (a/b); d) el derecho de importación específico mínimo de la Argentina en dólares de los Estados Unidos/kg; e) el precio de equilibrio ("break-even price") en dólares de los Estados Unidos/kg (véase *infra*) y f) el derecho equivalente *ad valorem* aplicado a las importaciones durante el mismo período. Los derechos específicos contenidos en la lista constituían más del 35 por ciento de los *precios medios de transacción* de las mercancías importadas en cada categoría. Este cuadro dejaba bien claro que, como mínimo, todas las mercancías cuyo valor real fuese menor que el promedio estaban sujetas a derechos que excedían del 35 por ciento *ad valorem*. Por ejemplo, con respecto a la categoría 6110.30 del SA, el precio medio de transacción era de 11,39 dólares por kg y el derecho específico aplicable era de 6,40 dólares por kg. Esto daba lugar, en promedio, a derechos equivalentes al 56 por ciento *ad valorem*. Todas las mercancías con un valor *inferior* a la media de 11,39 dólares por kg estaban sujetas a derechos *que excedían* del 56 por ciento. Además, los cálculos del "precio de equilibrio" suponían que todas las mercancías de la categoría 6110.30 cuyo valor fuese inferior a 18,29 dólares por kg estarían sujetas a la imposición de derechos superiores al 35 por ciento *ad valorem*. Esta columna fue denominada "precio de equilibrio" porque únicamente las mercancías cuyo valor fuese superior al que figurase en la lista estaban sujetas a su entrada en la Argentina a derechos específicos dentro del tipo consolidado.

3.142. Los Estados Unidos ajustaron asimismo los cálculos contenidos en el cuadro y gráfico citados para adaptarse a la Resolución N° 597/97, que preveía cinco etapas para la modificación de los derechos específicos correspondientes a determinadas categorías.⁹⁶ Las cifras ajustadas se reflejaron en un cuadro en el que se aplicaban los nuevos derechos específicos a las importaciones efectuadas durante el período comprendido entre enero y septiembre de 1996. Al aplicar a los nuevos derechos los datos de la Argentina presentados por este país durante las consultas⁹⁷, los Estados Unidos habían llegado a la conclusión de que la Argentina continuaba imponiendo derechos superiores al 35 por ciento en promedio, con respecto a 72 líneas arancelarias. Los Estados Unidos habían tratado de mostrar que esas cifras constituían un desglose por sectores de productos. Un gráfico, que abarcaba sectores específicos, reflejaba el elevado nivel de los derechos específicos impuestos por la Argentina con respecto a una variedad de agrupaciones de textiles y de vestido, que oscilaba, en promedio, entre el 40,9 por ciento y el 56,2 por ciento.

3.143. Los Estados Unidos sostenían que el cuadro descrito en el párrafo 3,141 *supra* no sólo mostraba que los derechos de importación específicos mínimos de la Argentina eran excesivos en relación con los productos de las categorías enumeradas, sino que también ponía de manifiesto cómo los derechos de importación específicos -por bajos o aparentemente moderados que fuesen- violarían un tipo de derecho consolidado *ad valorem* con respecto, como mínimo, a ciertos productos de una

⁹⁶ Boletín Oficial de la República Argentina N° 28,650 de 20 de mayo de 1997.

⁹⁷ El documento presentado por la Argentina se denominaba Importaciones de Productos de los Capítulos 51 a 64 de la Nomenclatura Arancelaria Armonizada (1995 y 1996, en Valor, Cantidades y Precios por kg) e Importaciones de Productos de los Capítulos 51 a 64 de la Nomenclatura Arancelaria Armonizada (1995 y nueve meses de 1996, en Valor y Cantidades, por País de Origen). Véanse las notas de pies de página 94 y 95 *supra*.

categoría. Por ejemplo, dentro de la partida 5514.22 del SA, el derecho específico aplicable era de 1,20 dólares por kg. Sin embargo, los valores medios de transacción real de esta categoría alcanzaban únicamente 2,61 dólares por kg, lo que daba lugar a un equivalente medio *ad valorem* del 46 por ciento. Así pues, si bien un derecho específico de 1,20 dólares podía parecer razonable a primera vista, en la práctica excedería del tipo consolidado para determinados productos.

3.144. Los Estados Unidos especificaron que no disponían de datos sobre los precios de importación correspondientes a 1995. El cuadro que habían presentado, expuesto en el párrafo 3,141 *supra*, que reflejaba 118 categorías en las que los derechos específicos de la Argentina excedían del 35 por ciento *ad valorem*, se basaba en los datos sobre los precios proporcionados por la Argentina para el período comprendido entre enero y septiembre de 1996. La información sobre las cifras de 1995 era una información exclusiva, bajo el control de las autoridades argentinas. No obstante, los Estados Unidos habían aplicado los datos sobre los precios de 1996 proporcionados previamente por la Argentina⁹⁸ a los derechos específicos vigentes en virtud del Decreto N° 2275/94 hasta septiembre de 1995. Los resultados ponían de manifiesto que, incluso los menores derechos aplicados durante gran parte de 1995, continuaban siendo excesivos en comparación con los datos sobre precios de la Argentina, con respecto al período comprendido entre enero y septiembre de 1996, que eran los datos más fiables de que se disponía. Consecuentemente, los derechos específicos de la Argentina, en promedio, habrían excedido del 35 por ciento *ad valorem* con respecto a 76 líneas arancelarias. Los promedios con frecuencia eran bastante elevados, y superaban incluso el 100 por ciento *ad valorem*. Los derechos calculados anteriormente eran excesivos, pero aún lo eran más los derechos específicos impuestos en virtud de las Resoluciones N° 304/95 y N° 305/95. Así pues, los Estados Unidos habían identificado muchas más categorías (118) que en promedio excedían del 35 por ciento *ad valorem*.

3.145. Refiriéndose a un caso expuesto por los Estados Unidos en relación con las importaciones comprendidas en la posición arancelaria 6303.19, la **Argentina** tomó nota de que los Estados Unidos alegaron que el equivalente *ad valorem* del derecho específico aplicable era del 480 por ciento. Sin embargo, si se analizaban ciertos datos se podría apreciar que esta afirmación no era correcta. Los datos de precios representativos utilizados para calcular los derechos de importación específicos mínimos en 1994 correspondían a valores de los años 1992-1993 y mostraban para la posición 6303.19 un precio de 48,60 dólares por kg. Un precio representativo similar para la misma posición arancelaria correspondiente al año 1996 muestra un valor de 16 dólares por kg. En una comparación, a título de ejemplo, podía comprobarse que el equivalente *ad valorem* de los derechos de importación específicos mínimos aplicados a esta posición arancelaria (6303.19), se mantenía por debajo del 35 por ciento, y esto sucedía a pesar de la notoria fluctuación registrada en los precios. Durante 1996, las importaciones de bienes de la posición arancelaria 6303.19 en la Argentina habían sido de 256 kg y de un valor de 342 dólares. Esa cantidad correspondía a cinco muestras y el precio promedio de 1,33 dólares era adjudicable exclusivamente al costo de los fletes y el seguro. Las muestras sin valor comercial no estaban sujetas en la Argentina al pago de derechos de importación. Por otra parte, como era notorio, no existía ningún producto textil con un valor comercial de 1,33 dólares el kg. Dicho precio ni siquiera se aproximaba al valor de las cotizaciones internacionales de la materia prima.

3.146. El alegato de la Argentina era que si, al solo efecto de un ejercicio matemático académico se usara

⁹⁸ *Ibidem*. Los Estados Unidos señalaron que no se habían suministrado los datos sobre el volumen correspondientes a 1995, por lo que era imposible efectuar el cálculo del promedio de los derechos liquidados durante ese período.

otra base de precios para compararlos con los niveles de derechos de importación específicos mínimos que aparecían en la metodología utilizada para establecer dichos derechos y criticada por los Estados Unidos, el resultado podía ser completamente distinto. Por ejemplo, tomando precios de exportación de textiles y prendas de vestir de los Estados Unidos hacia la Argentina, podía apreciarse que muchas posiciones arancelarias cuyo equivalente *ad valorem* superaba el 35 por ciento ahora se ubicarían por debajo.

- 3.147. La Argentina sostenía la opinión de que era imposible ignorar las diferencias de precios entre los precios teóricos de ingreso de la mercancía a la Argentina y los precios declarados para las mismas posiciones por los exportadores en los Estados Unidos. Simplemente a título de ejemplo se podía tomar la primera posición de 4 dígitos incluida por los Estados Unidos en el cuadro (52.08), descrita en el párrafo 3,141 *supra* y compararla con las cifras declaradas de exportación para el mismo período para dicha posición. Según los Estados Unidos, el equivalente *ad valorem* de los derechos específicos para las primeras seis líneas del cuadro, iban de un rango del 45 por ciento al 97 por ciento, tenían un precio promedio de 7,67 dólares c.i.f. -Puerto de Buenos Aires-, y el promedio del llamado "break even price" (precio de equilibrio) era de 12,71 dólares/kg. Si se tomaban las declaraciones efectuadas por los exportadores en los Estados Unidos para las mismas posiciones y el mismo período, veríamos que el precio promedio de exportación hacia la Argentina era de 12,97 dólares franco al costado del buque, es decir, aproximadamente 15 dólares c.i.f. Buenos Aires. Todo ello sin considerar los elementos citados relativos al efecto del redondeo a millares, la inclusión del peso de los envases, la falta de pago de las muestras, etc. La reflexión que surgía era evidente tanto en cuanto a la validez de los documentos probatorios presentados por los Estados Unidos como a la razón por la cual ningún importador estuvo dispuesto a impugnar una operación. Lógicamente, debía recordar que la subfacturación podía constituir un delito.
- 3.148. La Argentina adujo que, puesto que los otros cuadros presentados por los Estados Unidos en los que se mostraban infracciones del tope del 35 por ciento sobre la base de líneas del SA habían sido producidos de la misma manera, realmente no había forma de saber sobre qué base concreta los Estados Unidos estaban reclamando un derecho que no les constaba que hubiera sido violado. Cabía destacar que, en los cuadros mencionados, se utilizaban datos que suponían o daban como hecho aceptado que los precios y valores correspondían a operaciones de importación efectivamente realizadas. Este supuesto no podía ser tomado como un hecho, ya que los datos procedían de los dos cuadros mencionados por la Argentina en los párrafos 3,138-3,139 *supra* y tenían todos los inconvenientes y defectos anteriormente reseñados.
- 3.149. Lo más importante, era que la base de precios debía ser tomada de datos distintos a los declarados como tales por los supuestos importadores de textiles y prendas de vestir de la Argentina. La única certeza posible se derivaba de las operaciones de importación efectivamente llevadas a cabo. La única forma de saber si estas operaciones de importación existían y habían sido sujetas al pago efectivo de derechos de importación específicos mínimos superiores al 35 por ciento, era utilizar la documentación aduanera completa de las mismas, incluyendo el recibo de pago de los derechos de importación y de los impuestos.

f) Distinción entre el peso bruto y el peso neto

- 3.150. La Argentina sostuvo que el cálculo teórico de los equivalentes *ad valorem* de determinados

derechos específicos, podía hacerse tomando los precios promedio de las importaciones. A pesar de ello, no se podía pretender que ese cálculo teórico constituyese una demostración o comprobase la existencia real de operaciones de importación que efectivamente correspondiese a dicho análisis teórico. Entre los motivos de esta afirmación cabía señalar que, las cifras de importación en kg, incluían muestras sin valor comercial (que no pagaban derechos de importación) y también el peso de los embalajes externos. Estos embalajes eran muchas veces lo suficientemente pesados como para influir sobre el peso que realmente servía de base para liquidar los derechos de importación específicos mínimos.

3.151. Además, la Argentina manifestó que estos derechos específicos se calculaban sobre la base del peso bruto de la mercancía, es decir sin tener en cuenta los embalajes de cada envío, ni tampoco los soportes de madera de los rollos de tela, las cajas que contienen los bultos, etc. Por lo tanto, la estadística de importación expresaba los kg correspondientes a la documentación de transporte que el importador presentaba al registrarse la importación y no el peso en el cual se calculaba el derecho específico. Conforme a lo expuesto en los párrafos anteriores, también cabía señalar que los precios mostrados en el cuadro de los Estados Unidos en el que se indicaban 118 casos de imposición de derechos que excedían del 35 por ciento *ad valorem* consolidado no deberían siquiera ser utilizados para hacer un cálculo teórico de los equivalentes *ad valorem* de los derechos específicos. Dado que los Estados Unidos habían utilizado datos que no habían sido elaborados con el objetivo de servir de base para un análisis de los equivalentes *ad valorem* de los derechos específicos, el cuadro antes mencionado presentaba un resultado que no podía considerarse útil para sacar conclusiones de ninguna naturaleza.

3.152. Los Estados Unidos consideraban que, al afirmar que sus propios datos reflejaban el peso "bruto" en lugar del peso "neto", la Argentina trataba de reducir los kg reflejados en los cuadros presentados por los Estados Unidos. Esos kg se dividían posteriormente entre el valor (que la Argentina no trató de modificar) a fin de lograr un precio medio más elevado. A medida que el precio medio era más elevado, había más posibilidades de que las cifras del equivalente *ad valorem* fuesen inferiores al 35 por ciento. Para los Estados Unidos, existían fuertes razones para creer que los datos de la Argentina examinados en el apartado d) del párrafo 5 del epígrafe B *supra* ya reflejaban el peso "neto" y no el "bruto". El documento decía "*importaciones de productos de los capítulos 51 a 64*" y su "*valor, cantidades y precios por kg*". Así pues, el título dejaba bien claro que se trataba de los pesos de productos comprendidos en esas partidas del SA. Además, una parte escrita a mano decía "posiciones sujetas a derechos específicos 1996: enero-septiembre y valor anualizado". Dado que la Argentina afirmó que sus derechos específicos se calculaban sobre la base del peso neto, ¿qué razones indujeron a la Argentina a hacer referencia a posiciones "sujetas a derechos específicos", si los datos no podían utilizarse para calcular esos derechos específicos? La Argentina trató de exponer la "diferencia de precios en la Argentina y los precios vigentes en el mercado de exportación". Los datos sobre las exportaciones estadounidenses se comunicaron y recopilaron basándose en el peso neto, no en el peso bruto. Lógicamente, los cuadros presentados por la Argentina en relación con las exportaciones de los Estados Unidos y de la Comunidad Europea reflejaban los datos sobre las exportaciones de los Estados Unidos basados en el peso neto. Si el objetivo de la Argentina cuando preparó este documento hubiese sido comparar los precios medios de importación, debería haber comparado sus precios de importación con los vigentes en los Estados Unidos, calculados sobre la base del peso neto.

3.153. En opinión de los Estados Unidos, los datos que la Argentina trataba de invalidar eran los datos que

ésta proporcionó cuando los Estados Unidos solicitaron información a fin de efectuar su cálculo de equivalentes *ad valorem*. Los datos constituían un componente importante de las consultas celebradas entre las partes. La Argentina nunca afirmó en esas consultas, en la primera reunión con las partes, o en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial o de los Estados Unidos, que esos datos incluían el peso "bruto". Ese análisis *post hoc*, sin prueba alguna excepto la mera afirmación de la Argentina, no podía constituir una base válida para que la Argentina rechazase sus propias estadísticas que demostraban su violación reiterada y clara del artículo II.

- 3.154. Los Estados Unidos afirmaron además que, aun si se supusiese *arguyendo* que la Argentina estaba en lo cierto, y que las estadísticas mencionadas en el apartado d) del párrafo 5 del epígrafe B *supra* reflejaban las cifras del peso bruto, la sustitución de las cifras "netas" no modificaba los resultados considerablemente. La opinión de un destacado experto estadounidense en el asunto era que la utilización del peso bruto daría lugar a una distorsión del orden del 2 al 5 por ciento en el caso de los textiles y del 10 al 12 por ciento en el de las prendas de vestir. En casos más extremos de prendas de vestir de elevado precio, el embalaje podría añadir hasta un 33 por ciento al peso. A fin de poner de relieve ese efecto insignificante, los Estados Unidos habían ajustado el cuadro que habían presentado en el párrafo 3,141 *supra* reduciendo el peso de la mercancía en las categorías pertinentes en un 5 por ciento, en el caso de los textiles, y en un 12 por ciento, en el de las prendas de vestir. Este ajuste se exponía en un cuadro revisado que reflejaba que había aún 99 líneas arancelarias en relación con las cuales los derechos específicos, en promedio, excedían del 35 por ciento *ad valorem*.
- 3.155. Además, los Estados Unidos recordaron que habían presentado un cuadro sobre las importaciones de las Comunidades Europeas para determinadas partidas arancelarias en relación con los textiles que reflejaba los cálculos de los "equivalentes *ad valorem*", así como el derecho de importación específico mínimo. La Argentina había afirmado que calculó los derechos específicos basándose en el peso neto de las mercancías, es decir, sin contar el peso del embalaje para el transporte. Así pues, simplemente carecía de sentido que la Argentina calculase el derecho equivalente *ad valorem* utilizando el peso bruto. En efecto, la finalidad de este documento parecía ser demostrar a la Comunidad Europea que "únicamente" existían cuatro categorías del SA en las que se aplicaban derechos que en promedio excedían del 35 por ciento *ad valorem*. Esa demostración podía efectuarse únicamente si el peso reflejado en el documento era el utilizado para calcular la aplicación de derechos específicos.
- 3.156. Los Estados Unidos alegaron además que la Argentina también había afirmado, en relación con la utilización de "peso bruto" que no disponía de datos sobre el peso neto, que la Argentina no podía recopilar los datos de ninguna otra forma que no sea mediante el peso bruto, y que siempre había utilizado el peso bruto para la presentación de los datos sobre las importaciones y exportaciones. Los Estados Unidos presentaron el Anuario estadístico INDEC de 1983, donde se describía cómo la Argentina presentó y recopiló sus datos sobre las exportaciones y las importaciones en 1983. Este documento constituía la introducción de una serie mucho mayor de datos sobre las importaciones y las exportaciones de la Argentina en 1983. Casi al final de la segunda página del documento mencionado *supra* figuraba una nota que decía "comprendelas cantidades netas declaradas para cada artículo por los exportadores e importadores, expresadas en la unidad de medida que corresponda". Este documento aclaraba que, al menos en 1983, las autoridades argentinas recopilaban únicamente datos "netos" para informar de sus importaciones y exportaciones. La Argentina debía presentar documentos que mostrasen que la recopilación de sus datos no se

efectuaba de esa forma.

- 3.157. Los Estados Unidos recordaron que la Argentina había declarado asimismo que el "peso bruto figuraba en todos los formularios de aduanas [...] presentados por los Estados Unidos". Esta afirmación no era correcta. En realidad, el único peso que figuraba en todos los documentos específicos de embarque era el peso neto. La Argentina proporcionó algunos ejemplos donde, en su opinión, se reflejaba el peso bruto y en los que mostraba que éste difería sustancialmente del peso neto. Sin embargo, la Argentina hacía caso omiso del hecho de que sólo había tomado en consideración una página que reflejaba una parte de los embarques comprendidos en múltiples partidas del SA. Por ejemplo, la Argentina citó la página 2 del documento. Sin embargo, no tomó en consideración las páginas 3 y 4, en las que no estaba reflejado el peso bruto y en su lugar había una referencia, en la parte superior de la página al "ítem" 1. Éste se remitía a la primera página del grupo de documentos en el que se reflejaba el peso total bruto del envío total. En el documento de los Estados Unidos se agrupaban los tres documentos resumiendo los principales datos mencionados en los documentos de aduana pertinentes. La situación era la misma en lo que respecta a otros ejemplos mencionados por la Argentina. Esos ejemplos mostraban que el peso bruto *no* se computaba o reflejaba en todos los documentos de aduana de la Argentina. Únicamente el peso neto se reflejaba en todos ellos.
- 3.158. Los Estados Unidos añadieron que el calzado, los textiles y el vestido se transportaban en grandes cajas o contenedores. La mayoría de las veces, se embarcaban juntos productos de diferentes categorías arancelarias. A fin de determinar el peso bruto, se procedía a pesar la caja o el contenedor una sola vez. Lo que había que pesar para determinar los derechos específicos eran las mercancías procedentes de las cajas. Ese era el peso neto. Los datos que la Argentina había reunido y tabulado en sus estadísticas anuales según el SA eran los que recopilaba, es decir, sobre una base neta. Simplemente no existían pruebas de que se hubiesen recopilado datos del peso bruto relativos a una línea de 8 dígitos, algo que sólo se hacía con los datos del peso neto. Es más: sería imposible recopilar el peso bruto referido a una línea de 8 dígitos utilizando los documentos de importación en cuestión.
- 3.159. En suma, los Estados Unidos consideraban que los datos de la Argentina representaban el peso neto, no el peso bruto. Por ello, estos datos constituían una fuente fidedigna para elaborar los documentos que demostraban que se había violado el tipo *ad valorem* del 35 por ciento mencionado en los párrafos 83 y siguientes *supra*.
- 3.160. Respecto de las afirmaciones de los Estados Unidos sobre los datos estadísticos relativos a las importaciones de productos de los capítulos 51 a 64 del SA en valor, cantidades y precios por kg y país de origen, en particular sobre el volumen/cantidad de las importaciones y su valor "neto" o "bruto", la Argentina afirmó que las conclusiones sobre los supuestos equivalentes *ad valorem* obtenidos por los Estados Unidos no correspondían a la realidad de las operaciones de importación que supuestamente les dieron origen. Para acercarse a dicha realidad, era necesario distinguir entre peso bruto y peso neto y, en ese caso, el resultado del cálculo del equivalente *ad valorem* era muy probable que fuese distinto del presentado por los Estados Unidos. Esta afirmación se ratificaba con la propia información contenida en los supuestos documentos aduaneros presentados por los Estados Unidos. En efecto, en algunos de esos documentos podían notarse las diferencias existentes entre los pesos bruto y neto. Estas diferencias no se podían explicar solamente como lo habían hecho los Estados Unidos indicando que los casos señalados eran partes

de embarques que contenían otros elementos. En cuanto a la información entregada por la Argentina y presentada por los Estados Unidos en relación con las importaciones de productos de los capítulos 51 a 64 del SA en valor, cantidades y precios por kg y país de origen, había sido elaborada sobre la base de información recopilada directamente por la Subsecretaría de Comercio Exterior y construida a nivel de posiciones arancelarias, y los valores correspondientes a las cantidades eran kg brutos. No era posible comparar esta información con las estadísticas de comercio exterior que publica el INDEC en sus anuarios estadísticos todos los años. Pero además, resultaba aún más llamativo que se pretendiese criticar a la Argentina presentando una copia de un anuario del año 1983. No sólo habían pasado casi 15 años desde entonces, sino que las nomenclaturas arancelarias del país habían variado, los sistemas de recolección de datos no eran los mismos y, desde 1991, en las aduanas argentinas (52 oficinas en todo el país) se había iniciado un proceso de computarización de las operaciones que también afectaba y modificaba la recolección de datos.

g) Pruebas basadas en las importaciones procedentes de la Comunidad Europea y del resto del mundo

3.161. Los Estados Unidos consideraban que, independientemente de todo problema que la Argentina pudiese tener en relación con sus propios datos, que constituían un elemento importante de las consultas previas a la constitución de este Grupo Especial, la Argentina había confirmado por separado que sus derechos específicos, en promedio, excedían del 35 por ciento *ad valorem* en diversas categorías. En un cuadro de las importaciones argentinas de textiles y de vestido procedentes de la Comunidad Europea y del resto del mundo de determinadas categorías de textiles y prendas de vestir sujetas a tipos *ad valorem* que excedían del 35 por ciento (enero-julio de 1996), los Estados Unidos habían enumerado los derechos específicos para determinadas categorías de textiles y prendas de vestir procedentes de la Comunidad Europea que la Argentina había reconocido que eran superiores a su tipo consolidado. El documento constaba de cuatro páginas y abarcaba cuatro tipos distintos de información: importaciones de la Argentina procedentes de la CE en 1995; importaciones procedentes de la CE en los siete primeros meses de 1996; todas las demás importaciones durante 1995; y todas las demás importaciones durante los siete primeros meses de 1996. El documento exponía en cada línea arancelaria los kg totales de textiles importados, su valor total, el *promedio* de su valor c.i.f., los derechos específicos impuestos, y el equivalente *ad valorem*. Ese cuadro mostraba asimismo las categorías que la Argentina había determinado que excedían del 35 por ciento *ad valorem*, en promedio, con respecto a los textiles y prendas de vestir de procedencias distintas de Europa. Esas cifras no se basaban únicamente en datos proporcionados por la Argentina, pero la Argentina había efectuado realmente el cálculo de la equivalencia *ad valorem*.

3.162. La Argentina sostuvo que este cuadro estaba construido sobre la base de información estadística cuyo origen no había podido ser esclarecido.⁹⁹ Metodológicamente, las cifras de volumen y valor no podían utilizarse para calcular un precio medio para su comparación con el derecho de importación específico mínimo de la Argentina y la obtención de un equivalente *ad valorem*. El derecho de importación específico aplicable a la posición 57.04.90 era efectivamente de 1,70 dólares durante 1996. El mismo se aplicaba sobre el peso de la mercancía importada, excluyendo

⁹⁹ Véase el párrafo 3,166 infra.

embalajes externos y soportes.

- 3.163. Los **Estados Unidos** respondieron que la información contenida en su documento era especialmente fidedigna, puesto que había sido elaborada por funcionarios argentinos, quienes utilizaron los datos de los servicios de aduana de su país para calcular la equivalencia *ad valorem* de 35 líneas arancelarias de textiles. La Argentina había entregado este documento a la Comunidad Europea y ésta lo había facilitado a los Estados Unidos. Los cálculos de la Argentina mostraban que 4 de las 35 líneas arancelarias de importaciones comunitarias durante 1995 y 1996 excedían del 35 por ciento *ad valorem*. Para el resto del mundo, en 1996, 22 de las 35 categorías de textiles y vestido en promedio excedían del tipo consolidado y en 1995, 26 de las 35 categorías. Muchos de los porcentajes medios correspondientes al resto del mundo durante 1995 y 1996 estaban muy por encima del 50 por ciento *ad valorem*. Puesto que los precios de los productos dentro de cada una de las 35 partidas arancelarias del SA variaban, determinadas importaciones se situaban por encima de los precios medios y otras se situaban por debajo. Dado el elevado número de categorías del SA con un promedio mayor del 50 por ciento, *necesariamente* existían muchas operaciones individuales sujetas a un porcentaje *ad valorem* bastante superior al 35 por ciento.
- 3.164. En opinión de los Estados Unidos, la Argentina no había realizado un intento serio de poner en tela de juicio la validez de los cálculos de los equivalentes *ad valorem* que sus funcionarios habían efectuado para las Comunidades Europeas. En la consulta celebrada entre las Comunidades Europeas y la Argentina, la CE presentó y debatió este documento exhaustivamente. La CE manifestó en las consultas que los funcionarios de aduanas argentinos les habían presentado el documento en Buenos Aires a finales del otoño de 1996. Los funcionarios argentinos, en la consulta que tuvo lugar el 12 de junio de 1997, no refutaron este hecho. La CE facilitó a los Estados Unidos una copia del documento en la consulta en la que los Estados Unidos eran una parte asociada. El documento, en idioma español, hacía referencia a los derechos de importación específicos mínimos, y contenía datos sobre las importaciones que *sólo* el Gobierno de la Argentina podía obtener. Consecuentemente, no podía existir duda de que se trataba de un documento elaborado por el Gobierno de la Argentina. No bastaba pues que la Argentina alegase que el origen de la información estadística no había podido ser esclarecida. Era significativo que la Argentina no hubiese alegado que las estadísticas y datos de la misma índole relativos a las importaciones de determinados productos textiles procedentes de las Comunidades Europeas, que los Estados Unidos habían presentado separadamente al Grupo Especial, eran inexactos.
- 3.165. La **Argentina** manifestó que, con respecto a los equivalentes *ad valorem* mencionados en el cuadro anteriormente citado y, en particular, en relación con el equivalente *ad valorem* del 49,2 por ciento (importaciones procedentes de la CE) o el 45,7 por ciento (importaciones procedentes del resto del mundo) mencionado en relación con la partida 5704.90 (alfombras), debía señalarse que, tomando como base los precios medios de las importaciones procedentes de los Estados Unidos en 1996 correspondientes a la partida 5704.90, el derecho de importación específico mínimo percibido (1,66 dólares) representaba un equivalente *ad valorem* del 35 por ciento.
- 3.166. La Argentina añadió que, por lo general, los documentos presentados por los Estados Unidos resultaban de una elaboración de información estadística proporcionada por la Argentina, pero con fines distintos a los alegados en ocasión de la solicitud de la misma. Las estadísticas proporcionadas por la Argentina en el curso de las consultas con los Estados Unidos se suministraron para otros fines, y su uso para los cálculos realizados por los Estados Unidos había

dado lugar a diversos inconvenientes e incorrecciones en los resultados obtenidos. A este respecto, el cuadro presentado por los Estados Unidos en relación con las importaciones de textiles y prendas de vestir procedentes de las Comunidades Europeas y del resto del mundo de determinadas categorías sujetas a tipos *ad valorem* que excedían del 35 por ciento para el período comprendido entre enero y julio de 1996 no había sido entregado por la Argentina a los Estados Unidos ni a las Comunidades Europeas. La documentación en cuestión no fue proporcionada por la Argentina durante la consulta formal con las Comunidades Europeas en el marco del ESD. En la oportunidad en que los Estados Unidos tuvieron a la vista el citado documento (esto es como asociados con la CE en las consultas sobre el artículo XXII), la Argentina claramente expresó que el documento no procedía de la Argentina y no fue objeto de discusión.

- 3.167. Los derechos de importación específicos mínimos aplicados a las importaciones de textiles y prendas de vestir no excedían del 35 por ciento *ad valorem* porque los tipos habían sido establecidos basándose en los cálculos efectuados con anterioridad a la aplicación de esos derechos específicos. Los cálculos realizados por los Estados Unidos con la finalidad de demostrar que se había excedido del equivalente *ad valorem* del 35 por ciento no eran correctos porque utilizaban información estadística que no era apta para ello. La comparación de los precios promedio resultantes de estadísticas de volumen y valor de importaciones con los derechos de importación específicos mínimos permitía obtener un equivalente *ad valorem* teórico. Éste no era el derecho de importación que habían pagado efectivamente los importadores en cada caso.
- 3.168. Tomando nota de la declaración de la Argentina en el sentido de que las mejores estadísticas y las más próximas a la realidad disponibles en esta diferencia procedían de los datos sobre las exportaciones de los Estados Unidos, los Estados Unidos dijeron que se habían abstenido de utilizar sus datos sobre las exportaciones porque querían centrarse en los datos presentados por la Argentina a fin de evitar toda alegación sobre su inexactitud. Los Estados Unidos albergaban ciertas dudas en cuanto a la exactitud e integridad de sus datos de exportación. No obstante, dado el hecho de que la Argentina había formulado las declaraciones anteriores, los Estados Unidos se sintieron obligados a suministrar al Grupo Especial las pruebas disponibles sobre sus datos de las exportaciones. Los Estados Unidos elaboraron un documento en el que se enumeraban 104 categorías completas del SA en las que el precio equivalente *ad valorem* medio excedía del 35 por ciento. Los precios y las cantidades que figuraban en él reflejaban precios y cantidades extraídos de los datos de las exportaciones de los Estados Unidos. Éste era otro ejemplo que ponía de relieve que, independientemente de la forma en que el Grupo Especial examinase los datos, y fuese cual fuese la fuente de éstos, quedaba patente que los derechos específicos de la Argentina violaban sus consolidaciones del 35 por ciento *ad valorem*.

h) Ejemplos de operaciones individuales

- 3.169. Los Estados Unidos afirmaron que determinados embarques reflejaban asimismo que se habían efectuado pagos que excedían del 35 por ciento *ad valorem*. Consecuentemente, durante la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, presentaron copias de dos facturas comerciales, así como parte de la documentación de aduanas relativa a dos operaciones de importación, junto con un cuadro resumido de la información contenida en esos documentos. Los documentos hacían referencia a embarques efectuados el 9 de mayo de 1996 y el 4 de abril de 1996. El ejemplo de un embarque el 9 de mayo de 1996 de alfombras de los Estados Unidos (*style 1*) de la categoría del SA

5703.20 incluía un valor c.i.f. de 56,271,90 dólares. Los documentos aduaneros de la Argentina indicaban que se habían impuesto y pagado derechos específicos por valor de 20,531 dólares, o el equivalente *ad valorem* del 36 por ciento. La otra documentación mostraba que se habían efectuado importaciones el 4 de abril de 1996 de tres tipos de alfombras estadounidenses (*styles* 2, 3 y 4) en la categoría 5703.30 del SA. Esas facturas así como la documentación de aduanas de la Argentina reflejaban que la imposición de derechos específicos se había traducido en el pago de derechos del 40, 60 y 67 por ciento *ad valorem* respectivamente.

3.170. La Argentina abrigaba dudas en relación con la validez de los supuestos documentos aduaneros presentados por los Estados Unidos y la confiabilidad de los mismos, en particular de las facturas de las operaciones de importación presentados el 9 de mayo de 1996 (una categoría de producto dentro de la partida 5703.20 del SA) y el 4 de abril de 1996 (tres categorías de productos dentro de la partida 5703.30 del SA). Sobre esas dos facturas comerciales se resaltaba el hecho de que particularmente la segunda presentaba tachaduras y agregados manuales de sentido incomprensible y, que además no se mencionaba el nombre del importador, el número de identificación fiscal (CUIT) etc. En la segunda de las supuestas facturas presentadas se establecieron precios unitarios de 1,97 dólares, 2,61 y 3,77 por m² para los "*styles*" 2, 3 y 4. La información sobre las exportaciones de textiles de los Estados Unidos en 1996 proporcionada por la Argentina indicaba un precio promedio de exportación a la Argentina de 5,91 dólares por m² para la misma posición arancelaria, una diferencia que ponía en evidencia que si el precio facturado hubiera sido más cercano a los niveles promedio, una vez llevado a c.i.f., en ninguno de los casos se superaría el 35 por ciento. Así pues, el siguiente rubro de la factura, que representaba en volumen el doble de las tres anteriores sumadas, con un precio de 6,92 dólares, no se argumentaba que excedía del 35 por ciento. Era difícil comprender la razón por la cual los importadores no habían hecho uso del recurso de impugnación en esas circunstancias. Además, las facturas mostraban que las muestras valoradas en 2,340 dólares entraban en régimen de franquicia cuando el máximo valor legal que podía entrar al territorio aduanero argentino bajo este concepto equivalía a 100 dólares. Esto hacía dudar aún más sobre el valor de este documento como prueba. Por otra parte, si se agregaba el valor de las muestras al precio de la operación, el equivalente *ad valorem* no superaba el 35 por ciento. En lo que respecta a la otra operación (*styles* 2, 3 y 4), si se tomaban los precios de exportación de los Estados Unidos, se veía que en ningún caso se superaba el 35 por ciento. Ahora bien, a los precios supuestamente declarados por el importador en esta factura el resultado era diferente, por lo que no se entendían las razones que habrían llevado al mismo a no utilizar el recurso de impugnación para oponerse a esa diferencia.

3.171. Los Estados Unidos proporcionaron también al Grupo Especial copias de seis documentos de aduana de la Argentina relativos a derechos liquidados durante 1996, en los que se identificaban ejemplos en que se habían impuesto, y los importadores habían pagado, derechos específicos que excedían del 35 por ciento *ad valorem*. Los ejemplos 1 a 5 procedían de dos embarques de diferentes tipos de calzado producido por un fabricante estadounidense en Indonesia. El ejemplo 6 hacía relación a tejidos de algodón producidos en los Estados Unidos.

-El ejemplo 1 consistía en un formulario de aduanas argentino en el que se indicaba un valor total c.i.f. de 15,722,53 dólares y un derecho específico total de 10,560,00 dólares. Esto demostraba que los derechos específicos constituían un equivalente *ad valorem* del 67 por ciento.

-El ejemplo 2 consistía en un formulario de aduanas argentino en el que se indicaba un valor total

c.i.f. de 23,046,20 dólares y un derecho específico total de 14,476,00 dólares. Esto demostraba que los derechos específicos constituían un equivalente *ad valorem* del 63 por ciento.

-El ejemplo 3 consistía en un formulario de aduanas argentino en el que se indicaba un valor total c.i.f. de 7,444,33 dólares y un derecho específico total de 4,809,60 dólares. Esto demostraba que los derechos específicos constituían un equivalente *ad valorem* del 65 por ciento.

-El ejemplo 4 consistía en un formulario de aduanas argentino en el que se indicaba un valor total c.i.f. de 94,846,13 dólares y un derecho específico total de 56,909,70 dólares. Esto demostraba que los derechos específicos constituían un equivalente *ad valorem* del 60 por ciento.

-El ejemplo 5 consistía en un formulario de aduanas argentino en el que se indicaba un valor total c.i.f. de 30,690,17 dólares y un derecho específico total de 19,576,20 dólares. Esto demostraba que los derechos específicos constituían un equivalente *ad valorem* del 64 por ciento.

-El ejemplo 6 consistía en un formulario de aduanas argentino en el que se indicaba un valor total c.i.f. de 19,384,01 dólares y un derecho específico total de 7,087,61 dólares. Esto demostraba que los derechos específicos constituían un equivalente *ad valorem* del 37 por ciento.

3.172. Según los Estados Unidos, el cálculo de esos porcentajes se efectuaba fácilmente examinando la parte inferior de cada uno de los seis formularios de aduanas argentinos presentados, y dividiendo los derechos específicos por el valor total c.i.f. (valor en aduana en divisa).

3.173. Con respecto a las copias anteriormente mencionadas de facturas presentadas por los Estados Unidos sobre operaciones de importación de calzado, la **Argentina** las consideraba irrelevantes a los fines de este Grupo Especial ya que no le correspondía a éste pronunciarse sobre una medida que había sido derogada antes de la adopción de su mandato. En todo caso, podía determinarse fácilmente que todos esos casos correspondían a operaciones de importación efectuadas por un importante fabricante estadounidense de calzado deportivo.¹⁰⁰ Según la información disponible, esas operaciones presumiblemente formaban parte de las diversas acciones que la empresa había planteado al Estado argentino. En segundo lugar, las operaciones concretas mencionadas se referían a importaciones de calzado originarias de Indonesia y no a importaciones de textiles procedentes de los Estados Unidos.

3.174. Finalmente, la Argentina dijo que era imposible opinar en relación con la copia de la factura presentada por los Estados Unidos (ejemplo 6 *supra*) que supuestamente correspondía al caso de una operación de importación de un producto textil (*woven cotton fabric*) producido en los Estados Unidos donde figuraría un cobro de derechos que excedería en un 2 por ciento el tipo consolidado. La Argentina no contaba con el nombre del importador, el número de operación, la posición arancelaria era ilegible y, por otra parte, no tenía sello ni constancia alguna de que se tratase de un documento tramitado ante la autoridad aduanera.

3.175. Además de los ejemplos anteriormente mencionados, los Estados Unidos presentaron un ejemplo concreto de fecha octubre de 1995 (una copia de un despacho de importación) concerniente a un embarque de alfombras estadounidenses al que se habían impuesto derechos específicos por valor

¹⁰⁰ Esta empresa se denomina de ahora en adelante "empresa x".

de 1,775,00 dólares, tomando como referencia un valor c.i.f. de 2,811,58 dólares. La aplicación de derechos específicos en este caso había dado lugar a un derecho equivalente al 63 por ciento *ad valorem*. Si se necesitaban más ejemplos concretos de cómo los derechos específicos de la Argentina excedían del 35 por ciento *ad valorem*, la Argentina los había proporcionado al presentar copias de las impugnaciones efectuadas por importadores de la empresa X (relacionada con el calzado) y de la empresa Y (relacionada con los textiles) frente a la imposición de derechos específicos mínimos superiores al 35 por ciento *ad valorem*.

3.176. La Argentina respondió que la operación de octubre de 1995 mencionada por los Estados Unidos involucraba un monto de sólo 3,000 dólares y se realizaba a un valor de transacción de 1,90 dólares, cuando el precio medio de exportación de los Estados Unidos a la Argentina para la misma posición arancelaria en 1995, año de la operación, resultaba en un valor FAS de 2,79 dólares. Si dicha operación hubiera sido realizada al valor medio indicado, con el ajuste correspondiente para ser considerado c.i.f. - Puerto de Buenos Aires, el derecho de importación específico mínimo aplicado, 1,09 dólares habría resultado en un equivalente *ad valorem* inferior al 35 por ciento (valor medio c.i.f. = 3,18 dólares. Equivalente *ad valorem* = 34 por ciento). La Argentina también indicó que el derecho no fue impugnado, si bien era precisamente, para estos casos concretos, de operaciones con un valor de transacción mucho más bajo al promedio de su posición arancelaria, que servía el procedimiento de impugnación. Asimismo, tal como constaba en la documentación proporcionada por los Estados Unidos, dicha operación fue hecha bajo "Canal Verde", por lo cual la mercancía no fue verificada en la Administración Nacional de Aduanas.

3.177. La Argentina entendía que era altamente indicativo que los Estados Unidos sólo pudiesen presentar una sola operación entre las miles de operaciones que correspondían a las aproximadamente 580 posiciones arancelarias a las que se aplicaban los derechos de importación específicos mínimos. Asimismo se trataba de un valor de transacción que representaba, aproximadamente, el 60 por ciento del precio promedio de las importaciones argentinas provenientes de los Estados Unidos en esa posición arancelaria y donde el importador optó por no recurrir al procedimiento establecido por la legislación argentina para rectificar eventuales excesos en la liquidación de derechos aduaneros.

3.178. Los Estados Unidos recalcaron que la mejor prueba de la naturaleza excesiva de los derechos específicos de la Argentina eran los formularios de la Aduana argentina donde se indicaban los derechos liquidados. Sin embargo, éstos estaban en posesión del Gobierno de la Argentina. Por ello, los Estados Unidos habían solicitado a la Argentina que presentase todos los formularios de aduana pertinentes donde figurasen las importaciones correspondientes a las partidas del SA 5407.81 (tejidos de fibras sintéticas) 5703.20 (alfombras), y 6110.30 (suéteres de fibras sintéticas o artificiales), efectuadas durante el período enero-septiembre de 1996. Los Estados Unidos habían seleccionado esas tres categorías en parte porque los datos de aduana de la Argentina mostraban que el promedio de derechos pagado por esos tres grupos de importaciones procedentes de los Estados Unidos era de 99, 43 y 56 por ciento, respectivamente, durante el período enero-julio de 1996.¹⁰¹ La Argentina no había presentado esos documentos.

3.179. Los Estados Unidos presentaron asimismo pruebas adicionales antes de la segunda reunión del Grupo Especial. Estas pruebas consistían en un cuadro y en copias de documentos de importación.

¹⁰¹ Los Estados Unidos aclararon que estas tres categorías, en promedio, seguirían siendo objeto de un derecho superior al 35 por ciento *ad valorem* incluso en la última revisión que había hecho la Argentina de sus derechos específicos sobre los textiles y las prendas de vestir.

Las copias de los documentos de importación reflejaban los documentos de aduana de la Argentina en los que se basaban, y de los que se hacía una reseña en el cuadro. Los números de página que figuraban en las copias de los documentos de importación hacían referencia a la primera columna del cuadro. Análogamente a otros documentos de aduana de la Argentina presentados por los Estados Unidos al Grupo Especial, esos documentos mostraban ejemplos que indicaban que la Argentina había aplicado derechos que excedían de sus derechos *ad valorem* del 35 por ciento. Los cuadros reflejaban un elevado número de ejemplos concretos en los que la Argentina había aplicado y exigido derechos específicos que constituían una violación de las consolidaciones arancelarias de la Argentina del 35 por ciento *ad valorem*. Uno de los documentos mencionados anteriormente constituía una síntesis de todos ellos: se refería a un total de 11 envíos de calcetería y calcetines durante 1996 y 1997 dentro de las categorías del SA de prendas de vestir abarcadas por las medidas argentinas objeto de esta diferencia. Dado que muchos de esos embarques incluían productos pertenecientes a diferentes categorías del SA, esos 11 embarques suponían un total de 20 casos de productos en los que la Argentina había aplicado derechos que excedían del 35 por ciento *ad valorem*. Los mismos cuadros resumían también ejemplos relativos al calzado enviado durante 1996. Como en la mayoría de los ejemplos de prendas de vestir, cada embarque incluía más de una categoría de productos. En 58 casos distintos de productos comprendidos en esos ejemplos los derechos específicos aplicados se traducían en un pago que excedía del 35 por ciento de los derechos *ad valorem*. Así pues, en total, el cuadro reflejaba 78 casos diferentes de embarques en los que se habían impuesto y pagado derechos específicos que excedían del 35 por ciento del equivalente *ad valorem*.

- 3.180. Entre los datos presentados por los Estados Unidos, la Argentina consideró el ejemplo del documento de importación en el que la exportación procedía del territorio aduanero de los Estados Unidos. Además de la consideración general respecto de su condición de operación de importación cuyo despacho a plaza se realizaba en forma manual, esta importación particular adolecía de una serie de defectos de forma que podían llegar a invalidar la argumentación de fondo que pretendían sustentar. Primero, era solamente una parte de un embarque mayor cuya documentación aduanera no se acompañaba. Faltaba conocer cuál era el total del embarque, la liquidación completa de los derechos de importación y cuál era el importe que debería pagar el importador sobre la base de dicha liquidación completa. Asimismo, se observó también la ausencia del recibo de pago del Banco de la Nación, que constituía la última etapa en el procedimiento de despacho de aduana de las mercancías de importación. Segundo, la base legal para la determinación del derecho *ad valorem* que gravaba la mercancía mencionada era errónea, ya que el Decreto N° 2275/94 no estaba vigente en marzo de 1996, fecha en que la transacción tuvo lugar, y había sido sustituido por el Decreto N° 998/95 el 1° de enero de 1996. Tercero, la base legal para la determinación del derecho específico aplicable a la posición arancelaria declarada por el importador era aparentemente la Resolución N° 1554/94, que, de hecho, se remontaba a 1993 y, en todo caso, no estaba en vigor el día de marzo en que la supuesta importación se había sometido a la tramitación aduanera a su entrada a la Argentina. Cuarto, la base legal por la cual se percibía un 3 por ciento de tasa de estadística era ciertamente errónea, ya que la Resolución N° 1031/94 no estaba vigente en el día del mes de marzo en el que se habría tramitado esta importación a través de la aduana argentina. En efecto, en esa fecha, la tasa de estadística aplicable había sido puesta en vigor por el Decreto N° 389/95. Quinto, los valores declarados por el supuesto importador de esta mercancía eran de 6,19 dólares por docena de pares en dos casos y de 8,05 dólares por docenas de pares en el tercer caso. Esos valores eran considerablemente inferiores a los precios promedios que surgían de las exportaciones de mercancías similares (la misma posición arancelaria) originarias

de los Estados Unidos en el año 1996. Cabía preguntarse cómo era posible que el supuesto importador argentino de estos bienes hubiese aceptado pagar por esta operación de importación un derecho específico de 12,578 dólares, frente a un arancel *ad valorem* aplicable de 3,999 dólares, sin utilizar el recurso de impugnación. Finalmente, todas estas consideraciones no podían ser objeto de mayores precisiones ya que se había borrado el dato correspondiente al número de registro del supuesto importador y el número de identificación fiscal (CUIT), el número de registro de la importación, el nombre del despachante de aduana y su número de registro. Por todo lo expuesto cabían serias dudas sobre la verosimilitud de este documento.

3.181. La Argentina consideraba que era inaceptable, en el marco de la OMC, que se continuase con el tratamiento de las cuestiones comerciales sobre la base del anonimato de los actores que intervenían y que se pudiese resolver una diferencia entre Estados partiendo de la base de denuncias anónimas. Sería de gran interés para el Gobierno argentino poder contar con estos elementos que, no sólo permitirían verificar frente al Grupo Especial la verosimilitud de la documentación aportada, sino que serían de gran utilidad para la Aduana y la Dirección General Impositiva en la lucha contra el fraude, la evasión y el contrabando que, en cierta medida, subyacía en ese debate.

3.182. La Argentina añadió que, de todas las pruebas presentadas por los Estados Unidos, no había ninguna que dejase sentada la existencia de derechos de importación realmente pagados a la Aduana argentina por los importadores. Únicamente si esa documentación se hubiese incluido en la presentación, habría sido posible determinar que se habían impuesto aranceles que excedían del 35 por ciento *ad valorem* para determinadas importaciones de textiles y prendas de vestir. La Argentina proporcionó asimismo los documentos siguientes:

-pago de los derechos de importación, Form. OM 2132 (registro electrónico) ;

-Form. OM 686 B (registro manual) (*Banco de la Nación*) ;

-juego completo con ejemplo de una importación tramitada por el llamado sistema manual (en lugar del sistema MARÍA computado).

3.183. La Argentina afirmó que, como podía verse en esos documentos, las pruebas presentadas por los Estados Unidos no incluían todos esos elementos constitutivos de la tramitación completa de una operación de importación a través de la Aduana argentina.

3.184. La Argentina también planteó el hecho de que la mercancía a que hacían referencia las pruebas presentadas por los Estados Unidos era originaria de Italia en todos los casos, excepto uno. Segundo, todas las operaciones correspondían al año 1997 salvo un caso. Tercero, se trataba de un único producto, con distintos tipos y variedades, que eran medias de la posición arancelaria 6115. Cuarto, todas las operaciones eran efectuadas utilizando el "sistema manual", aunque teóricamente todas las operaciones de la Aduana de Buenos Aires debían realizarse por el sistema computado MARÍA. La diferencia esencial era que, en el sistema manual, el formulario de despacho era íntegramente llenado por el despachante de aduana y presentado a la misma, y en el caso del sistema computado, el despachante tenía acceso directo a la Computadora de la Aduana, pero podía solamente llenar algunos datos y el resto de la información la producía el banco de datos de la Aduana. Los formularios de despacho en aduana adjuntos no significaban que los derechos se

hubiesen efectivamente pagado. El comprobante de pago, que cerraba el circuito de la tramitación del despacho de aduana de la mercancía, no se había acompañado. Finalmente, al menos dos de los embarques eran parciales; es decir, solamente se acompañaba una parte de la documentación aduanera correspondiente a un embarque completo.

- 3.185. Los Estados Unidos afirmaron que la Argentina parecía alegar que los ejemplos concretos expuestos por los Estados Unidos que no reflejaban las importaciones procedentes de los Estados Unidos eran irrelevantes. En consecuencia, parecía que la Argentina confundía dos cuestiones distintas. La primera cuestión era si los Estados Unidos habían iniciado o no un procedimiento de solución de diferencias sin ningún interés comercial legítimo. Aun si se asumiese que ese argumento de defensa fuese válido, la Argentina no lo había hecho valer. En todo caso, no cabía duda de que los Estados Unidos tenían un considerable volumen de exportaciones de textiles, prendas de vestir y calzado dirigido a la Argentina. La segunda cuestión era completamente diferente, es decir, se trataba de determinar si la Argentina estaba aplicando derechos específicos a las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado que excedían el 35 por ciento de equivalente *ad valorem*. Ésta era una cuestión que no dependía del origen de las mercancías importadas. La Argentina había admitido que sus funcionarios de aduanas carecían de facultades para no aplicar los derechos de importación específicos mínimos, independientemente del país de exportación. En consecuencia, las pruebas de que las importaciones procedentes de cualquier Estado Miembro de la OMC habían estado sujetas a derechos que excedían del 35 por ciento del equivalente *ad valorem* en las categorías pertinentes del SA eran muy importantes para demostrar la violación por la Argentina del artículo II del GATT de 1994.
- 3.186. Según los Estados Unidos, la Argentina repetidamente alegaba que los documentos de importación anteriormente mencionados no eran fiables o auténticos puesto que no incluían prueba alguna de pago. Sin embargo, la Argentina no objetó que cada uno de los 78 ejemplos presentados por los Estados Unidos (véase el párrafo 3,179) constituían un reflejo del cálculo de derechos específicos que excedían del 35 por ciento del equivalente *ad valorem*.
- 3.187. Con respecto al argumento de la Argentina relativo a uno de los documentos en el sentido de que éste citaba textos legales erróneos, los Estados Unidos indicaron que los productos en cuestión eran calcetines procedentes de los Estados Unidos que figuraban en la partida 6115.92.00 del SA. La Argentina estaba en lo cierto en el sentido de que la Resolución N° 2275/94 citada en el extremo izquierdo de la parte inferior del documento había dejado de estar vigente en marzo de 1996. No obstante, la resolución vigente en el momento en que se importaron los productos contenidos en el documento 34, a saber la Resolución N° 304/95, tenía exactamente el mismo derecho específico (7,6 dólares) que la Resolución N° 2275/94 y lo que se reflejaba en el documento de importación en cuestión era el derecho específico correcto, de 7,6 dólares. Los argumentos de la Argentina no mostraban que el derecho no había sido pagado o que el documento, por una u otra razón, no era auténtico. Más bien, probaban que el importador no pudo seguir la evolución de los cambios que se introducían constantemente en las resoluciones de la Argentina.
- 3.188. En respuesta a los argumentos de los Estados Unidos en el sentido de que no era importante que las normas legales mencionadas en el supuesto documento aduanero fuesen erróneas; que el nivel del derecho de importación específico mínimo vigente en la fecha de la supuesta operación de importación (algún día del mes de marzo de 1996) fuese el mismo que el indicado; que la Argentina no había objetado las "liquidaciones de derechos específicos" y por lo tanto, estaba reconociendo

que se pagaron, la **Argentina** ratificó las dudas que creaba este supuesto documento aduanero para poder ser aceptado como válido y para ser reconocido como parte de una operación de importación efectivamente realizada.

- 3.189. La **Argentina** también adujo que las afirmaciones de los Estados Unidos sobre la dificultad de obtener esa supuesta documentación de parte de importadores argentinos, señalando que no la entregaban por temor a sufrir represalias, eran verdaderamente sorprendentes. Un eventual motivo de esa supuesta dificultad con la que tropezaban los Estados Unidos para obtener pruebas de las empresas argentinas podía inferirse de los datos de precios de exportación desde Italia a los Estados Unidos de los mismos productos que supuestamente se habían importado a la Argentina según la documentación presentada por los Estados Unidos. La información correspondiente a las importaciones de la posición 6115 del SA realizadas por los Estados Unidos mostraba que los artículos que entraban en dicho país a un precio de 51,52 dólares por kilogramo estarían entrando a la Argentina a un precio mucho menor.
- 3.190. La **Argentina** añadió que esos supuestos documentos aduaneros presentados por los Estados Unidos correspondían a una supuesta tramitación realizada en la Aduana de Buenos Aires a través del llamado "sistema manual". Este hecho hacía prácticamente imposible cualquier intento de verificación, a menos que se facilitasen todos los elementos para identificar la operación y el importador. Sin esa posibilidad de verificación, no era posible distinguir entre operaciones reales y ficticias.
- 3.191. Los **Estados Unidos** respondieron que, en lo referente a la autenticidad de esos documentos de aduana y facturas, en muchos de los documentos figuraban sellos de aduana y firmas. Muchos de esos sellos procedían de agentes de aduanas argentinos y figuraban en la parte inferior o superior de determinados formularios bajo la rúbrica de "*Oficializado - Firma y Sello Despachante de Aduana*". La **Argentina** había reconocido en sus respuestas a las preguntas de los Estados Unidos que "los despachantes de aduana eran considerados legalmente funcionarios auxiliares de la Aduana para las operaciones de importación". Indudablemente, esos sellos oficiales de los despachantes de aduana constituían una presunción de que los documentos tenían carácter oficial, a menos que la **Argentina** pudiese presentar pruebas -no sólo afirmaciones orales- de que no eran auténticos o constituían falsificaciones. Ninguna prueba en ese sentido se había presentado.
- 3.192. Los **Estados Unidos** añadieron que la **Argentina** reconocía que sus funcionarios de aduana carecían de facultades discrecionales para no aplicar los derechos específicos. Por "aplicación" de derechos específicos se entendía que los despachantes de aduana debían exigir los derechos e insistir en el pago de éstos antes del despacho a libre práctica. Dada esta falta de facultades, la **Argentina** posiblemente no podía alegar que no se pagaban los derechos específicos reflejados en los documentos. No existía otra forma de que las mercancías fueran despachadas a libre práctica, al menos legalmente. La **Argentina** no había presentado pruebas de que no se hubiesen abonado esos derechos específicos. Tampoco había presentado pruebas de que existiesen enormes cantidades de mercancías acumuladas en almacenes de aduanas porque no se había efectuado el pago correspondiente.
- 3.193. La **Argentina** respondió que en el caso presente no se habían aplicado derechos superiores al 35 por ciento *ad valorem*. Por otra parte, no existían casos en materia de importaciones de productos textiles y de vestido en los que importadores hubiesen planteado la aplicación de derechos

específicos que excediesen del 35 por ciento *ad valorem* consolidado en la OMC. La legislación argentina establecía con rango jerárquico legal superior al que prevalecía para las normas internas el compromiso de no exceder del nivel arancelario del 35 por ciento consolidado. Además, la Ley N° 22,415 (Código Aduanero) garantizaba plenamente que el nivel de dicha consolidación no pudiera ser superado a través del denominado procedimiento de impugnación. La existencia de este recurso neutralizaba la potencialidad que, según los Estados Unidos, tenían los derechos de importación específicos mínimos de exceder del nivel consolidado.

6. LA CARGA DE LA PRUEBA

a) Principios aplicables a la carga de la prueba

3.194. La Argentina alegó que uno de los diferentes precedentes relativos a la carga de la prueba era el informe sobre el asunto *CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, en el que el Grupo de Expertos estableció lo siguiente:

"[a] no haber recibido pruebas de que con la obligación de compra [o] la caución [...] se discriminara contra las importaciones de "productos similares" [...] el Grupo de Expertos llegó a la conclusión de que las medidas comunitarias no eran incompatibles".¹⁰²

3.195. La Argentina añadió que en el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, el Órgano de Apelación había elaborado específicamente este concepto y la interpretación sobre esta cuestión:

"Al abordar esta cuestión, encontramos que es verdaderamente difícil concebir que ningún sistema de solución judicial de diferencias pueda funcionar si acoge la idea de que la mera afirmación de una alegación puede equivaler a una prueba. Por consiguiente, no resulta sorprendente que diversos tribunales internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia, hayan aceptado y aplicado de forma general y concordante la norma según la cual la parte que alega un hecho -sea el demandante o el demandado- debe aportar la prueba correspondiente. Además, es una regla de prueba generalmente aceptada en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el common law y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa."¹⁰³

3.196. La Argentina recordó que dicha interpretación había sido apoyada explícitamente por los Estados Unidos en su intervención en el OSD cuando se adoptó el informe. En dicha ocasión la delegación de ese país había indicado que apoyaba la adopción del informe mencionando, en particular, una serie de puntos que éste contenía en relación a los cuales solicitaba que la intervención quedase

¹⁰² Informe del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*, párrafo 4.21, según la cita que se hace del mismo en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, página 17.

¹⁰³ *Ibidem*, página 16.

registrada en actas. Respecto a estos puntos los Estados Unidos afirmaron lo siguiente:

"El Órgano de Apelación ha reafirmado un principio general de la jurisprudencia del GATT y de la OMC al señalar que una parte que alega la infracción de una disposición del Acuerdo sobre la OMC debe afirmar y aprobar su alegación. Una vez que la parte reclamante satisface esta obligación, la carga de la prueba se transfiere a la parte demandada, que debe aportar pruebas y argumentos para refutar la alegación."¹⁰⁴

- 3.197. La Argentina consideró que la cuestión planteada por los Estados Unidos ante este Grupo Especial era un caso teórico. Los Estados Unidos no habían demostrado que la Argentina cobraba aranceles superiores al máximo consolidado del 35 por ciento *ad valorem*. Tampoco habían logrado establecer con suficiente fundamento una presunción, que es condición necesaria para trasladar a la otra parte la carga de la prueba, conforme a lo establecido en el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*.
- 3.198. Los Estados Unidos contestaron que, al presentar sus elementos de prueba, habían cumplido la obligación relativa a la carga de la prueba que les incumbía en los términos señalados por el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*. El Órgano de Apelación había indicado que le incumbía a la parte que afirmaba un incumplimiento "presentar pruebas y argumentos suficientes para establecer una presunción" de que se había producido dicho incumplimiento.¹⁰⁵ Una vez establecida esta presunción, "la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción".¹⁰⁶ El Órgano de Apelación añadía que "la cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitará para establecer esa presunción variará necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada caso".¹⁰⁷
- 3.199. Los Estados Unidos sostuvieron que, independientemente del criterio utilizado, las pruebas que habían presentado eran suficientes para establecer una presunción de incumplimiento del artículo II. De hecho, bastaba que el Grupo Especial mirara el texto de las resoluciones y decretos de la Argentina por los que se imponían los derechos específicos que eran objeto de la presente diferencia. En todas las líneas arancelarias sujetas a los derechos específicos aplicados por la Argentina se observaba un "punto de equilibrio" por debajo del cual las mercancías con un precio inferior entraban en la Argentina sometidas a un arancel superior al 35 por ciento *ad valorem*. Por tanto, era un hecho cierto que los derechos específicos encerraban la posibilidad de superar el 35 por ciento *ad valorem*. La jurisprudencia anterior del GATT había dejado claro que esta potencialidad, por sí misma, era un argumento suficiente para que el Grupo Especial llegase a la conclusión de que la Argentina había infringido el artículo II.
- 3.200. Los Estados Unidos alegaron también que un grupo especial podía condenar los derechos de importación específicos mínimos aplicados por la Argentina con carácter obligatorio aunque todavía no se estuviesen aplicando. En ese caso el grupo especial examinaría la estructura de los

¹⁰⁴ Intervención de los Estados Unidos en la reunión del OSD de 23 de mayo de 1997, documento citado.

¹⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India, documento citado, páginas 14 a 19.

¹⁰⁶ *Ibidem*, página 16.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

derechos de importación específicos mínimos y la forma en que se podía prever que se aplicarían. En el presente caso, aunque las disposiciones relativas a los derechos de importación específicos mínimos se estaban aplicando efectivamente, este Grupo Especial podía examinarlas siguiendo los mismos criterios. El hecho de que se estuviera aplicando un arancel no obligaba a que la parte reclamante presentara pruebas detalladas sobre su aplicación efectiva. El análisis de la estructura del arancel, la base sobre la que éste se recaudaría y la forma en que se aplicaría previsiblemente, bastaban para que la parte reclamante cumpliera la carga de la prueba que le incumbía. Siguiendo estos criterios, y mediante simples operaciones aritméticas, el Grupo Especial podía deducir fácilmente que el arancel de la Argentina imponía derechos superiores a los tipos consolidados.

b) Aplicación al presente caso

- 3.201. Los Estados Unidos subrayaron que el Grupo Especial debía examinar dos cuestiones de hecho: en primer lugar, determinar si los Estados Unidos habían demostrado la existencia de la presunción de que al aplicar derechos específicos la Argentina había infringido su tipo consolidado *ad valorem* del 35 por ciento; y en segundo lugar, determinar si la Argentina había aportado pruebas suficientes para refutar esa presunción. Los Estados Unidos consideraban que habían aportado pruebas suficientes para establecer una presunción de infracción del artículo II y que la Argentina no había aportado pruebas suficientes para refutar dicha presunción.
- 3.202. La Argentina alegó que los Estados Unidos no habían aportado pruebas de sus afirmaciones o que éstas eran insuficientes.
- 3.203. Los Estados Unidos sostuvieron que habían demostrado que la Argentina aplicaba derechos específicos por encima de su tipo consolidado *ad valorem* del 35 por ciento con respecto a varias líneas arancelarias del SA relativas a textiles, prendas de vestir y calzado. Los Estados Unidos presentaron los siguientes elementos de prueba: 1) facturas y formularios de aduanas relativos a determinados envíos de textiles, prendas de vestir y calzado durante 1995 y 1996; 2) cálculos efectuados por la Argentina con respecto a líneas del SA en las que el promedio de los derechos pagados por los importadores en 1995 y durante los primeros nueve meses de 1996 superaba el 35 por ciento *ad valorem*; y 3) cálculos a partir de los datos sobre las importaciones argentinas que reflejaban 118 líneas arancelarias de textiles y prendas de vestir que superaban, en promedio, el 35 por ciento *ad valorem*. Esta información demostraba que los derechos específicos aplicados por la Argentina superaban su tipo consolidado e infringían por lo tanto el artículo II.
- 3.204. En opinión de los Estados Unidos, dada la importancia de las pruebas presentadas al Grupo Especial, se había desplazado a la Argentina la carga de aportar "pruebas suficientes para refutar la presunción" de que se hubiera infringido el artículo II. La Argentina no había aportado tales pruebas y menos aún pruebas suficientemente fiables como para refutar las pruebas aportadas por los Estados Unidos. Al contrario, la Argentina se había limitado a negar categóricamente y sin fundamento que las autoridades aduaneras argentinas hubieran aplicado, o incluso hubieran podido aplicar, derechos específicos por encima del 35 por ciento *ad valorem*.
- 3.205. La Argentina replicó que las pruebas aportadas por los Estados Unidos eran por lo general teóricas

y no se apoyaban en hechos probados. Con respecto a la afirmación de que se habían aplicado derechos de importación específicos mínimos de entre el 100 y el 300 por ciento del valor, no podía ser aceptada una alegación de esta naturaleza en ausencia de pruebas concretas que la avalaran. Las alegaciones formuladas por los Estados Unidos no permitían juzgar la existencia de incumplimiento alguno, ni su eventual magnitud. Las pruebas presentadas por los Estados Unidos en materia de importaciones de textiles y vestido, correspondientes a facturas y documentación aduanera, no alcanzaban a constituir una "presunción" con respecto a los hechos supuestamente adjudicados a la Argentina. En efecto, la comparación de estadísticas de precios promedio de importaciones con los niveles de los derechos de importación específicos mínimos vigentes a fin de obtener un equivalente *ad valorem* no significaba que estos aranceles hubieran sido efectivamente cobrados a los importadores en operaciones realmente efectuadas. Estos documentos no correspondían a la realidad de lo que efectivamente se pudiese haber pagado en la Aduana. Otros elementos de prueba no guardaban proporción con las importaciones de textiles efectuadas por la Argentina. En el procedimiento de impugnación incoado por la empresa Y se hacía referencia a tres operaciones por un valor de 42,698 dólares cuando las importaciones de textiles de la Argentina totalizaron más de 1,500 millones de dólares para el período 1995/96. Cada operación era importante y estaba sujeta a las normas de la OMC, pero la Argentina se preguntaba si, frente a un monto de esta magnitud, se daban los presupuestos mínimos del párrafo 7 del artículo 3 del ESD, que estipulaba que los Miembros "reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos".

3.206. La Argentina recordó además que frente a la solicitud del Grupo Especial de señalar casos concretos de violaciones, los Estados Unidos habían presentado como prueba algunas operaciones cuyas deficiencias eran suficientemente claras. La Argentina hizo notar que todas las operaciones de textiles, con excepción de una, eran operaciones efectuadas por exportadores de la CE. La CE no era una parte demandante en este caso. Era interesante destacar que las pruebas presentadas por los Estados Unidos que mostraban operaciones de importación de mercancías procedentes de Italia, correspondían a una posición arancelaria (partida 6115 del SA: medias) que no formaba parte de los ejemplos de violación del arancel del 35 por ciento consolidado por la Argentina mencionados por la propia CE en su comunicación en calidad de tercero. Todas las operaciones correspondían a mercancías de origen italiano y realizadas en el curso de 1997, con una sola excepción. Los Estados Unidos no habían podido conocer estas operaciones al solicitar el establecimiento de este Grupo Especial. La conclusión de la Argentina a la luz de la nueva serie de facturas presentadas por los Estados Unidos antes de la celebración de la segunda reunión del Grupo Especial era que no había ni claridad ni precisión en lo que a las exportaciones procedentes y originarias de los Estados Unidos en materia de textiles se refería. Esta era la prueba más cabal de que los Estados Unidos tenían un caso en el que necesitaban recurrir a fuentes de información ajenas a su propio mercado para tratar de probar el alegado incumplimiento de obligaciones por parte de la Argentina. La Argentina ponía también en duda que fuera admisible que una parte presentase elementos de pruebas referidos a supuestas operaciones de otro país vencido el plazo para la presentación de las réplicas.

3.207. En opinión de la Argentina, lo expuesto en los párrafos anteriores demostraba la carencia de fundamento para establecer una presunción sobre los hechos que se alegaban en la reclamación de los Estados Unidos. Sin esta presunción, no era posible requerir a la Argentina que presentase pruebas de hechos que no le constaban que existieran. Si los Estados Unidos no lograban fundamentar una presunción de que su reclamación era legítima, no podía pretenderse que la

carga de la prueba se hubiera desplazado como para tener que aportar elementos que refutaran esta presunción. Si los Estados Unidos no podían presentar casos de operaciones de importación precisos y claros en materia de textiles y vestido, sólo cabía llegar a la conclusión de que la reclamación de los Estados Unidos era meramente teórica, ya que a la Argentina no le constaba que sus autoridades aduaneras cobraran derechos de importación específicos mínimos en exceso del 35 por ciento consolidado en la OMC.

- 3.208. Los Estados Unidos alegaron que en los documentos, los datos y los cálculos examinados con el Grupo Especial aparecían varias líneas arancelarias en las que los derechos específicos aplicados por la Argentina superaban en promedio el 35 por ciento *ad valorem*. Estos documentos no mostraban casos aislados en los que la Argentina hubiera aplicado aranceles por encima del tipo consolidado. La Argentina no refutó la exactitud de los tipos arancelarios específicos que indicaban sus propios documentos. La Argentina no refutó las cifras relativas al valor, el número de toneladas o el precio por kg que figuraban en los documentos elaborados inicialmente por la Argentina y que los Estados Unidos habían presentado al Grupo Especial. Respecto a los ejemplos específicos de facturas y de documentos de aduanas aportados por los Estados Unidos, la Argentina no refutó que los importadores hubiesen pagado realmente esas cargas o hubiesen tenido que depositar garantías para cubrir las cantidades que sobrepasaran los derechos del 35 por ciento *ad valorem*. Los documentos y los datos aportados por la Argentina demostraban de manera definitiva que la posición defendida por la Argentina era incorrecta.
- 3.209. Los Estados Unidos sostuvieron que, a la luz de los datos sobre las importaciones suministrados por la Argentina a los Estados Unidos, la presentación de los documentos pertinentes habría hecho aflorar muchos otros ejemplos de derechos superiores al 35 por ciento *ad valorem*. El Grupo Especial se encontró con que la Argentina se negaba a aportar las pruebas en su poder directamente relacionadas con este asunto que le habían solicitado los Estados Unidos. Dado que la Argentina no había presentado esos documentos, el Grupo Especial podía deducir, *a contrario sensu*, que esos documentos constituían ejemplos adicionales de la aplicación y el pago de derechos superiores a los derechos *ad valorem* del 35 por ciento. La actitud recalcitrante de la Argentina no debía ser utilizada como argumento contra los Estados Unidos en un esfuerzo por afirmar que estos últimos no habían logrado, de una forma u otra, cumplir adecuadamente la carga de la prueba que les incumbía, dados los escasos documentos en su poder.¹⁰⁸ En realidad, los Estados Unidos habían cumplido plenamente la carga de la prueba que les correspondía. Este país había demostrado que, en una serie de situaciones, los derechos aplicados por la Argentina daban lugar previsiblemente y obligatoriamente a la imposición de derechos superiores a los niveles consolidados. Además, los Estados Unidos habían aportado ejemplos de recaudación efectiva de tales derechos.
- 3.210. La Argentina manifestó que al parecer los Estados Unidos pretendían obtener de la Argentina elementos de prueba que justificasen la supuesta violación del arancel consolidado, elementos que los Estados Unidos hasta ese momento no habían sido capaces de proveer. Era sorprendente que sólo se hubiera pretendido justificar las alegaciones con especulaciones teóricas, que no correspondían a la realidad del comercio, y que no se hubieran aportado pruebas concretas de operaciones de importación donde se hubieran liquidado derechos por encima del 35 por ciento.

¹⁰⁸ Los Estados Unidos citaron el dictamen de la Corte Internacional de Justicia de 9 de abril de 1949 sobre el caso del Canal de Corfú -The Corfu Channel case, ICJ Reports de 1949, páginas 4 a 32- en el que la Corte, tomando nota de la negativa de una de las partes a presentar documentos, declaró que, no obstante, no podía deducir de esta negativa a presentar los conocimientos de embarque a la orden que había solicitado ninguna conclusión que fuera diferente de la conclusión a la que daban lugar los propios acontecimientos.

La carga de la prueba de los hechos que se alegaban debía ser asumida por la parte reclamante ante un grupo especial. La Argentina alegó también que, con respecto a los elementos de prueba relativos a las importaciones de calzado, tales elementos no eran de aplicación al presente caso dado que los DIEM sobre el calzado ya no estaban en vigor y habían dejado de existir en el momento en que se constituyó el presente Grupo Especial.

3.211. Según los Estados Unidos, la Argentina no había respondido a los argumentos presentados por los Estados Unidos con respecto a los documentos sobre las importaciones de la Argentina procedentes de la CE y del resto del mundo, documentos que los Estados Unidos habían presentado al Grupo Especial. Ante este último, la Argentina había intentado a último momento desacreditar los documentos que ella misma había presentado y sobre los que había sustentado su argumentación durante las consultas celebradas con los Estados Unidos y la CE. En efecto, la "réplica" de la Argentina consistió en afirmar que esa documentación no existía. Esa documentación fue un elemento importante en las consultas celebradas entre la CE, la Argentina y los Estados Unidos. No era posible que la Argentina pudiera apoyarse en determinada información que había preparado a efectos de la celebración de consultas y que posteriormente negara validez a esa misma información en el procedimiento del Grupo Especial.

3.212. Los Estados Unidos señalaron que la Argentina alegaba también que los ejemplos concretos relativos al calzado eran irrelevantes. Los Estados Unidos contestaron que las medidas que imponían derechos específicos al calzado estaban incluidos en el mandato del Grupo Especial. Los elementos de prueba aportados por los Estados Unidos, particularmente las facturas y los documentos aduaneros relativos a determinadas operaciones de importación presentados antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, demostraban indudablemente que hasta que la Argentina no revocó las medidas sobre el calzado el 14 de febrero de 1997, este país había aplicado derechos específicos que infringían los tipos *ad valorem* del 35 por ciento consolidados sobre esos productos. Por otra parte, se aplicó un sistema de derechos específicos exactamente igual tanto para el calzado como para los textiles y las prendas de vestir desde 1996 hasta dicha fecha. Los ejemplos relativos al calzado eran muy ilustrativos de la forma en que funcionaba en muchos casos el sistema argentino al imponer derechos superiores a los tipos *ad valorem* del 35 por ciento.

7.EFECTO DIRECTO DEL ACUERDO SOBRE LA OMC EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO Y FUNCIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

3.213. Los Estados Unidos señalaron que la Argentina había intentado defender sus derechos específicos alegando que no superaban el 35 por ciento *ad valorem* y que, bajo ninguna circunstancia, podrían superar el tipo consolidado porque esencialmente tenían un tope del 35 por ciento *ad valorem*, por dos razones. En primer lugar, la Argentina afirmó que el Acuerdo sobre la OMC, incluyendo la consolidación argentina, tenía aplicación directa en el ordenamiento jurídico argentino y un rango superior a las leyes nacionales. En segundo lugar, en la Argentina existía un procedimiento en virtud de la Ley N° 22,415 que reconocía a los importadores el derecho de impugnar todo derecho fijado por encima del tipo consolidado, y que, presuntamente, formaba parte del ordenamiento jurídico argentino.

a) Efecto directo del Acuerdo sobre la OMC en el ordenamiento jurídico argentino

3.214. La Argentina afirmó que la estabilidad y previsibilidad de las concesiones consignadas en su Lista Nacional tenía sustento en el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Argentina de 1994. Estos compromisos poseían un rango jerárquicamente superior y, por lo tanto, prevalecían sobre la legislación nacional. Cualquier juez de la República estaba facultado para declarar, a pedido de un interesado, la inconstitucionalidad de cualquier medida que se adoptara en violación de normas contenidas en un tratado internacional, tal como el Acuerdo sobre la OMC. Esta característica del sistema legal argentino era un elemento absolutamente esencial para su funcionamiento que, por otra parte, difería fundamentalmente de aquellos países donde el texto del tratado internacional era interpretado por la legislación interna. Otro elemento distintivo fundamental del sistema legal argentino era que la ley nacional posterior no podía derogar un tratado internacional, por ser de menor rango. Esta disposición constitucional preveía un alto nivel de certidumbre jurídica. Si los procedimientos establecidos por los artículos 1053 a 1079 del Código Aduanero de la República Argentina (esencialmente los recursos de impugnación y de repetición mencionados en la Subsección B.7.b, *infra*) no hubieran sido adecuadamente resueltos por la autoridad de aplicación, quedaba abierto el proceso sumario ante los tribunales argentino para que los importadores obtuvieran una decisión judicial que obligara al Estado argentino a cumplir las obligaciones internacionales derivadas de los Acuerdos de la OMC por encima de cualquier norma interna, ya fueran leyes, decretos, resoluciones ministeriales, etc.

3.215. La Argentina tomó nota de la denuncia de los importadores estadounidenses en el sentido de que el servicio de aduanas argentino habitualmente exigía el pago total del derecho específico y no les informaba que podían pagar sólo los derechos que "consideraran apropiados", como parecía ser posible. Ante la pregunta de los Estados Unidos sobre si consideraba como responsabilidad de los importadores saber que se les estaba exigiendo el pago de derechos *ad valorem* superiores al 35 por ciento, la Argentina contestó que las normas legales vigentes se presumían conocidas por todos los habitantes y eran de público conocimiento una vez publicadas en el Boletín Oficial (Título I del Código Civil de la República Argentina). Éste era el caso de la Ley N° 24,425, publicada el 5 de enero de 1995, que había aprobado el Acuerdo sobre la OMC, que incluía como Anexos los respectivos textos de cada Acuerdo, y la Lista Nacional LXIV de la Argentina, que contenía el compromiso de mantener un techo arancelario del 35 por ciento y el detalle de las correspondientes posiciones arancelarias. De igual manera, no se consideraba necesario que las autoridades aduaneras informaran expresamente a los importadores sobre las disposiciones de la Ley N° 24,425, o sobre la posibilidad de recurrir a las opciones contenidas en el Código Aduanero (Ley N° 22,415). Se consideraba que correspondía a los importadores conocer sus derechos en caso de que se les exigiera el pago de un derecho de importación específico mínimo superior al 35 por ciento del valor de la mercancía que declaraban. Lo mismo sucedería si se les pretendiera exigir un derecho *ad valorem* superior al que estableciera el arancel argentino. Esto era así porque los importadores conocían el valor de la mercancía que declaraban y podían efectuar la comparación inmediatamente o, inclusive, por anticipado, antes de presentar su declaración jurada solicitando el despacho a plaza de la mercancía.

3.216. A la pregunta sobre si existían disposiciones o procedimientos publicados en virtud de los cuales el servicio de aduanas debiera abstenerse de liquidar derechos específicos superiores al equivalente

del 35 por ciento *ad valorem*, la Argentina contestó que la Ley 24,425, por la que se aprobó el Acuerdo sobre la OMC con todos sus Anexos, incluida la Lista Nacional LXIV, era obligatoria y vinculante para todas las autoridades nacionales, incluidas las autoridades aduaneras, que debían aceptar y respetar en su integridad los compromisos contenidos en dichas normas. La Argentina también alegó, con respecto a las posibles reglamentaciones o procedimientos publicados por los cuales el Servicio Nacional de Aduanas debiese informar a los importadores de la aplicabilidad del tipo máximo del 35 por ciento *ad valorem* a los productos importados sujetos a derechos específicos, que los importadores y la propia Aduana contaban con publicaciones, de antigua data, tales como la Guía Práctica del Importador y Exportador, el Nomenclador Arancelario Aduanero y las publicaciones del Centro de Despachantes de Aduanas. Dichas publicaciones actualizaban e informaban permanentemente a los importadores sobre los niveles de aranceles vigentes en el país. Asimismo, los importadores contaban con el asesoramiento permanente de los despachantes de aduana. Éstos eran considerados legalmente funcionarios auxiliares de la Aduana para las operaciones de importación y tenían la obligación, bajo responsabilidad personal, de informar a los importadores sobre las disposiciones contenidas en las normas legales vigentes, incluyendo los recursos que proveía la legislación argentina.

3.217. La Argentina afirmó que consideraba responsabilidad de los importadores saber que la supremacía acordada por la legislación argentina a los compromisos asumidos en el marco de la OMC hacía que los derechos específicos para los textiles, las prendas de vestir y el calzado no podían superar el equivalente al 35 por ciento *ad valorem*, aunque no existiera ninguna norma jurídica nacional que así lo dispusiera específicamente. La cuestión de la supremacía de las disposiciones contenidas en un tratado internacional, aprobado por una ley del Congreso, sobre las leyes internas estaba específicamente prevista en el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional, reformada en 1994. La Constitución Nacional, así como las leyes y demás actos administrativos, se consideraban de público conocimiento, a partir del día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial.

3.218. En opinión de los Estados Unidos este argumento parecía apoyarse en una ficción legal. Si bien la consolidación arancelaria argentina podría ser la ley "suprema" en el marco constitucional del país, la Argentina mantenía una serie de disposiciones jurídicas obligatorias que imponían derechos incompatibles con estos aranceles consolidados. En realidad, la Argentina socavaba sistemáticamente el significado de los compromisos que había asumido en el marco de la OMC al exigir a los funcionarios de aduana la recaudación del total de los derechos específicos, incluso en circunstancias en que la sobre facturación era evidente o muy excesiva. Si el Grupo Especial aceptara como defensa la aplicación directa de los tratados y la supremacía del Acuerdo sobre la OMC, los Miembros con este tipo de sistema jurídico tendrían inmunidad ante los procedimientos de solución de diferencias. En efecto, estaba pidiendo a este Grupo Especial que concediera inmunidad con respecto al examen de la OMC a todo Miembro que en su ordenamiento jurídico asignara fuerza de ley a los Acuerdos de la OMC. Estos Miembros siempre podrían alegar que las disposiciones de dichos Acuerdos integraban su legislación y, por lo tanto, por definición, toda ley nacional que no estuviese en conformidad con ellos se habría vuelto compatible con las disposiciones pertinentes de la OMC. Esto socavaría la vitalidad del Entendimiento relativo a la solución de diferencias. Además, los Estados Unidos consideraban que el argumento argentino con respecto al efecto directo de los tratados no se limitaba a las obligaciones arancelarias. La Argentina estaba afirmando en realidad que podía tomar *cualquier* medida que deseara en violación de *cualquier* obligación de la OMC y que podía eludir cualquier conclusión con respecto

a su responsabilidad en virtud del ESD porque los particulares afectados podían pedir a los tribunales argentinos la anulación de las medidas gubernamentales por ser incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC. Según los Estados Unidos, el argumento de la Argentina sobre el carácter imperativo de sus disposiciones constitucionales era un argumento que la Argentina seguía afirmando sobre la base de una jerarquía legal que ignoraba el efectivo funcionamiento de las leyes imperativas. Era posible que existiera una jerarquía constitucional de las leyes argentinas. Pero también era cierto que la Argentina había admitido que sus funcionarios de aduanas carecían de la facultad discrecional de no aplicar los decretos que impusieran derechos de importación específicos mínimos. En realidad, se exigía a estos funcionarios de aduana que infringieran la ley constitucional argentina.

3.219. La Argentina consideró que los comentarios de los Estados Unidos referidos a una "disposición que no se atiene al Acuerdo pero que es consistente con él" no se sostenían, ya que la supremacía que los tratados tenían sobre el resto de las normas en el sistema constitucional argentino quedaba demostrado con la presentación de la copia de la orden judicial en el caso 8,447/97 FILA (Argentina) S.A. *et al.*, presentado por los Estados Unidos¹⁰⁹, hecho que probaba la plena y total incorporación al ordenamiento jurídico argentino de los Acuerdos de la OMC.

b) El procedimiento de impugnación

3.220. La Argentina dijo que el sistema legal argentino constituía un todo único e inseparable que incluía el procedimiento de impugnación. En el supuesto caso de que un derecho específico superara el 35 por ciento *ad valorem* en una operación de importación el importador tenía a su disposición un recurso que le aseguraba, mediante una simple presentación, que su pago se limitaría al compromiso establecido en la OMC. El procedimiento era automático, gratuito, no requería intermediarios ni asesoramiento jurídico alguno, y con plazos prefijados. Este procedimiento estaba establecido en el Código Aduanero Argentino - Ley N° 22,415, en sus artículos 1053 a 1067. El objetivo del mismo consistía en amparar al importador frente a discusiones sobre la clasificación, la valoración o el nivel de los derechos de importación aplicables en un caso determinado. El Código Aduanero Argentino establecía que el importador podía manifestar su desacuerdo cuando considerara que la valoración de la mercancía o la liquidación de los derechos de importación se habían realizado en forma inapropiada. Además, permitía al importador solicitar el libramiento de la mercancía habiendo pagado exclusivamente la suma que considerara procedente con arreglo a la legislación vigente. La Administración Nacional de Aduanas tenía el derecho de exigir al importador el afianzamiento de la diferencia entre el valor pagado y el reclamado. Cuando el importador recurría a este procedimiento tenía 10 días para aportar los argumentos y la información necesaria. En el ínterin, la importación no se detenía. Respecto de los derechos específicos, se exigía demostrar que la suma determinada de acuerdo a su aplicación en un determinado caso superaba el 35 por ciento del valor en aduana de las mercancías.

3.221. Según los Estados Unidos, la existencia del "procedimiento de impugnación" no aportaba nada a la "previsibilidad" de los derechos específicos argentinos. En realidad estos procedimientos sólo aumentaban la confusión. Al liquidar en la frontera el monto total de los derechos específicos aplicables, independientemente de su equivalente *ad valorem*, y al hacer que los importadores deban recurrir a procedimientos subsidiarios que implicaban ya fuera un sobrepago inicial o el

¹⁰⁹ Véase la nota de pie de página 31, *supra*.

depósito de una fianza, la Argentina dejaba a los comerciantes y a los Miembros de la OMC con una gran incertidumbre con respecto a los derechos que efectivamente se exigirían y al momento en que finalmente se determinaría dicha cantidad.

- 3.222. La **Argentina** hizo notar que el procedimiento de impugnación no estaba contemplado en su legislación en términos puramente teóricos. Por el contrario, y a efectos de ilustrar cómo funcionaba en la práctica, se presentaban dos casos referidos a los textiles y el calzado. En el primer caso el representante de la empresa X en la Argentina, mediante una presentación ante la Administración Nacional de Aduanas¹¹⁰, había impugnado el pago de los derechos específicos correspondientes a varios embarques por considerar que los mismos habían superado el 35 por ciento equivalente *ad valorem*. A través de esa única presentación se habían obtenido varios libramientos a plaza de mercancías con una garantía sobre los derechos no pagados. El segundo ejemplo se refería a productos textiles y estaba involucrada la empresa Y. Se trataba de la impugnación realizada por una empresa importadora de artículos textiles que cuestionó la inclusión del envase en el cálculo de los derechos específicos. Con el ejemplo se incluyó el documento donde se garantizaba la diferencia entre el arancel abonado y el fijado por la aduana, y la constancia del despacho a plaza. En ambos casos se ponía claramente de relieve que el procedimiento garantizaba en forma simple y directa el libramiento a plaza de múltiples envíos de mercancías importadas sin que se hiciera efectivo el pago de los derechos que excedieran del 35 por ciento consolidado.
- 3.223. Los **Estados Unidos** alegaron que la primera vez que la Argentina había citado la Ley N° 22,415 para explicar por qué sus derechos específicos estaban dentro de su tipo consolidado había sido en las comunicaciones que había presentado al Grupo Especial. En un principio la Argentina había sostenido que sus derechos específicos eran compatibles con sus obligaciones en el marco de la OMC porque los derechos no superaban el 35 por ciento de un precio medio de importación ajustado para cada categoría. Asimismo, la disponibilidad de procedimientos internos para impugnar la liquidación de derechos no justificaba la imposición de derechos por encima del tipo consolidado. La Argentina parecía sostener que su Lista podía incluir cualquier derecho, por muy elevado que fuese, y que podía liquidar ese derecho en la frontera siempre que un recurso lo ajustara en última instancia a un máximo del 35 por ciento *ad valorem*. El argumento argentino pasaba por alto la extrema incertidumbre que esto provocaría. Los importadores deberían pagar el monto total del derecho específico y esperar un reintegro del Estado o deberían pagar una parte y suministrar una caución por el resto. En ambos casos los importadores estaban sujetos regularmente a cargas superiores al tipo consolidado. En realidad sólo conocerían el monto del derecho cuando el servicio de aduanas o los tribunales hubiesen tomado una decisión definitiva. Era evidente que esto no representaba la previsibilidad y la seguridad en los aranceles que se esperaba alcanzar a través del GATT y de la OMC.
- 3.224. La **Argentina** no consideraba que el artículo II del GATT de 1994 permitiera a un Miembro de la OMC liquidar los derechos en su frontera, por muy elevados que fuesen, mientras el Miembro hubiera previsto un recurso o procedimiento de impugnación para poder conformar posteriormente el derecho al tipo consolidado. De existir aranceles consolidados en la Lista de un Miembro de la OMC, éste solamente podía exigir el pago de los aranceles máximos consolidados. No obstante, por debajo de dicho nivel, podía aplicar el nivel arancelario que estimara más conveniente y establecerlo sobre la base *ad valorem* o como derechos específicos. Ante la pregunta

¹¹⁰ Expediente N° 404,349 de la Administración Nacional de Aduanas.

de los Estados Unidos sobre si no consideraba que existía un menoscabo de las concesiones arancelarias argentinas cuando a los importadores se les liquidaban derechos superiores al tipo consolidado, pero se les permitía pagar parte de dichos derechos, depositar una caución y luego esperar la conclusión del procedimiento de apelación o de impugnación para recibir la devolución de su caución, la Argentina contestó que la pregunta de los Estados Unidos partía de una premisa meramente hipotética, ya que la Argentina no violaba los aranceles consolidados en su Lista con respecto a ninguna categoría de productos. La Argentina consideraba que existía menoscabo de las concesiones otorgadas por un país si éste establecía un arancel superior al nivel de su consolidación, afectando así importaciones que deberían recibir el trato previsto en su respectiva Lista ante la OMC. Para las situaciones excepcionales que hipotéticamente pudieran presentarse y donde el arancel aplicado excediera el nivel del arancel consolidado la legislación argentina preveía el recurso de impugnación, que brindaba los medios por los cuales los importadores podían objetar el acto administrativo que exigía el pago de dicho arancel superior al consolidado.

- 3.225. Los Estados Unidos alegaron que la existencia del "procedimiento de impugnación" administrativo no justificaba la violación del artículo II. La Argentina había reconocido que sus funcionarios de aduanas exigían los derechos específicos establecidos por las resoluciones y decretos pertinentes aunque dichos derechos superaran el 35 por ciento *ad valorem*. La Argentina defendía esta práctica afirmando que, en la medida en que los derechos específicos excedieran de los tipos consolidados, los importadores tenían la posibilidad de interponer el recurso de impugnación para recuperar cualquier pago excesivo. La Argentina explicó que lo más probable era que esos recursos tuviesen éxito porque según la Constitución Argentina, las obligaciones de la OMC tenían fuerza de ley y supremacía frente a las leyes internas. Pero el argumento argentino carecía de mérito por diversas razones. La invocación argentina de su procedimiento de impugnación ponía la forma antes que el fondo. En los hechos, cuando se importaban textiles, vestido o calzado a la Argentina, la Aduana aplicaba derechos específicos excesivos y esperaba que se le pagara la totalidad del monto. Si bien la Argentina admitía que "solamente podía exigir el pago de los aranceles máximos consolidados", había explicado que los funcionarios de aduana argentinos debían aplicar los derechos específicos *porque no tenían competencia para modificarlos*.
- 3.226. Para los Estados Unidos, la Argentina debía exigir en su frontera el derecho apropiado, de conformidad con el artículo II, y no una cantidad que sería ajustada posteriormente previa apelación. La Argentina había admitido esto al reconocer que el artículo II del GATT no permitía a los Miembros de la OMC la liquidación de un derecho en frontera, por muy elevado que fuese, mientras dicho Miembro hubiese previsto un procedimiento de apelación o de impugnación para conformar posteriormente el derecho al arancel consolidado. Esto debía ser así porque de otra forma la Argentina, o cualquier otro Miembro de la OMC, podrían exigir cientos o miles de dólares por cada kg de textiles y respetar, sin embargo, sus obligaciones en el marco de la OMC dado que, en algún momento futuro indeterminado, el derecho se reduciría al tipo consolidado. El hecho de que la Argentina tuviese un mecanismo para apelar una liquidación inicial del derecho, al igual que tenían casi todos los Miembros de la OMC de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo X del GATT de 1994, carecía de importancia.
- 3.227. Los Estados Unidos también alegaron que la Argentina pasaba por alto la extrema incertidumbre que provocó la interposición del recurso de impugnación. Los importadores debían pagar el monto total de los derechos específicos y esperar un reintegro de la Argentina, o bien pagar una parte y presentar una caución por el resto. En ambos casos los importadores estaban sujetos

habitualmente a cargas superiores al arancel consolidado. Los importadores sólo sabían cuál sería realmente el derecho cuando la Aduana o los tribunales hubiesen adoptado una decisión definitiva. Si la mera existencia del procedimiento de impugnación era una justificación de la imposición de derechos excesivos en la frontera, como parecía alegar la Argentina, entonces se desvirtuaría uno de los principios fundamentales consagrados en el artículo II, vale decir que los Miembros estarán exentos del pago de derechos superiores al tipo consolidado.

3.228. Los Estados Unidos alegaron además que al cobrar derechos específicos excesivos y obligar a los importadores a entablar acciones para recuperar las sumas que se les adeudaran, la Argentina había percibido sumas mucho más altas por concepto de derechos de las que permitía el artículo II. Durante el período comprendido entre enero y septiembre de 1996, solamente, la Argentina había recargado, al parecer, a importadores de los tipos pertinentes de textiles y prendas de vestir procedentes de los Estados Unidos la suma de 1,634,000 dólares, aproximadamente. Sobre la base de otras pruebas de recargos similares, la Argentina había recaudado grandes sumas en relación con las importaciones de otras fuentes, incluidas Asia y la CE.¹¹¹

3.229. A esto la Argentina respondió que la repetida alegación de que se había abonado la suma de 1,634,000 dólares era simplemente el resultado de un cálculo teórico basado en datos estadísticos inapropiados para este fin, ya que no estaban destinados a elaborar precios promedio.¹¹²

3.230. En opinión de los Estados Unidos la impugnación administrativa e incluso la impugnación jurídica de la liquidación inicial de derechos no era simple. Esos recursos solían ser largos, complicados y costosos. Este sistema también contenía un aspecto de trato menos favorable porque los comerciantes extranjeros recibían el beneficio de un tipo consolidado sólo después de haber empleado procedimientos subsidiarios. Contrariamente a lo afirmado por la Argentina, la empresa X no había encontrado los procedimientos simples ni fáciles. En realidad, esta empresa había intentado utilizar dos formas de impugnar la liquidación de los derechos específicos. En un caso pagó el total de los derechos específicos y luego reclamó un reintegro. Hasta la fecha la empresa X no había recuperado nada de los 2,5 millones de dólares, aproximadamente, que esperaba recibir. La empresa X también había tratado de pagar una parte de los derechos liquidados y de depositar una caución por el resto. Con respecto a esto último, hacía más de 18 meses que esperaba una decisión de la Aduana argentina en la que se determinara si la empresa debía pagar la diferencia.

3.231. La Argentina insistió en que había mencionado el ejemplo de una comunicación presentada por la empresa que representaba a la empresa X en la Argentina como uno de los primeros sobre esta cuestión que había podido detectar. En este caso, la Administración Nacional de Aduanas, pese a haber reconocido que el recurso de impugnación presentado era correcto, había decidido declararlo improcedente en razón de la existencia de un recurso jerárquico previo sobre la misma materia, interpuesto por la misma empresa ante el Ministerio de Economía, que tenía precedencia frente al procedimiento de impugnación. Sin embargo, lo importante era destacar que la impugnación estaba basada, entre otros argumentos referidos a la legislación interna, en que la resolución que imponía los derechos era contraria a la Ley que ratificaba el Acuerdo sobre la OMC, y al hecho de que la Constitución disponía que los tratados y concordatos tienen una jerarquía superior a las leyes y, por lo tanto, no podría la norma objetada establecer un derecho que superara dicho porcentaje (35 por ciento) o que significara ignorar las disposiciones del tratado

¹¹¹ Véase la Subsección B.5 c), supra.

¹¹² *Ibidem*.

internacional. Estos argumentos coincidían en gran parte con los expuestos por la Argentina para justificar que en la eventualidad que se hubiese aplicado un derecho de importación específico mínimo a una operación, o embarque determinado, y dicho derecho hubiera superado el equivalente *ad valorem* del 35 por ciento, se habría abierto el recurso de impugnación como forma directa de asegurar que el importador no debía pagar más que dicho 35 por ciento.

3.232. Los Estados Unidos consideraron que el procedimiento de impugnación no era una garantía genuina para los importadores. La Argentina no había reembolsado ningún derecho a los importadores de textiles, prendas de vestir y calzado como consecuencia de este procedimiento. La Argentina había explicado que esto se debía a que "no se habían planteado recursos de repetición por esta causa ante la Aduana argentina" y "que no existían casos en materia de importaciones de productos textiles y vestimenta donde importadores hayan cuestionado la aplicación de derechos específicos por exceder del 35 por ciento *ad valorem*". Pero la ausencia total de impugnaciones por parte de importadores de textiles o de prendas de vestir -lo que era notable dadas las denuncias presentadas por comerciantes europeos, húngaros y estadounidenses, a sus respectivos gobiernos- era una clara indicación de la insuficiencia del régimen argentino.

3.233. En opinión de los Estados Unidos el hecho de que los importadores de textiles y prendas de vestir rara vez, o nunca, utilizaran el procedimiento de impugnación podía atribuirse a que la Argentina no había dado publicidad a este recurso y no informaba a los importadores cuando los derechos específicos, aplicados a casos concretos superaban el 35 por ciento *ad valorem*. La existencia de procedimientos que presuntamente garantizaban que la Argentina no impusiera derechos superiores al tipo que había consolidado no sólo era desconocida para los comerciantes sino también para los Estados Unidos. Los Estados Unidos y la Argentina habían celebrado cuatro rondas de consultas sobre esta cuestión y la Argentina en ningún momento había intentado justificar su sistema alegando la disponibilidad del procedimiento de impugnación.

3.234. La Argentina reconoció que este recurso no había sido examinado con anterioridad a la iniciación del procedimiento del Grupo Especial. No obstante, su existencia era de conocimiento público y formaba parte de la legislación nacional desde 1981. El hecho de que no se mencionase en las consultas con los Estados Unidos carecía de importancia, tanto respecto de su condición como parte integrante del ordenamiento jurídico argentino como de su condición de herramienta utilizada por los importadores. Desde entonces el recurso había sido utilizado frecuentemente en diferencias o cuestiones relativas a clasificación arancelaria, valoración y otros actos preparatorios de la liquidación de derechos de aduana. La Argentina recordó que se calculaba que el número total de procedimientos de impugnación en curso por todo concepto -clasificación o valor estimado- rondaba los 12,000 casos. De ello se deducía que el recurso de impugnación era un procedimiento totalmente habitual en la práctica de los importadores. Entre estos 12,000 casos registrados no se había logrado detectar ningún recurso relativo a productos textiles, fundamentado en la aplicación de un derecho de importación específico mínimo que excediera el 35 por ciento *ad valorem*. Era comprensible que los interlocutores comerciales de la Argentina se preguntaran por qué este tipo de impugnación no había sido utilizada en el pasado ante la supuesta violación del arancel consolidado del 35 por ciento por parte de los derechos de importación específicos mínimos. La primera explicación era que, efectivamente, los derechos específicos aplicados no habían superado el 35 por ciento, ni siquiera en forma excepcional. Sin embargo era posible que ésta no fuese la única explicación. En primer lugar, aunque el procedimiento era conocido, tal vez los importadores no sabían que también podía utilizarse para presuntas infracciones del tipo

consolidado, dado que la obligación de la Argentina de aplicar un techo arancelario para los productos textiles había entrado en vigor recién en 1995, con la puesta en vigor del Acuerdo sobre la OMC. Adicionalmente, recién en 1994, al ser modificada la Constitución Nacional, se había establecido en su artículo 75 que los tratados internacionales tenían rango constitucional superior a la ley argentina. Ello pudo haber dado lugar a un cierto espacio de tiempo hasta que las empresas de importadores llegaran a la conclusión de que el mismo recurso que probablemente utilizaban para impugnar liquidaciones debido a problemas de otra índole también podría usarse para impugnar la imposición de derechos específicos que superaran el 35 por ciento.

3.235. En segundo lugar, según la Argentina habría otro elemento que podía haber influido en la falta de uso del recurso, esto es, el problema de la subfacturación y, en general, el del control aduanero. El problema de la subfacturación había sido un problema endémico en la Argentina. Durante el proceso de consultas se había puesto de relieve la magnitud del problema aduanero, que no estaba limitado a la subfacturación sino que alcanzaba a todo tipo de operaciones ilegales. A partir de 1996 había comenzado una serie de modificaciones en la propia Aduana, incluyendo cambios en su funcionamiento, llegando a establecerse un sistema de inspección previa al embarque. El volumen de operaciones subfacturadas había sido enorme (había quienes afirmaban que en los últimos años habían pasado de contrabando alrededor de 27,000 contenedores con un daño al Tesoro argentino estimado en 3,000 millones de dólares y un perjuicio inestimable a la industria nacional). Las investigaciones llevadas adelante hasta el momento por la justicia demostraban que en estas operaciones también estaban involucradas grandes cantidades de productos textiles y prendas de vestir. En este contexto de ineficiencia de la Aduana, y con la práctica de subfacturación como un hecho habitual, era altamente improbable que muchos importadores presentaran recursos de impugnación. En caso de hacerlo, hubieran corrido el riesgo de llamar la atención de las autoridades sobre la legitimidad de sus operaciones. En 1996 las investigaciones iniciadas por el Gobierno, los jueces y el Congreso argentinos en relación con las operaciones de importación habían comenzado a dificultar la subfacturación, y la decisión del Gobierno nacional de unificar el organismo aduanero y la Dirección General Impositiva bajo una sola autoridad había permitido, entre otras cosas, el cruzamiento electrónico de la información entre las declaraciones de precios de importación y los pagos de impuestos internos, hecho que había transformado completamente la ecuación económica de quien decidiera subfacturar: si el organismo recaudador interno era mucho más eficiente y difícil de eludir, el riesgo sería mucho mayor que el beneficio de la eventual subfacturación. Esto explicaba asimismo que en 1996 los precios de importación de los productos textiles y prendas de vestir aumentarían en la Argentina, tendencia que no fue seguida por el mercado internacional.

3.236. La Argentina declaró que el procedimiento de impugnación, que podría parecer un "adorno", garantizaba hoy, en forma clara y transparente, el cumplimiento de los compromisos internacionales. En virtud de este procedimiento, aunque se impugnara la liquidación del derecho de importación en la eventualidad de que el mismo hubiese traspasado el 35 por ciento establecido en la Ley N° 24,425, las mercancías eran despachadas a libre práctica. En otras palabras, para asegurar el ingreso de las mercancías importadas el importador podía pagar el arancel vigente e impugnar los derechos de importación específicos mínimos aplicados en exceso de la consolidación ante la OMC. El importador, titular de los documentos del despacho a plaza de la mercancía, era quien poseía legitimación activa para interponer el recurso. No estaba previsto que los funcionarios de aduana argentinos iniciaran de oficio un procedimiento de impugnación. Éste sólo podía ser iniciado a petición de un particular que demostrase una lesión a sus derechos. Como

la República Argentina no aplicaba derechos específicos ni aranceles superiores al 35 por ciento *ad valorem*, no se consideraba necesario establecer un mecanismo de notificación para casos meramente hipotéticos. El procedimiento debía ser interpuesto por el importador dentro de los 10 días de notificada la liquidación de los derechos de aduana.¹¹³ La impugnación tenía efectos suspensivos del pago de la diferencia de derechos.¹¹⁴ Mediante la presentación de una garantía establecida en favor de la Aduana cuyo monto reflejara la diferencia entre el arancel vigente y los derechos de importación específicos mínimos que pretendiera imponer la Aduana, el importador podría automáticamente (a más tardar en tres o cuatro días) liberar las mercancías a plaza. La Aduana tenía un plazo de 40 días para producir pruebas en contrario de lo afirmado por el importador.¹¹⁵ En caso de existir dichas pruebas el importador tenía seis días para alegar sobre el mérito de las mismas.¹¹⁶ Una vez vencido ese plazo, la Aduana tenía 60 días más para confirmar o revocar el acto administrativo impugnado.¹¹⁷ En consecuencia, de acuerdo a estos plazos el proceso podía durar 116 días. En caso de que se confirmara el acto administrativo (cuando la liquidación de derechos de importación fuera inferior al 35 por ciento), el importador debía pagar la diferencia tributaria. Caso contrario, si se revocara el acto administrativo porque los derechos superaban el 35 por ciento *ad valorem*, el importador quedaba liberado de cualquier obligación. El único formulario que el importador debía completar para obtener la devolución de la garantía era el formulario 1190-A, que se utilizaba tanto para constituir la garantía como para liberarla.

2.237. La Argentina aclaró que si la resolución de la Aduana era adversa al importador, el mismo contaba con dos alternativas: podría apelar la misma ante el Tribunal Fiscal, o recurrir ante el Tribunal en lo Contencioso Administrativo Federal. El Título III (Recursos) del Código Aduanero (artículos 1132 a 1183) describía el procedimiento de apelación de la decisión definitiva firmada por el Jefe del Departamento de la Aduana local. Una vez dictada una disposición final del administrador local desfavorable para el importador, éste tendría un plazo legal de 15 días hábiles, contados a partir de la notificación de la decisión, para apelarla ante el Tribunal Fiscal. La apelación era presentada ante este Tribunal acompañando constancia de la misma. La División de Procedimientos y Sumarios de la Aduana procedía a elevar el expediente a dicho Tribunal. En caso de que el impugnante perdiera en esta instancia, podía apelar la decisión del Tribunal Fiscal ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

3.238. Con respecto al carácter de la prueba (hechos, documentos, declaraciones testimoniales) requerida en el procedimiento de impugnación, la Argentina afirmó que el importador podía iniciar el procedimiento de impugnación sin necesidad de presentar prueba alguna. Para que el recurso fuese procedente bastaba que el importador manifestara ante la Administración Nacional de Aduanas su voluntad de impugnar la liquidación de derechos. En el caso particular de impugnaciones por derechos superiores al 35 por ciento el procedimiento se simplificaba aún más, ya que solamente hacía falta presentar la factura comercial o un facsímil de la misma. El procedimiento se sustanciaba con la documentación en poder de la Aduana, el certificado de pago de los derechos que, a criterio del importador, correspondía abonar, y la correspondiente garantía por la diferencia tributaria.

¹¹³ Artículo 1054 del Código Aduanero Argentino.

¹¹⁴ Artículo 1058, *ibídem*.

¹¹⁵ Artículo 1062, *ibídem*.

¹¹⁶ Artículo 1063, *ibídem*.

¹¹⁷ Artículo 1065, *ibídem*.

- 3.239. Los **Estados Unidos** preguntaron qué significaba la afirmación argentina en el sentido de que el procedimiento era "automático" y "sin costo", en particular preguntaron si estaba alegando que los importadores que impugnaran las liquidaciones superiores al 35 por ciento *ad valorem* no tenían "costos" en términos de tiempo, oportunidad, seguridad, honorarios de expertos y abogados, así como demoras e incertidumbres en el envío de las mercancías.
- 3.240. La **Argentina** respondió que decir que el procedimiento era automático significaba que mediante su interposición el importador podía despachar la mercancía a plaza abonando solamente los aranceles que estimaba que correspondían. Afirmar que el procedimiento de importación no tenía costos implicaba señalar que no se trataba de un procedimiento arancelado.
- 3.241. Con respecto al patrocinio letrado, la Argentina mencionó que para el cálculo del 35 por ciento del valor en aduana de la mercancía no se requerían expertos. El artículo 1034 del Código Aduanero exigía, a los fines de iniciar el procedimiento de impugnación, el patrocinio letrado. La documentación pertinente era facilitada por la propia Administración Nacional de Aduanas. A la pregunta sobre si existían procedimientos previstos para el reembolso de los honorarios de abogados y expertos, los costos de obtener la caución u otro tipo de garantía, y los costos del tiempo que los empleados habían dedicado a un procedimiento de impugnación exitoso, la Argentina replicó que los honorarios de abogados corrían por cuenta de los importadores interesados. Lo mismo sería aplicable a los honorarios de expertos que participaran en el procedimiento a instancia del importador ya que la Aduana no requería de oficio la intervención de los mismos y que, por otra parte, su participación en estos casos era inexistente. El costo del seguro de caución era muy reducido, consistiendo en general en el pago de una prima anual que variaba entre sólo el 1,8 por ciento y el 2 por ciento, conforme al tipo de actividad y al monto de la garantía que, como debía recordarse, representaba solamente la diferencia tributaria. Por último, si a pesar de lo reducido de los costos del procedimiento de impugnación (teniendo presente que el mismo no era arancelado) el importador pretendía su reembolso, siempre tendría la opción de plantear una acción de repetición ante el juez competente.
- 3.242. Con respecto a los intereses sobre el dinero retenido por la Argentina en caso de que se hubiere pagado la cuantía total del derecho por encima del 35 por ciento *ad valorem*, la Argentina indicó que el procedimiento de repetición que podía seguirse contra la Administración de Aduanas permitía, en caso de decisión favorable al importador, el reembolso de las sumas incorrectamente percibidas, más los intereses devengados desde el momento en que se hubiese solicitado la devolución de los importes indebidamente percibidos (formulario 1724-B); es decir, después del pago de la liquidación resultante del despacho. Dentro de los 10 días contados a partir de que la División de Técnica de Valoración notificara al importador sobre la aplicación de derechos específicos, éste podría optar por el procedimiento de impugnación (pago del derecho aplicable, sin pagar los DIEM, y constitución por la diferencia de una garantía monetaria o real) o pago de todo lo que la Administración de Aduanas le requiriera e inicio de un procedimiento de repetición por la suma que considere haber pagado en exceso.
- 3.243. Los **Estados Unidos** afirmaron que el procedimiento de impugnación no era un proceso esencialmente inofensivo mediante el cual los importadores pudieran rectificar cualquier cobro excesivo. El procedimiento no era ni rápido ni simple, como lo demostraba el único caso en que un fabricante de los Estados Unidos había intentado recurrir a él. La empresa X había intentado utilizar dos formas de impugnar la liquidación de derechos específicos. En un caso, había pagado

el total de los derechos específicos fijados y posteriormente había reclamado una devolución. Hasta la fecha, la empresa X no había recuperado nada de los 2,5 millones de dólares aproximadamente que esperaba que le devolvieran. La empresa X también había iniciado un procedimiento de impugnación en abril de 1996. Había pagado una parte de los derechos fijados y depositado una caución por el resto. Su asesor jurídico había presentado una demanda bien fundamentada y acompañada de documentación en apoyo de la misma. Pese a la experiencia de la empresa X, la Argentina alegaba que el máximo plazo para este procedimiento era 116 días. En el caso de la empresa X no había sido respetado. Esta empresa también había observado que, según la legislación argentina, para apelar cualquier decisión del servicio de aduanas había que pagar el monto total de los derechos específicos. Como pudo comprobar la empresa X los importadores quedaban en desventaja por las demoras y la incertidumbre de tener que recurrir a este procedimiento en lugar de que se les aplicara en frontera el derecho apropiado. Los importadores también se habían visto obligados a soportar costos innecesarios por concepto de intereses sobre el valor de cualquier caución depositada.

- 3.244. Según los Estados Unidos esto se habría evitado fácilmente si la Argentina hubiera impuesto sólo aranceles *ad valorem* no superiores al 35 por ciento. No había ninguna razón por la cual la Argentina no pudiese hacerlo. La Argentina había admitido que recogía información sobre el valor y la cantidad a partir de la cual se podía aplicar un derecho *ad valorem* con respecto a cada envío de importaciones. Además, había reconocido que se habían gastado 328 millones de dólares recogiendo información estadística en 1996, y no había podido negar que había recaudado su tasa de estadística sobre una base *ad valorem*. Al menos la Argentina podría haber ordenado a los funcionarios de aduanas que se abstuvieran de cobrar derechos específicos superiores al 35 por ciento *ad valorem*.
- 3.245. Según la Argentina era importante señalar, pese a no ser pertinente por tratarse de una cuestión referida al calzado, que no era correcta la crítica formulada por los Estados Unidos al procedimiento de impugnación y su duración, haciendo mención a los casos de la empresa X. Las autoridades argentinas no podían ser responsables de la adecuada elección, en un caso concreto, de los recursos que la ley ponía a disposición de los importadores y, en este caso, si la empresa X había optado por apelar ante el Ministerio de Economía contra la imposición de los derechos de importación específicos mínimos. El procedimiento de impugnación no era un justificativo para la aplicación de los derechos específicos mínimos. Las características de este procedimiento no podían evaluarse únicamente en base a la experiencia de la empresa X. Si esta empresa había decidido recurrir a instancias de trámite diferentes ante la administración, ello escapaba a la capacidad de decisión del Gobierno argentino. Era materia de decisión en el ámbito legal. Esta experiencia no probaba que el recurso de impugnación no fuese un mecanismo apto para los fines que se habían expuesto en la comunicación argentina. También era importante aclarar que la empresa X no estaba esperando la devolución de dinero por haber utilizado el recurso de impugnación. En este procedimiento no se pagaba más que el arancel *ad valorem* vigente y se depositaba una garantía. No había que esperar devolución ya que se pagaba lo que se estimaba pertinente. La empresa X había interpuesto otro recurso que se denominaba de repetición. Había pagado y luego había solicitado la devolución de lo que supuestamente excedía el nivel del 35 por ciento. El mecanismo del recurso de impugnación era un reaseguro para garantizar a los operadores que no se les exigiría el pago de un derecho de importación superior al 35 por ciento *ad valorem*.

3.246. Según los **Estados Unidos** la Argentina, al remitirse a su procedimiento de impugnación, en realidad estaba pidiendo al Grupo Especial que adoptara una nueva norma que exigiera a los Miembros de la OMC y a sus interlocutores comerciales que agotaran los recursos internos antes de someter un asunto a un Grupo Especial. Pero las disposiciones del GATT no incluían una "norma de agotamiento de los recursos internos", como la reconocida en el derecho internacional público.¹¹⁸ Las diferencias en el marco del GATT se referían a derechos y obligaciones entre los Miembros de la OMC, no entre particulares, y esa doctrina no se aplicaba a las diferencias entre países exclusivamente.¹¹⁹ Ni el GATT ni la OMC habían adoptado nunca la práctica de exigir que se agotaran los recursos internos antes de plantear una cuestión ante un grupo especial de solución de diferencias. Por lo que era de su conocimiento, los Estados Unidos no recordaban que ningún Grupo Especial ni Grupo de Trabajo hubiera exigido que se agotaran los recursos internos como requisito previo para iniciar el procedimiento de solución de diferencias. Nada en la tradición ni la práctica del sistema de solución de diferencias de la OMC daba sustento al argumento argentino que, por lo tanto, debía ser rechazado.

3.247. La **Argentina** contestó que no estaba pidiendo al Grupo Especial que creara una nueva regla por la cual se requiriera a los Miembros de la OMC y a sus operadores que "agoten los remedios locales". La Argentina estaba afirmando que no era posible que un país se presentara ante la OMC y utilizara el mecanismo de solución de diferencias sin tener pruebas suficientes de los hechos que pretendiera demostrar.

3.248. La Argentina recordó la existencia de un procedimiento de impugnación que formaba parte integral del ordenamiento jurídico argentino y era un recurso usual. Era difícil explicar cómo esta supuesta "ficción legal", que incluía el recurso ante la justicia ordinaria y de la cual se tramitaban alrededor de 12,000 casos, no había sido utilizada por los importadores de mercancías estadounidenses.

3.249. Para los **Estados Unidos** la aplicación directa de los Acuerdos sobre la OMC en el ordenamiento jurídico argentino y la existencia de un mecanismo de apelación en la Aduana no ofrecía ningún remedio útil para los importadores afectados y no justificaba el incumplimiento de las consolidaciones. La Argentina había confirmado que no se había reembolsado ningún derecho específico sobre textiles o prendas de vestir. Los Estados Unidos habían relatado los esfuerzos que se había visto forzada a realizar la empresa X para tratar de recuperar los derechos pagados en exceso, y habían presentado al Grupo Especial una declaración donde esta empresa manifestaba que había recurrido al "procedimiento de impugnación", hecho que la Argentina había negado. La Argentina debía explicar por qué la empresa X todavía estaba esperando una decisión 18 meses después de haber interpuesto dicho recurso. La Argentina no había negado que la empresa X se había visto obligada a pagar derechos específicos muy superiores al 35 por ciento equivalente *ad valorem*, independientemente de las acciones que hubiera interpuesto.

3.250. La **Argentina** contestó que el rango constitucional de los Acuerdos de la Ronda Uruguay no

¹¹⁸ Los Estados Unidos se remitieron a "Settlement of International and National Trade Disputes Through the GATT: The Case of Antidumping Law" que figura en Adjudication of International Trade Disputes in International and National Economic Law, publicado por Ernst-Ulrich Petersmann y Gunther Jaenicke, editores, Fribourg University Press (1992), páginas 126 y 127.

¹¹⁹ Los Estados Unidos se remitieron al fallo de la Corte Internacional de Justicia, de 20 de julio de 1989, en el caso Elettronica Sicula (ELSI), I.C.J. Reports (Corte Internacional de Justicia), página 15 e indicaron que aunque los gobiernos solían plantear cuestiones ante la OMC en nombre de particulares, las diferencias eran fundamentalmente entre Estados. Por lo tanto, exigir a los Estados el agotamiento de los recursos internos sería inútil.

pretendía ser una justificación para poder sancionar medidas que violaran los compromisos asumidos. En consecuencia, no era cierto que las medidas adoptadas por la Argentina al imponer los derechos de importación específicos mínimos violaran sistemáticamente sus obligaciones en el marco de la OMC. La Argentina no pedía ni pretendía ninguna "inmunidad" para aplicar cualquier tipo de medidas contrarias a las obligaciones que le correspondían en el marco de la OMC. La ley vigente y el recurso de impugnación trataban de garantizar a todos los importadores que no hubiese incertidumbre. La falta de recursos de impugnación no demostraba que el procedimiento no fuese válido sino todo lo contrario, ya que demostraba que los importadores no lo habían utilizado específicamente para impugnar los derechos de importación específicos mínimos en materia de textiles, ya fuera porque los importadores no habían tenido necesidad de utilizarlo o por razones que sólo ellos podían explicar.

C.LA TASA DE ESTADÍSTICA

3.251. Los Estados Unidos alegaron que la tasa de importación del 3 por ciento *ad valorem* constituía una carga sobre los productos importados incompatible con las obligaciones que correspondían a la Argentina en virtud del artículo VIII del GATT de 1994. Los Estados Unidos se refirieron en particular al apartado a) del párrafo 1 y al apartado c) del párrafo 4 del artículo VIII, donde quedaba claro que los derechos y cargas referentes a los "servicios de estadística" estaban dentro del ámbito de aplicación de dicho artículo.

3.252. La Argentina contestó que esta tasa constituía un compromiso acordado por la Argentina con el Fondo Monetario Internacional. Dicho compromiso lo obligaba al mantenimiento de un porcentaje del 3 por ciento como tasa de estadística hasta su finalización en 1998. Una alteración de la alícuota antes de la finalización del período establecido en el Acuerdo con el FMI implicaría el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la Argentina ante esa Organización.

1.VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO VIII

a) El impuesto *ad valorem* frente al impuesto fijo

3.253. Los Estados Unidos adujeron que el requisito contenido en el apartado a) del párrafo 1 del artículo VIII en el sentido de que las cargas "se limitarán al coste aproximado de los servicios prestados" era en realidad una prescripción doble, "ya que la carga de que se trata debe referirse primero a un 'servicio' prestado, y luego el nivel de la carga no debe exceder del coste aproximado de ese 'servicio'." ¹²⁰

3.254. Con respecto al "nivel de la carga" los Estados Unidos afirmaron que un gravamen *ad valorem* sin un derecho fijo máximo no quedaba, por su misma naturaleza limitado "al coste aproximado de los servicios prestados". Si se trataba de un servicio en gran medida idéntico, un producto de precio elevado necesariamente soportaba una carga impositiva mucho mayor que una mercancía de bajo

¹²⁰ Los Estados Unidos se refirieron al informe del Grupo Especial sobre Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana, adoptado el 2 de febrero de 1988, IBDD, 35S/282, párrafo 69.

precio, porque cualquier diferencia que pudiera existir en la recopilación de la información estadística en cada caso no respondería a la diferencia en la cantidad liquidada.

3.255. Los Estados Unidos afirmaron que según los precedentes del GATT una carga *ad valorem* ilimitada sobre mercancías importadas violaba el artículo VIII porque no estaba relacionada con el costo del servicio prestado. En el informe sobre *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana*, el Grupo Especial había examinado la compatibilidad de derechos de 0,22 y 0,17 por ciento *ad valorem*, impuestos por la tramitación en la aduana de mercancías sin un tope. Las partes demandantes habían alegado que un derecho *ad valorem* que se aproximara al costo real del servicio podía ser compatible con las disposiciones del artículo VIII, siempre que esa carga tuviera un tope para garantizar que los importadores de mercancías de alto valor no pagaran cantidades excesivas.¹²¹

3.256. Los Estados Unidos agregaron que frente al mismo tipo de carga que se trataba en este caso, el informe del Grupo de Trabajo que se ocupó del asunto "*Accesión de la República Democrática del Congo*" había expresado lo siguiente:

"Los miembros del Grupo de Trabajo señalaron que el impuesto estadístico del 3 por ciento *ad valorem* que aplican las autoridades congoleesas a las importaciones, no guardaba proporción con el servicio prestado y que estaba en pugna con las disposiciones del párrafo 1 a) del artículo VIII. El representante del Congo reconoció que este impuesto era superior al costo del servicio y explicó que la cantidad en exceso de los ingresos del referido impuesto se invertiría en mejorar el servicio. Además, las autoridades competentes estaban dispuestas a considerar la posibilidad de reajustar dicho impuesto estadístico, conforme a las disposiciones del artículo VIII, tan pronto como estuvieran en condiciones de hacerlo. El Grupo de Trabajo tomó nota de esta declaración y rogó al Gobierno de la República Democrática del Congo que volviera a examinar su método actual de aplicación del impuesto estadístico y que informara a las PARTES CONTRATANTES sobre las posibilidades de armonizarlo con las disposiciones del párrafo 1 a) del artículo VIII."¹²²

3.257. Los Estados Unidos alegaron que la tasa que la Argentina aplicaba a las importaciones no podía realmente distinguirse de las cargas que se examinaban en el informe sobre *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana* o en el informe sobre *Adhesión de la República Democrática del Congo*, ni tampoco cuadraba con el razonamiento citado *supra*. En realidad la carga examinada por el Grupo de Trabajo en *Accesión de la República Democrática del Congo* era idéntica a la carga objeto de examen en la presente diferencia, y aquel Grupo de Trabajo había decidido que la carga era incompatible con las disposiciones del artículo VIII. La tasa argentina se imponía sobre una base *ad valorem* sin techo. En muchos casos la tasa que se liquidaba para muchas mercancías no guardaba proporción con el costo de ningún servicio suministrado.

3.258. Con respecto al Grupo de Trabajo sobre la *Adhesión de la República Democrática del Congo*, la Argentina contestó que el objeto de su análisis había sido una carga fiscal cuya naturaleza era distinta a la de la tasa de estadística aplicada por la Argentina. Dicha carga fiscal no tenía ninguna

¹²¹ *Ibidem*, párrafo 86, donde "el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la expresión "costo de los servicios prestados" incluida en [... el artículo] VIII.1 a) debía interpretarse en el sentido de que se refería al costo de la tramitación de aduanas del cargamento particular de que se trata y que, en consecuencia, la estructura *ad valorem* de los derechos de tramitación de mercancías establecidas por los Estados Unidos era incompatible con las obligaciones dimanantes del [... el artículo] VIII.1 a) en la medida en que daba lugar a que se percibieran derechos superiores a ese costo".

¹²² Adoptado el 29 de junio de 1974, IBDD 18S/98, párrafo 5 (El subrayado es de los Estados Unidos).

finalidad relacionada con la prestación de servicios y, por esa razón, no era aplicable el informe sobre la *Adhesión del Congo*, en él se trataba solamente de una carga fiscal sin aportar ningún servicio.

3.259. La Argentina agregó que la historia de la redacción del artículo VIII indicaba que las alternativas de utilización de un método sistemático como un derecho uniforme, no excluía la posibilidad de hacerlo a través de derechos *ad valorem*.¹²³ Todo enfoque que se eligiera para administrar el servicio podía tener ventajas y desventajas. La tendencia a la automatización de las operaciones de aduana requería métodos de cálculo que las facilitaran con el fin de procesar el mayor número de operaciones con un conjunto de recursos aduaneros limitado. El cálculo del costo de cada operación crearía un obstáculo al comercio, y el hecho de establecer una lista de derechos de transacción distorsionaría el comercio, con el riesgo de la manipulación de las transacciones a fin de minimizar la incidencia de las tasas.

3.260. La Argentina alegó que una de las ventajas de la tasa *ad valorem* era su escasa incidencia en las importaciones de pequeño valor y la ausencia de un efecto de protección. Adicionalmente, el método *ad valorem* había sido puesto rara vez en duda como mecanismo para cobrar los costos aproximados de los servicios prestados. En el Grupo de Trabajo que revisó la adhesión de Venezuela al GATT el representante de ese país había expresado que:

"la experiencia reciente había demostrado que la aplicación de cualquier sistema que no fuera una tasa *ad valorem* sería sumamente compleja e introduciría un elemento de discrecionalidad administrativa que podría conducir a indeseables retardos u obstáculos a las importaciones. Además, el costo administrativo que supondría la aplicación de una tasa basada en las transacciones sería sumamente elevado".¹²⁴

Cabía destacar que el Grupo de Trabajo había llegado a la conclusión de que "a reserva de la conclusión satisfactoria de las negociaciones arancelarias, debía invitarse a Venezuela a adherirse...".¹²⁵

3.261. La Argentina agregó que en la adhesión de Túnez, si bien se había objetado un gravamen aduanero del 5 por ciento por su incompatibilidad con el Acuerdo General, ello no había impedido que se aceptara la adhesión de ese país.¹²⁶

3.262. Los Estados Unidos contestaron que el argumento de la Argentina de que un derecho *ad valorem* era más equitativo y eficiente que cualquier otra alternativa había sido rechazado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana* y, además, la Argentina no había hecho ningún esfuerzo por refutar que a algunos importadores, quizás a la mayoría, la tasa que se les liquidaría sería desproporcionada con el costo de cualquier servicio que se les hubiese podido prestar.

¹²³ La Argentina se refería al informe del Grupo Especial sobre Estados Unidos - Derecho de usuario de aduana, párrafos 87 a 94, en cuyo párrafo 94 se dice que "los hechos que constituían la historia de esa experiencia, tanto considerados individualmente como en su totalidad, simplemente no demostraban interpretación alguna en ese sentido".

¹²⁴ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de Venezuela, adoptado el 11 de julio de 1990, IBDD 37S/46, párrafo 22.

¹²⁵ *Ibidem*, párrafo 91.

¹²⁶ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de Túnez, adoptado el 12 de diciembre de 1990, IBDD 37S/32, párrafo 38.

b) Servicios y costos comprendidos en la tasa

3.263. Con respecto al carácter de los servicios comprendidos en la tasa, los Estados Unidos alegaron que la expresión "servicios prestados", contenida en el artículo VIII, significaba "los servicios que se prestaban al importador de que se trataba".¹²⁷ El tipo de servicios que podía necesitar un importador determinado había sido minuciosamente detallado. Entre los "servicios" se incluían "las actividades oficiales relacionadas tan estrechamente con los trámites de declaración en aduana que, con solo recurrir al uso habitual del eufemismo permitido a las autoridades fiscales, podrían denominarse 'servicios' prestados al importador."¹²⁸ Pese a la amplitud de esta interpretación se había considerado que algunas cargas estaban demasiado remotamente relacionadas con cualquier servicio prestado en beneficio de la mercancía importada como para permitir su imposición (por ejemplo, las cargas por el control de pasajeros, las cargas que cubrían la pérdida de ingresos por las mercancías exentas de ese mismo derecho y las cargas por servicios prestados en beneficio de las mercancías que habían sido importadas con anterioridad).¹²⁹ Al gobierno que imponía el derecho le correspondía demostrar que efectivamente se había prestado un servicio en beneficio del importador.¹³⁰

3.264. Los Estados Unidos sostuvieron que la decisión más importante en esta materia, el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana*, había interpretado claramente que el significado de la expresión "costo de los servicios prestados", contenida en el inciso a) del párrafo 1 del artículo VIII, era el costo de los "servicios que se prestaban al importador de que se trataba". Si bien el Grupo Especial había reconocido que un tipo fijo podía tener mayor repercusión en una mercancía de precio bajo, llegó a la conclusión de que el artículo VIII exigía que las cargas abarcadas se ajustaran a los servicios prestados en cada caso. El Grupo Especial llegó también a la conclusión de que una carga *ad valorem* sin límite infringía las disposiciones del artículo VIII porque tal carga excedía del "costo de la tramitación [...] del cargamento particular de que se trata". Pese a las claras constataciones en que se apoyaba esta decisión, en su comunicación, la Argentina había pedido a este Grupo Especial que llegara a una conclusión directamente contradictoria con la del informe sobre *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana*, a saber, que el impuesto *ad valorem* del 3 por ciento sobre las importaciones era adecuado aunque a) esa carga no guardaba relación con un servicio prestado a un importador en particular sino al comercio internacional en general, y b) la carga abarcaba el costo de los servicios de estadística relacionados tanto con las mercancías exportadas como con las mercancías importadas. Según el Decreto N° 389/95, la tasa estaba destinada a prever la recaudación necesaria para contribuir al financiamiento de las actividades aduaneras vinculadas con la registración, cómputo y sistematización de la información de importación y exportación. Si bien la recopilación de información estadística relativa a las importaciones podía beneficiar a los importadores, el artículo VIII prohibía la imposición de cualquier tipo de impuesto o carga a los importadores para financiar actividades relacionadas con las *exportaciones*. Según los precedentes del GATT, las cargas sobre los productos importados no se podían utilizar para financiar los servicios que beneficiaran otros intereses. En una reclamación presentada contra Francia en 1952, los Estados Unidos habían sostenido que las tasas francesas "de estadística y de control de aduana" violaban el párrafo 1 del

¹²⁷ Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana, documento citado, párrafo 80.

¹²⁸ *Ibidem*, párrafo 77.

¹²⁹ *Ibidem*, párrafos 96 a 112.

¹³⁰ *Ibidem*, párrafo 98.

artículo VIII ya que la recaudación de esta tasa también se utilizaba para financiar la seguridad social de los trabajadores agrícolas. Francia reconoció la infracción y consiguientemente abolió dicha tasa.¹³¹ El hecho de que la carga era en realidad un tributo aplicado a las mercancías importadas fue confirmado por la declaración argentina en el sentido de que había impuesto el tributo para aumentar los ingresos y cumplir sus obligaciones con el FMI.

- 3.265. Según la **Argentina** la tasa de estadística tenía por finalidad retribuir el costo que implicaba la prestación del correspondiente servicio estadístico que se efectuaba para dar seguridad a las operaciones del comercio exterior. Resultaba importante destacar, en este sentido, que dicho servicio no se prestaba al importador individualmente considerado, al importador concreto de la operación de que se tratase sino, con carácter general, a los operadores del comercio exterior y al comercio exterior como actividad en sí misma. Por lo tanto, como los servicios prestados en este caso y los prestados en el caso sobre *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana* eran diferentes, no se le aplicaba este precedente.
- 3.266. Con respecto a los costos abarcados por la tasa, para la Argentina resultaba claro, y no era objeto de debate, el concepto de que los importes que se recaudarían a través de la aplicación de la cuota vigente para la tasa de estadística no debían superar los costos aproximados que fuesen necesarios para el mantenimiento de ese servicio. Al margen de lo que hubiere interpretado el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana*, el costo de los servicios a que se refería el artículo VIII del GATT de 1994 no sólo debía abarcar aquellos servicios prestados al importador individual sino también el costo total del servicio.
- 3.267. La Argentina subrayó que no se efectuaban los cálculos del costo de los servicios que se prestaban con las recaudaciones de la tasa de estadística operación por operación, y que ese enfoque no era un requisito previsto en el artículo VIII, cuyas disposiciones no preveían la exigencia de que se equiparara el costo del servicio prestado con el nivel de la tasa aplicable a cada operación. El artículo VIII no exigía que los Miembros equipararan los niveles de tasas con los costos de cada cargamento caso por caso.
- 3.268. La Argentina alegó que el costo de un servicio -en términos contables o comerciales- se componía de un costo directo y de un costo indirecto y en ambos incurría la organización que prestaba el servicio cada vez que lo prestaba. Esta realidad era más evidente aún en el caso del territorio aduanero argentino, ya que se debían mantener en funciones 52 puestos u oficinas de aduana en forma permanente. Si, por alguna razón, los servicios aduaneros hubieran excluido los costos indirectos de la base del cálculo para determinar el costo del servicio que brindaban, eso habría equivalido a que dichos costos terminaran siendo sufragados con cargo a ingresos fiscales generales. Dado que el servicio prestado involucraba tanto costos directos como indirectos, resultaría difícil recuperar estos costos aplicando una carga fija a cada operación de importación. En caso de que fuese necesario considerar la posibilidad de aplicar una carga fija por operación de importación, ésta no debería ser calculada exclusivamente en función del servicio prestado a cada operación de importación en particular. El cálculo de una eventual carga o gravamen fijos debería tomar en cuenta los costos directos existentes y no solamente los gastos directamente relacionados con cada operación particular.
- 3.269. Los **Estados Unidos** alegaron que la Argentina había hecho caso omiso del informe sobre *Estados*

¹³¹ Véase el párrafo 98 del documento SR.9/28.

Unidos - Derecho de usuario de la aduana, donde se rechazaba el argumento de que se cumplían las disposiciones del artículo VIII cuando los ingresos totales generados por una carga se aproximaban al costo total de los servicios gubernamentales. En este caso, el Grupo Especial había reconocido que un tipo fijo podía tener una mayor repercusión en las mercancías de menos valor, sin embargo había llegado a la conclusión de que el artículo VIII exigía que las cargas abarcadas se ajustaran a los servicios prestados en cada caso. Además, había llegado a la conclusión de que una carga *ad valorem* ilimitada infringía las disposiciones del artículo VIII, porque una carga de este tipo excedía del "costo de la tramitación de aduanas del cargamento particular de que se trata".

3.270. Los Estados Unidos agregaron que, aunque se rechazara el razonamiento expuesto en el informe sobre *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana* y se adoptara el enfoque de que *los derechos recaudados debían aproximarse al costo real*, las respuestas de la Argentina a las preguntas de los Estados Unidos habían demostrado que tampoco seguían ese criterio. La Argentina había afirmado que los fondos recaudados con esta tasa iban de 534 millones de pesos en 1992 a 1,143 millones en 1993, volviendo a aumentar a 1,200 millones en 1994, a bajar a 215 millones en 1995 y a subir a 328,8 millones en 1996. Era evidente que los costos de la recolección de información estadística, a los cuales debían estar directamente relacionados los fondos recaudados, no podían haber variado tan bruscamente durante un lapso de cinco años. Además, la Argentina no había suministrado la documentación requerida para confirmar la relación directa entre su *recaudación* y los costos.

3.271. La **Argentina** contestó que las recaudaciones obtenidas en los años previos a 1995 no habían sido un reflejo del costo del servicio. Por eso se había reducido la recaudación en 1995 y en 1996, la que se había mantenido en niveles aproximados al costo de los servicios prestados. Con respecto al fundamento para eliminar la tasa de estadística en diciembre de 1994, mencionado en el Decreto N° 2777/94, y al fundamento para volver a aplicarla el 22 de marzo de 1995, la Argentina afirmó que la situación fiscal de diciembre de 1994 había permitido decidir que se estaba en condiciones de brindar el servicio de estadística para el comercio exterior en general sin necesidad de contar con los ingresos derivados del cobro de una tasa de estadística sobre las importaciones. La crisis relacionada con la devaluación del peso mexicano había llevado a la adopción de medidas especiales de ajuste de políticas internacionales que se examinaron con el FMI, el Banco Mundial y la Banca de Basilea, así como con los bancos privados. Para enfrentar ese problema fiscal se había decidido firmar un acuerdo con el FMI. A fin de seguir brindando el servicio de estadística al comercio exterior en general había sido necesario reimplantar el cobro de la tasa de estadística sobre las importaciones. De otro modo no hubiera sido posible contar con el servicio o se hubieran tenido que obtener fondos de otras fuentes que en ese momento no existían.

3.272. De lo antedicho los **Estados Unidos** llegaron a la conclusión de que, esencialmente, la Argentina había admitido que el objetivo de la tasa de estadística era aplicar a las importaciones un gravamen de carácter "fiscal", en contra de lo dispuesto en el artículo VIII. La Argentina había afirmado que percibía esa carga debido a las exigencias que imponía "un grave problema fiscal" causado por la crisis del peso mexicano. La Argentina también había afirmado que la tasa de estadística, así como otros tributos de carácter fiscal en el paquete del FMI, eran necesarios para solucionar el problema fiscal y asegurar la disponibilidad de fondos necesarios para contrarrestar la fuga de capitales de nuestro país, y evitar el consiguiente daño a muchas instituciones financieras nacionales y su cese de actividades. Cualquiera sea el criterio objetivo que se aplique, todas las razones aducidas para justificar la tasa de estadística son de "carácter fiscal", en el sentido del apartado a) del párrafo 1

del artículo VIII.

3.273. Además, según los Estados Unidos, la Argentina había afirmado que el costo aproximado de la prestación de servicios estadísticos había sido de 326 millones de dólares en 1996. La Argentina se había limitado a afirmar, sin presentar pruebas -solicitadas por el Grupo Especial y los Estados Unidos- que su recaudación en 1995 y en 1996 había sido aproximadamente equivalente al costo de los servicios. Esto no era una respuesta adecuada. Se le había pedido a la Argentina que presentara pruebas concretas y no lo había hecho.

c) Inclusión de la tasa en la Lista de la Argentina

3.274. La Argentina alegó que en la Lista LXIV que había presentado en las negociaciones de la Ronda Uruguay se había consolidado la tasa de estadística del 3 por ciento como otros derechos y cargas. Adjunto a la Lista arancelaria, en una columna distinta, se había establecido el 3 por ciento para cada una de las posiciones del Sistema Armonizado con respecto a las cuales se había consolidado el derecho de importación. En este sentido, no podía aceptarse la afirmación de los Estados Unidos de que la tasa de estadística constituía una protección indirecta a los productos nacionales. Esa afirmación requería, al menos, de una prueba que la respaldara y permitiera verificar la generación de una distorsión al comercio.¹³²

3.275. Los Estados Unidos discreparon con la afirmación de que por estar incluida la tasa en la Lista de la Argentina se cumplían las disposiciones del Entendimiento relativo a la Interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT donde, con objeto de asegurar la transparencia, se disponía que este tipo de cargas se registrarían en las Listas. Pero del Entendimiento se deducía claramente que la inclusión de una carga en una Lista de ninguna forma eximía a esa carga del examen de la OMC, o de que se la declarara en infracción de una norma aplicable del GATT. El Entendimiento disponía: "Queda entendido que este registro no modifica el carácter jurídico de los "demás derechos o cargas"" y "Todos los Miembros conservan el derecho a impugnar, en cualquier momento, la compatibilidad de cualquiera de los "demás derechos o cargas" con esas obligaciones". Esto era compatible con la precedente jurisprudencia del GATT.¹³³

¹³² La Argentina se refirió al informe del Grupo Especial sobre el asunto Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana, documento citado, párrafo 120, donde se dice que "no era necesario para el Grupo Especial decidir si el criterio de la "protección indirecta" entrañaba efectivamente un requisito relativo a la ausencia de efectos comerciales desfavorables. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que, incluso en caso afirmativo, no se había demostrado que esas cargas ad valorem hubieran tenido un efecto de distorsión del comercio".

¹³³ Los Estados Unidos se refirieron al informe del Grupo Especial sobre Estados Unidos - Restricciones a las importaciones de azúcar, adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/386, párrafo 5.7, donde se afirmaba que "el Grupo Especial constató que el apartado b) del párrafo 1 del artículo II no permite a las partes contratantes someter a cláusulas especiales las obligaciones que para ellas se deriven de otras disposiciones del Acuerdo General y que, por consiguiente, las disposiciones incluidas en la Lista de concesiones de los Estados Unidos anexa al Acuerdo General no puede justificar el mantenimiento de restricciones cuantitativas a la importación de determinados tipos de azúcar que son incompatibles con la aplicación del párrafo 1 del artículo XI". Los Estados Unidos se refirieron también al informe adoptado en 1955 por el Grupo de Trabajo de revisión encargado de otras barreras comerciales, adoptado el 3 de marzo de 1955, IBDD 3S/113, párrafo 14, donde se afirmaba que "no hay ninguna disposición que impida a las partes contratantes, cuando negocien para consolidar o reducir los derechos de aduana, que orienten las negociaciones sobre cuestiones [...] que pueden influir en los efectos prácticos de las concesiones arancelarias, e incluir en la lista correspondiente anexa al Acuerdo General los resultados de esas negociaciones, a condición de que no sean incompatibles con otras disposiciones del Acuerdo". (La cursiva es de los Estados Unidos.)

2. COMPROMISOS Y CONDICIONALIDADES CRUZADAS CON EL FMI

3.276. La **Argentina** alegó que la tasa de estadística constituía parte de un compromiso acordado por la Argentina con el Fondo Monetario Internacional. Dicho compromiso obligaba al mantenimiento de una alícuota del 3 por ciento como tasa de estadística hasta su finalización en 1998.

3.277. La Argentina subrayó que la tasa de estadística era un compromiso asumido por la Argentina ante el FMI. Paralelamente, la Argentina tenía obligaciones equivalentes como Miembro de la OMC que surgían principalmente de las disposiciones de los artículos VIII del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo V del Acuerdo sobre la OMC. En vista de ello, si fuese cierto lo que planteaban los Estados Unidos con respecto a la infracción del artículo VIII, la Argentina se encontraría ante un conflicto de condicionalidades cruzadas ya que podría darse una situación donde, si la Argentina fuese obligada a cumplir los compromisos que había asumido con la OMC se vería impedida de cumplir con el FMI. En caso contrario, de persistir con la puesta en vigencia de sus compromisos con el FMI se encontraría en una situación de incompatibilidad con las obligaciones asumidas en el marco de la OMC.

a) Carácter obligatorio de la tasa de estadística en virtud del acuerdo de la Argentina con el FMI

3.278. La **Argentina** alegó que el compromiso que había asumido con el Fondo Monetario de preservar esa tasa, en su nivel actual, hasta fines de 1998 estaba recogido en el Memorándum de Entendimiento de 1995, y formaba parte del cuadro de financiación del sector público. La propuesta de los Estados Unidos planteaba un conflicto de condicionalidades que debilitaba las instituciones básicas encargadas de establecer la disciplina cambiaria y comercial. La obligación asumida por la Argentina en ese Memorándum consistía en cumplir con la obtención de un determinado nivel de ingresos fiscales y no exceder de un cierto nivel de gasto fiscal, de modo de reducir el déficit a determinada suma, también definida en dicho Memorándum, y en adoptar o mantener un conjunto de medidas, entre ellas la tasa de estadística, con el fin de poder alcanzar tales objetivos fiscales. Este compromiso así expresado implicaba que en el cálculo de los ingresos fiscales se consignaba una determinada suma en concepto de tasa de estadística y en el cálculo de los gastos fiscales se incluía una determinada suma en concepto del servicio prestado en materia de estadísticas de comercio exterior. Si la suma que se obtenía con la recaudación de la tasa de estadística no permitía pagar el servicio prestado en concepto de estadística para los operadores de comercio exterior y, por lo tanto, debían usarse fondos de otras partidas presupuestarias, se ocasionarían problemas para el conjunto del plan de financiación comprometido. La falta de obtención del ingreso fiscal previsto en función de la aplicación de la tasa de estadística habría conducido a un incumplimiento del compromiso asumido con el FMI. Las medidas incluidas en el Memorándum de Entendimiento no eran el producto de una prescripción del FMI sino de un acuerdo plasmado con dicha institución sobre la base de las medidas fiscales y de otro tipo que el Fondo había aprobado y, por lo tanto, consideraba que el Gobierno debía adoptar para poder cumplir con los objetivos fiscales acordados. Este tipo de medidas enumeradas en el Memorándum de Entendimiento constituían la llamada "condicionalidad" del FMI para aceptar el acceso a las facilidades puestas a disposición de los países miembros.

- 3.279. Los **Estados Unidos** observaron que la Argentina había reconocido que el objetivo del Memorándum de Entendimiento que había firmado con el FMI en 1995 estaba simplemente dirigido a obtener un nivel general de ingresos, y que había impuesto esa tasa como un mecanismo para llegar a la meta fiscal fijada. Los Estados Unidos recordaron que la Argentina había alegado que dos años después de haber reintroducido la tasa, en marzo de 1995, los ingresos para lograr esas metas fiscales seguían siendo "escasos". Pero la Argentina no había afirmado que el FMI hubiese efectivamente exigido la aplicación de la tasa de estadística.
- 3.280. Como respuesta a este argumento la **Argentina** hizo notar que las condiciones fijadas por el FMI eran objeto de una "carta de intención" entre la Argentina y el Fondo que consistía en la adopción de planes nacionales de saneamiento económico. La doctrina consideraba estos acuerdos como "acuerdos internacionales simplificados". En el caso argentino estos acuerdos entraban en vigor por el solo efecto de su suscripción y sin necesidad de posterior aprobación legislativa. El Memorándum de Entendimiento era de cumplimiento obligatorio para la Argentina. Esto no significaba que el FMI hubiese solicitado la aplicación de la tasa de estadística. El punto era que la obligación asumida por la Argentina con el FMI contenía dicha tasa de estadística. Agregó que el margen de maniobra para alcanzar un objetivo fiscal acordado con el FMI era reducido. En el momento de la negociación del Memorándum de Entendimiento no hubiera sido posible para la Argentina ni incrementar el impuesto a los combustibles, por sus efectos recesivos, ni aumentar aún más la alícuota del IVA. Incluso en la hipótesis de que la iniciativa de restablecer la tasa de estadística al 3 por ciento hubiese sido originada en la Argentina, el FMI era el organismo encargado de aprobarla. A partir de ese momento constituía una obligación legal del Gobierno argentino frente al FMI, en cuyo marco tenía compromisos equivalentes a los que tenía como Miembro de la OMC.
- 3.281. Los **Estados Unidos** alegaron que no había pruebas de que la tasa de estadística hubiese sido aprobada por el FMI, lo cual era necesario en virtud de las disposiciones del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional. Además, en la sección 3 del artículo VIII del Convenio Constitutivo se prohibían específicamente las medidas cambiarias discriminatorias, y la tasa de estadística no se imponía a las importaciones provenientes de los países del MERCOSUR. Estos factores crearon una fuerte presunción de que el FMI no había aprobado específicamente la tasa de estadística. En realidad los Estados Unidos, tenían entendido que el FMI había instado recientemente a la Argentina a que eliminara dicha tasa. Los Estados Unidos invitaron al Grupo Especial a que consultara con el FMI la posición que éste sustentaba con respecto a la tasa argentina.
- 3.282. Respecto de la afirmación de que el FMI había instado a que se eliminara la tasa, según la Argentina cabía precisar que lo que estaba en discusión era una revisión del origen de los ingresos fiscales con vistas a la renovación del acuerdo de servicio ampliado en 1998. De ninguna manera podía interpretarse que esto implicara que el FMI había sugerido a la Argentina que incumpliera aquello que ésta había acordado con dicha institución.

b) Importancia de las declaraciones anexas al Acuerdo sobre la OMC y al Acuerdo de la OMC con el FMI

3.283. Según la Argentina el conflicto entre las obligaciones contraídas con la OMC y las contraídas con el FMI era uno de los motivos que habían inspirado la *Declaración sobre la contribución de la Organización Mundial del Comercio al logro de una mayor coherencia en la formulación de la política económica a escala mundial* ("*Declaración de Coherencia*").¹³⁴ Al suscribir el acuerdo de cooperación con el FMI, el Director General de la OMC había reconocido la posibilidad de que se produjeran tales conflictos.

3.284. La Argentina agregó que el respeto a una obligación contraída con el FMI y el cumplimiento de una obligación derivada del GATT de 1994 debían, conforme a la Declaración, evitar "imponer a los gobiernos condiciones cruzadas o adicionales".¹³⁵ Los Ministros también habían reconocido que:

"no es posible resolver a través de medidas adoptadas en la sola esfera comercial dificultades cuyos orígenes son ajenos a la esfera comercial. Ello pone de relieve la importancia de los esfuerzos encaminados a mejorar otros aspectos de la formulación de la política económica a escala mundial como complemento de la aplicación efectiva de los resultados logrados en la Ronda Uruguay. [...] Las interconexiones entre los diferentes aspectos de la política económica exigen que las instituciones internacionales competentes en cada una de esas esferas sigan políticas congruentes que se apoyen entre sí".¹³⁶

3.285. La Argentina agregó además que en la *Declaración sobre la relación de la Organización Mundial del Comercio con el Fondo Monetario Internacional*¹³⁷ los Ministros tomaban nota de la estrecha relación entre las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 y el Fondo Monetario Internacional, y de las disposiciones del GATT de 1947 por las que se regía esa relación, especialmente el artículo XV del GATT de 1947.

3.286. La Argentina alegó que estos textos y los antecedentes del artículo XV¹³⁸ cubrían, por un lado, el tratamiento de los problemas de balanza de pagos, que constituían el área tradicional de colaboración entre la OMC y el FMI y, por otro lado, las obligaciones derivadas del párrafo 1 del artículo V del Acuerdo sobre la OMC y de la Declaración de Coherencia, que trataban de abarcar el área de colaboración futura. Ellos debían ser analizados en términos de obligaciones GATT/OMC ya que eran parte integrante de los Acuerdos de la Ronda Uruguay.

3.287. Según la Argentina la "Declaración de Coherencia" era ciertamente parte de dichos Acuerdos y debía ser considerada a los efectos de interpretar el alcance de las obligaciones previstas en el artículo VIII del GATT de 1994 en relación con el Acuerdo de la Argentina con el FMI y su impacto en el cumplimiento de las obligaciones en el marco de la OMC. Esto implicaba que dicha Declaración constituía un "instrumento" acordado entre las partes en relación con la conclusión de un tratado, en el sentido de la regla general de interpretación contenida en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).¹³⁹

¹³⁴ Véase la Declaración sobre la contribución de la Organización Mundial del Comercio al logro de una mayor coherencia en la formulación de la política económica a escala mundial en Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales - Los textos jurídicos, Secretaría del GATT (1994), página 460.

¹³⁵ *Ibidem*, página 461, párrafo 5.

¹³⁶ *Ibidem*, página 461, párrafos 4 y 5.

¹³⁷ Declaración sobre la relación de la Organización Mundial del Comercio con el Fondo Monetario Internacional, en Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales - Los textos jurídicos, Secretaría del GATT (1994), página 465.

¹³⁸ Véanse los párrafos 3,297 a 3,305 *infra*.

- 3.288. La Argentina puso de relieve que la práctica posterior de las PARTES CONTRATANTES confirmaba esta interpretación, ya que a la luz, entre otros, del citado párrafo 1 del artículo V del Acuerdo sobre la OMC, el Consejo General había aprobado en su reunión de los días 7, 8 y 13 de noviembre de 1996, el Acuerdo entre el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio.¹⁴⁰ Dicho Acuerdo, en su párrafo 10, aceptaba y reconocía específicamente la posibilidad de una incompatibilidad entre las medidas que las partes adoptaran a la luz de uno o de otro Acuerdo. Por lo tanto la Argentina llegaba a la conclusión de que cualquier evaluación que se hiciera de la alegada incompatibilidad de su tasa de estadística debía ponderar el hecho de la existencia de un potencial conflicto de normas que superara el marco de una eventual diferencia comercial bilateral.
- 3.289. Los Estados Unidos consideraron que la Argentina estaba pidiendo al Grupo de Trabajo la creación de una nueva excepción que no figuraba en las disposiciones del GATT ni del Acuerdo sobre la OMC y que constituía una transgresión directa del artículo 3 del ESD, donde se establecía que las decisiones del OSD no podían entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC.
- 3.290. Los Estados Unidos alegaron que las diversas declaraciones de la OMC donde se pedía una mayor cooperación y coordinación entre la OMC y el FMI, que la Argentina había citado en apoyo de sus argumentos, podrían ser una meta encomiable, pero las declaraciones difícilmente establecían excepciones concretas a normas determinadas de la OMC. Estas declaraciones no imponían obligaciones a los Miembros y por cierto tampoco se referían a la cuestión específica que el Grupo Especial tenía ante sí.
- 3.291. Según los Estados Unidos, la Argentina no había demostrado que la imposición de la tasa del 3 por ciento había sido requerida o incluso solicitada por el FMI. Como aparentemente era la misma Argentina quien había decidido imponer la tasa para poder lograr una de las metas fiscales establecidas por el FMI, los Estados Unidos declararon que no debía permitirse a los Miembros adoptar por voluntad propia prácticas incompatibles con la OMC para cumplir los compromisos de carácter general asumidos frente al FMI. En la medida en que la Argentina había procedido así, su tasa era de "carácter fiscal", y constituía una transgresión directa del artículo VIII.
- 3.292. Los Estados Unidos afirmaron que correspondía a los Miembros de la OMC y no a un grupo especial de solución de diferencias resolver si debían introducirse enmiendas o excepciones en el Acuerdo sobre la OMC para lograr una mejor cooperación con el FMI.
- 3.293. La Argentina estaba totalmente de acuerdo en que las excepciones o enmiendas estaban reservadas a los Miembros de la OMC, pero eran los Estados Unidos los que habían traído este tema ante el Grupo Especial y era la Argentina la que le solicitaba que se expidiera en este caso específico sobre la existencia de obligaciones cruzadas que eran las que determinaban la situación que, a juicio de los Estados Unidos, representaba un incumplimiento de obligaciones frente a la OMC. En otros términos era el Grupo Especial el que tenía la responsabilidad de definir si la Argentina debía actuar como proponían los Estados Unidos e incumplir una obligación frente al FMI, en el supuesto de considerar que la tasa de estadística no guardara relación con el costo aproximado del servicio.

¹³⁹ Documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27 (1969) en adelante denominada la "Convención de Viena".

¹⁴⁰ Anexo I del documento WT/L/195, aprobado por una decisión del Consejo General adoptada en su reunión de los días 7, 8 y 13 de noviembre de 1996, contenida en el documento WT/L/194, de 18 de noviembre de 1996.

La Argentina rechazaba la posibilidad de que no existiera esa relación, y también rechazaba el precedente de incumplir sus legítimas obligaciones internacionales.

- 3.294. Para la Argentina, atenerse al método "empírico" para resolver los problemas cuando se plantearan, método que un grupo especial del Grupo de Trabajo sobre Restricciones Cuantitativas había sugerido con respecto a la interpretación del artículo XV¹⁴¹, implicaba atenerse al método o sistema de la "práctica". En términos del GATT, la práctica había consistido, en primer lugar, en consultar al FMI, consulta que la Argentina entendía pertinente y solicitaba que se efectuara. En segundo lugar, se debían analizar las eventuales respuestas del FMI y proceder a su evaluación en función de las características particulares del caso.
- 3.295. Además, la Argentina afirmó que, a estos fines, el Grupo Especial debía considerar los desarrollos legislativos posteriores. La Declaración de Coherencia era parte integrante de un tratado internacional, el Acuerdo sobre la OMC. En el proceso de convertir las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, que tenían un carácter "programático", en normas "operativas", la Argentina había trabajado con los restantes Miembros de la OMC para preparar el Acuerdo entre la OMC y el FMI y el Banco Mundial, aprobado por el Consejo General en su reunión de los días 7, 8 y 13 de noviembre de 1996.
- 3.296. El caso de la tasa de estadística argentina constituía un ejemplo de obligaciones cruzadas entre ambas instituciones. Precisamente la existencia de éste y otros ejemplos había inspirado la Declaración de Coherencia.

c) **Ámbito de aplicación del artículo XV**

- 3.297. Con respecto a la declaración y los acuerdos relativos a la relación entre la OMC y el FMI, la Argentina recordó que el párrafo 1 del artículo XV del Acuerdo General establecía que "las PARTES CONTRATANTES procurarán colaborar con el Fondo Monetario Internacional [...] en lo que se refiere a las cuestiones de cambio que sean de la competencia del Fondo [...] o a otras medidas comerciales que sean de la competencia de las PARTES CONTRATANTES".
- 3.298. La Argentina observó que en esta vinculación entre las normas que regulaban la relación GATT/FMI, plasmada en preceptos específicos que permitían recurrir, por ejemplo, a controles de cambio que se ajustaran al Convenio Constitutivo del FMI (inciso a) del párrafo 9 del artículo XV) ya se había contemplado la posibilidad de situaciones en las que pudieran generarse conflictos en términos de obligaciones jurídicas.
- 3.299. Es así como, según la Argentina, un subgrupo de trabajo encargado de examinar si el inciso a) del párrafo 9 del artículo XV eximía del cumplimiento de obligaciones previstas en el GATT había decidido que "... sería preferible no intentar establecer principios generales sobre la relación entre los párrafos 4 y 9, sino atenerse al método empírico cuando se le planteen problemas especiales que tengan una afinidad con esas disposiciones...".¹⁴²

¹⁴¹ Véase el párrafo 3,299 infra.

¹⁴² La Argentina se refirió al Grupo de Trabajo de las restricciones cuantitativas - Relaciones entre el GATT y el Fondo Monetario Internacional, informe del Grupo Especial, IBDD 3S/55, página 83, párrafo 8.

3.300. La Argentina afirmó que, en la práctica, esto había resultado en que, por ejemplo, frente a una reclamación de Italia y Turquía por el establecimiento de un fondo de equiparación financiado con la venta de permisos de importación (presuntamente incompatibles con el inciso b) del párrafo 1 del artículo II del GATT), "... el Fondo había declarado que no se oponía a la continuación temporal de esas prácticas y que permanecería en consulta con Turquía sobre las mismas. La reclamación se remitió a un grupo especial pero fue retirada más tarde".¹⁴³ Esta colaboración perseguía el propósito de instar a los gobiernos Miembros de ambos organismos a desarrollar una acción coordinada en la formulación de sus políticas económicas.

3.301. La Argentina continuó alegando que, por lo que se refería al alcance y la aplicación del artículo XV, en la Declaración de Tokio de 1973, que había lanzado la Ronda Tokio de negociaciones comerciales multilaterales se había manifestado lo siguiente:

"[L]a política de liberalización del comercio mundial no se puede seguir con éxito si no se realizan esfuerzos paralelos con miras a establecer un sistema monetario que ponga a la economía mundial al abrigo de sacudidas y desequilibrios como los que se han manifestado estos últimos tiempos. Los Ministros no perderán de vista que los esfuerzos que van a desplegarse en la esfera del comercio suponen la continuación de los esfuerzos para mantener unas condiciones ordenadas e instaurar un sistema monetario duradero y equitativo.

Los Ministros reconocen igualmente que la nueva etapa de la liberalización del comercio que se proponen emprender debería facilitar el funcionamiento ordenado del sistema monetario".¹⁴⁴

3.302. Para los **Estados Unidos**, el artículo XV no se refería a la imposición de una tasa de estadística. El artículo XV se refería a las disposiciones cambiarias. Era inaplicable en este caso porque la tasa en cuestión no era una medida de control cambiario y no tenía relación directa con las cuestiones de cambio. Más bien, como lo había reconocido la Argentina, la tasa era una carga sobre las importaciones relacionada con la recolección de datos estadísticos sobre el comercio internacional de la Argentina. Cualquiera fuese la medida en que pudieran permitirse en virtud del artículo XV los controles de cambio aprobados por el FMI, el gravamen argentino quedaba claramente fuera del ámbito de aplicación de dicha disposición. Mientras el artículo XV exhortaba en general a la cooperación entre las partes contratantes del GATT y el FMI, el párrafo 4 de dicho artículo disponía, con prudencia, que "[las] partes contratantes se abstendrán de adoptar ninguna medida en materia de cambio que vaya en contra de la finalidad de las disposiciones del presente Acuerdo".¹⁴⁵ Pero el gravamen argentino hacía justo esto. Por lo tanto, sugerir que la flexibilidad acordada a los Miembros en virtud del artículo XV para cumplir sus compromisos con el FMI en materia de cambio se extendía hasta permitir la imposición de una tasa infringiendo las disposiciones del artículo VIII, daría forzosamente al artículo XV un alcance mucho más amplio que el deseado por sus redactores.

¹⁴³ La Argentina citó el documento SR.9/7 al que se hace referencia en el GATT, Índice Analítico: Guía de las normas y usos del GATT, sexta edición actualizada (1995), página 483.

¹⁴⁴ MIN(73) 1, Declaración de los Ministros aprobada en Tokio el 14 de septiembre de 1973, IBDD 20S/22, página 24, párrafo 7.

¹⁴⁵ Los Estados Unidos agregaron que en la Nota al artículo XV se definían las palabras "que vaya en contra" contenidas en el párrafo 4 permitiendo "las medidas de control de los cambios" que fuesen contrarias a la letra de un artículo cuando "no se [aparten] de manera apreciable de su espíritu". Pero en este caso no existía una medida de control de los cambios. Aun cuando el gravamen argentino pudiese considerarse tal, la imposición del 3 por ciento de tasa de estadística se apartaba "de manera apreciable" de las disposiciones del artículo VIII. Además, los ejemplos contenidos en esa Nota sólo se referían a medidas de control de los cambios compatibles con el Convenio Constitutivo del FMI.

- 3.303. La Argentina contestó que no podía dejar de tenerse en cuenta la práctica relacionada con el artículo XV, ni excluirla por el hecho de que ese artículo se refiriera a medidas relacionadas con el control de cambio. La Argentina no discutía la materia que regulaba dicho artículo, pero entendía que formaba parte de la relación histórica entre el GATT y el FMI.
- 3.304. El esfuerzo de negociación que habían llevado a cabo los Miembros de la OMC para transformar en "operativa" la Declaración de Coherencia y el hecho de que el caso argentino hubiese sido específicamente mencionado durante ese proceso constituían la prueba palpable de que no se trataba sólo de "metas encomiables". Los antecedentes del artículo XV y la Declaración eran específicamente aplicables al caso argentino, ya que se trataba de los precedentes que habían llevado a la firma del Acuerdo entre la OMC y el FMI. La Argentina había señalado el artículo XV como un antecedente de la Declaración de Coherencia, a la cual, como se mencionó anteriormente, consideraba aplicable a este caso por ser un "instrumento" acordado entre las partes en relación con la conclusión de un tratado.
- 3.305. La Argentina no quería extender el ámbito de aplicación del artículo XV a este caso, pero citaba el antecedente de los problemas relacionados con los acuerdos de cambio como un paso en el proceso de cooperación de la OMC con el FMI. Si no hubieran existido problemas más allá de los relacionados con el tipo de cambio no habría habido, en primer lugar, necesidad de negociar el texto de la Declaración de Coherencia y, en segundo lugar, de negociar el acuerdo de cooperación posterior entre la OMC y el FMI y el Banco Mundial para poder enfrentar, precisamente, situaciones como la que los ocupaba. Del mismo modo, la mención del artículo XV del GATT de 1994 al exponer el tema de la relación entre la OMC y el FMI, no significaba que la Argentina pretendiera igualar a la tasa de estadística con una medida cambiaria o algo parecido. Tampoco implicaba aceptar que la tasa de estadística era una medida que fuese "en contra de la finalidad" del Acuerdo.

D. ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SOBRE LOS TEXTILES Y EL VESTIDO

- 3.306. Los Estados Unidos consideraron que en la medida en que la tasa y los derechos específicos sobre las importaciones de la Argentina se aplicaban a los textiles y las prendas de vestir, infringían el artículo 7 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido. Dicho artículo imponía a los signatarios una obligación categórica de tomar todas las medidas que fueran necesarias para poner sus respectivos regímenes en consonancia con las obligaciones asumidas en el marco del GATT con respecto a los textiles y las prendas de vestir, y mejorar así el acceso a los mercados de dichos productos. Los signatarios del Acuerdo habían reconocido la importancia fundamental de un mejor acceso a los mercados para estas mercancías y, mediante el artículo 7, habían aceptado la obligación positiva de eliminar los métodos inadecuados de protección. Como mínimo, la infracción de una disposición del GATT que afectara a los textiles y el vestido constituía una violación del artículo 7 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido. Los términos amplios del artículo 7 sugerían una aplicación aún más extensa. Pero como en este caso parecían existir infracciones evidentes a las disposiciones del GATT, el Grupo Especial sólo necesitaba determinar que dichas infracciones, en la medida en que se relacionaban con los textiles y el vestido, también transgredían el artículo 7. Al aceptar el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido como parte del Acuerdo sobre la OMC la Argentina había acordado "lograr un mejor acceso" a su mercado de textiles y prendas de vestir mediante aranceles más bajos y una reducción de los obstáculos no arancelarios. Al imponer derechos específicos en violación de los artículos II y VII del GATT, así como una tasa de estadística sobre las importaciones

en violación del artículo VIII del GATT, la Argentina no sólo había infringido las disposiciones del GATT sino también las del ATV.

3.307. La **Argentina** opinó que el objetivo del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido era la eliminación de las restricciones cuantitativas existentes para lograr la integración de este sector a las normas del sistema multilateral de comercio. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo se refería al respeto de las medidas arancelarias consolidadas y al levantamiento de los obstáculos cuantitativos que mantenían algunos países, y que los países Miembros podían haber notificado al OST de conformidad con el párrafo 2 del mismo artículo 7. En el momento de entrada en vigor de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, incluido el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, la Argentina no estaba aplicando restricciones cuantitativas al amparo del AMF ni de acuerdos bilaterales. La Argentina no mantenía ni mantuvo restricciones cuantitativas ni medidas no arancelarias tales como trámites aduaneros, administrativos o de concesión de licencias que pudiesen crear una obligación de desmantelamiento.

3.308. La Argentina consideró que en este contexto era importante recordar que la interpretación que intentaba explicar los términos del artículo 7 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido como una obligación jurídica de apertura de mercados más allá de los aranceles consolidados había sido rechazada tanto por el Consejo General como por la propia Conferencia Ministerial de la OMC en Singapur.¹⁴⁶ El hecho de que dicho artículo estableciese que "los Miembros tomarán las medidas que sean necesarias para respetar las normas y disciplinas del GATT de 1994" suponía el cumplimiento de las consolidaciones arancelarias. La invocación del artículo 7 del Acuerdo por parte de los Estados Unidos no era procedente en términos legales, ni tampoco justificable en términos económicos. El crecimiento de las importaciones argentinas de productos textiles y prendas de vestir durante el período 1991-96 constituía una inequívoca demostración de la apertura del mercado argentino y de la ausencia de trabas u obstáculos al ingreso de esos bienes. Las importaciones de textiles habían aumentado un 800 por ciento entre 1991 y 1996. Las importaciones de textiles de los Estados Unidos en el mismo período habían crecido como máximo un 50 por ciento y las de la CE un 41 por ciento.

3.309. Los **Estados Unidos** dijeron que la Argentina parecía coincidir con ellos en que si sus prácticas infringían las obligaciones dimanantes del GATT, también infringían el artículo 7 del ATV. Pero los Estados Unidos consideraban que tratar de restringir la aplicación de esta disposición era incompatible con sus términos, historia y objetivo. La India, en su carácter de tercero en esta diferencia, había propuesto una interpretación muy restringida del artículo 7 del ATV. La India había sugerido que dicho artículo sólo abarcaba algunas categorías de medidas, vale decir las concesiones arancelarias y las restricciones cuantitativas enumeradas en la lista de un Miembro que tuvieran relación con los textiles y el vestido.¹⁴⁷ Aplicando la teoría de la India las violaciones de las disposiciones del GATT de 1994, como por ejemplo el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 2 del artículo III, no violarían las disposiciones del artículo 7 del Acuerdo aunque repercutieran negativamente en el acceso a los mercados de los textiles y el vestido en tanto no concernieran a determinada restricción cuantitativa o arancelaria enumerada en la Lista de un determinado Miembro.

3.310. Los Estados Unidos alegaron que la interpretación de la India hacía caso omiso del artículo 31 de

¹⁴⁶ La Argentina se refirió al documento WT/MIN(96)/2, de 26 de noviembre de 1996, sección IV.

¹⁴⁷ Los argumentos de la India figuran en la sección IV.C infra (Comunicaciones de terceros).

la Convención de Viena y que era incompatible con el texto, contexto, objeto y fines del artículo 7 del ATV. Según la interpretación correcta, la frase "los compromisos específicos contraídos por los Miembros" comprendía *todas* las normas y disciplinas del GATT de 1994 que repercutieran negativamente en el mejor acceso a los mercados del vestido y los textiles. La interpretación que hacía la India de la palabra "compromisos", entendiéndolo que significaba sólo las concesiones específicas consignadas en la lista, era demasiado restringida. El texto no decía "compromisos específicos contraídos por *un* Miembro" sino "los compromisos específicos contraídos por *los* Miembros". Eso significaba todos los compromisos contraídos por todos los Miembros de la OMC en el todo único, por lo menos con respecto a las disposiciones de GATT de 1994. Esta interpretación estaba confirmada por el contexto inmediato de la frase "los compromisos específicos" contenida en el artículo 7, donde se estipulaba que "todos los Miembros tomarán las medidas *que sean necesarias para respetar las normas y disciplinas del GATT de 1994* con objeto de: a) lograr un mejor acceso a los mercados para los productos textiles y de vestido por medio de medidas tales como la reducción y la consolidación de los aranceles, *la reducción o la eliminación de los obstáculos no arancelarios*, y la facilitación de los trámites aduaneros, administrativos y de concesión de licencias."¹⁴⁸ Si la aplicación del artículo 7 sólo se limitara a las concesiones en materia de restricciones cuantitativas y arancelarias consignadas en las listas, como afirmaba la India, entonces las referencias a medidas no arancelarias y no cuantitativas que figuraban en los apartados a) a c) del párrafo 1 del artículo 7 no tendrían valor alguno.¹⁴⁹ Las "listas" de los Miembros no hacían ninguna referencia a obstáculos no arancelarios, facilitación de los trámites aduaneros, administrativos o de concesión de licencias, dumping y subvenciones o derechos de propiedad intelectual. Además, el hecho de que el párrafo 2 del artículo 7 previera que las medidas de los Miembros podrían haberse notificado a otros órganos de la OMC distintos del OST sugería un contexto mucho más amplio para las disposiciones del GATT de 1994 que los productos textiles y de vestido.

3.311. Los Estados Unidos sostuvieron que, por el contrario, la interpretación del artículo 7 del ATV propuesta por los Estados Unidos y la CE era compatible con su objetivo de lograr un mejor acceso a los mercados para los productos textiles y de vestido. Si bien el ATV abarcaba en general las restricciones cuantitativas a los textiles y las prendas de vestir, su artículo 7 garantizaba que las restricciones no cuantitativas, como por ejemplo los aranceles y los obstáculos no arancelarios, las disposiciones sobre licencias y las disposiciones relativas a la propiedad intelectual no se aplicaran en una forma que pudiera socavar el acceso a los mercados de todos los Miembros de la OMC. Una lectura demasiado restringida del artículo 7, como la propuesta por la India y la Argentina, limitaría la posibilidad de que el OST (previas notificaciones recibidas de conformidad con el párrafo 2 del artículo 7) ejerciera su mandato de recopilar las medidas no arancelarias que tengan una repercusión negativa sobre el acceso a los mercados de los productos textiles y prendas de vestir, y de informar al respecto.

3.312. Por último, los Estados Unidos rechazaron la referencia de la India a presuntos antecedentes de negociación del artículo 7 del ATV; basados en reuniones de las que no existían actas. El artículo 32 de la Convención de Viena limitaba el recurso a los trabajos preparatorios de un tratado a "confirmar el sentido" del texto. Dado que la India no estaba utilizando estos "trabajos preparatorios" para confirmar el sentido particular de un texto, ni para demostrar que el

¹⁴⁸ La cursiva es de los Estados Unidos.

¹⁴⁹ Los Estados Unidos remitieron al informe del Órgano de Apelación sobre Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional, documento citado, párrafo 23, donde el Órgano de Apelación afirmó que el intérprete no tenía libertad para adoptar una lectura que hiciera inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado.

significado del texto era ambiguo u oscuro o pudiera conducir a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, no estaba justificado que el Grupo Especial examinara o se apoyara en estos trabajos.

- 3.313. La **Argentina** consideró que los argumentos de los Estados Unidos habían sido suficientemente cuestionados por la India en su intervención como tercero, intervención que respaldaban en su totalidad. Además, en relación con el valor de los trabajos preparatorios como método complementario de interpretación, la Argentina afirmó que dichos trabajos debían servir para confirmar la interpretación de un texto como tal y no para confirmar la interpretación unilateral que sostuviera una de las partes.

IV. PRESENTACIONES DE TERCEROS

A. LAS COMUNIDADES EUROPEAS

- 4.1. Las **Comunidades Europeas** observaron que el régimen argentino de derechos específicos mínimos sobre los textiles, las prendas de vestir y el calzado había sufrido frecuentes prórrogas y enmiendas. Las medidas aplicables al calzado tenían un fundamento jurídico distinto del de las medidas relativas a los textiles y las prendas de vestir desde el 14 de febrero de 1997, fecha en que la Argentina había iniciado una investigación de salvaguardia y había decidido imponer derechos específicos mínimos "provisionales" al calzado. En general, estas decisiones no alteraban en absoluto la naturaleza del régimen de derechos específicos mínimos para los productos textiles y las prendas de vestir, ni el hecho de que por su carácter podían exceder de los derechos consolidados. Sin embargo, servían para poner en evidencia la necesidad de considerar que la reclamación se dirigía contra el régimen y no contra los actos jurídicos individualmente considerados por los que se imponían los derechos y que estaban sujetos a cambios constantes.
- 4.2. La CE también observó que los nuevos derechos de "salvaguardia" eran idénticos en su forma a los derechos que habían reemplazado. Las medidas de salvaguardia habían sido expresamente establecidas en el artículo 2 de la Resolución N° 226/97 como "derechos específicos mínimos provisionales", es decir que tenían exactamente la misma naturaleza que sus predecesores, ya que se aplicaban cuando el monto del derecho *ad valorem* fuese menor que el "derecho mínimo" especificado. Ni siquiera su carácter de "provisionales" permitía distinguirlos, ya que no eran más "provisionales" que los derechos anteriores.
- 4.3. La CE alegó que el Grupo Especial no debía aceptar la solicitud argentina a fin de que, como excepción de previo y especial pronunciamiento, determinara la falta de mérito de la cuestión planteada en la medida en que se refería a la aplicación de derechos sobre el calzado, porque los derechos denunciados ya no estaban en vigencia. Las medidas de salvaguardia provisional que se habían adoptado poco después de que fueran derogados los derechos sobre el calzado funcionaban exactamente de la misma forma que los derechos que existían anteriormente. También era evidente que las medidas de salvaguardia provisional tenían por objeto reemplazar los derechos anteriores, como lo probaba la remisión a la otra Resolución contenida en el preámbulo de la Resolución derogatoria y de la Resolución de salvaguardia, y la simultaneidad de su entrada en

vigor. Debía considerarse que la denuncia de los Estados Unidos estaba dirigida contra el régimen de los derechos específicos mínimos y no contra determinados actos jurídicos. La referencia a determinados actos jurídicos argentinos contenida en la solicitud presentada al Grupo Especial por los Estados Unidos sólo servía para describir las características de las medidas denunciadas. De aceptarse la postura argentina también podría considerarse inadmisibles las reclamaciones de los Estados Unidos contra los derechos específicos sobre los textiles y las prendas de vestir, ya que las medidas argentinas que los imponían también habían cambiado. El hecho de que los derechos específicos mínimos aplicables al calzado ahora se basaran en la legislación argentina sobre salvaguardias era un intento de justificarlos como medidas de salvaguardia, y esta justificación debía ser examinada.

- 4.4. La CE compartía la opinión de los Estados Unidos de que al imponer su régimen de derechos específicos mínimos sobre los textiles, las prendas de vestir y el calzado la Argentina había infringido las disposiciones del artículo II del GATT de 1994 porque había permitido la imposición de derechos que excedían de su arancel consolidado del 35 por ciento *ad valorem*.
- 4.5. Según la CE, un sistema de este tipo creaba la posibilidad de que los tipos de los derechos excedieran del arancel consolidado, con la probabilidad de que dicho exceso aumentara a medida que el valor en aduana del producto importado decreciera. En efecto, la Argentina lo había admitido al insistir en la disponibilidad del procedimiento de impugnación previsto en el Código Aduanero para evitar el pago de derechos excesivos. Este efecto era particularmente posible en el presente caso dado el método empleado por la Argentina para establecer el derecho de importación específico mínimo. Según la explicación dada por la misma Argentina en intercambios bilaterales y en el curso de estos procedimientos, la razón de la existencia del sistema era que algunos envíos de mercancías se consideraban importados a un precio particularmente bajo, lo cual causaba un daño a la industria nacional.
- 4.6. Según la CE, como los precios de los productos comprendidos en una partida arancelaria variaban y el precio utilizado para calcular el correspondiente derecho específico mínimo era un precio medio o representativo, era evidente que algunas importaciones estarían por encima y otras por debajo de este precio. Dado que el derecho se calculaba en el 35 por ciento del precio "medio" o "representativo", todos aquellos productos importados por debajo de dicho precio "medio" o "representativo" pagaban un derecho superior al 35 por ciento *ad valorem*.
- 4.7. La CE alegó que según la explicación del cálculo de los derechos presentada por la Argentina en forma de un cuadro que incluía una lista de partidas arancelarias correspondientes a los textiles y el vestido, los precios medios utilizados como base para el cálculo y el DIEM propuesto mostraban que algunos derechos específicos mínimos propuestos estaban por encima de la cantidad calculada como el 35 por ciento del "precio representativo", algunas veces con márgenes muy altos. La CE remitió el Grupo Especial a las líneas arancelarias del SA 5209.52.00, 5309.11.00, 5513.12.00, 5513.22.00, 5514.12.00, 5513.13.00, 5516.22.00, 5516.42.00, 5516.91.00, 5516.93.00, 5606.00.00, 5607.21.00, 5607.50.11, 5607.90.10, 5702.10.00, 5702.20.00, 5702.49.00, 5702.92.00, 5705.00.00, 6102.30.00, 6104.29.00, 6107.92.00, 6116.92.00, 6204.13.00, 6204.19.00, 6207.22.00, 6210.10.00, 6302.92.00, 6306.41.00, 6306.91.00, 6306.99.00, 6310.10.00. En el caso del Capítulo 56 del SA los derechos propuestos podían llegar a superar hasta 10 veces el límite del 35 por ciento y por lo tanto, eran equivalentes al 300 por ciento (véase, por ejemplo, la línea arancelaria 5607.90.10). Incluso el derecho medio ponderado para todo el Capítulo 56 era superior al 35 por ciento de los "precios

representativos". La comparación con la última versión de los derechos específicos mínimos impuestos por la Resolución N° 597/97¹⁵⁰ de 14 de mayo de 1997 mostraba que la Argentina todavía estaba aplicando algunos de estos derechos específicos mínimos superiores al 35 por ciento *ad valorem* de los "precios representativos".

- 4.8. La CE estaba de acuerdo con la Argentina en que correspondía a los Estados Unidos la carga de la prueba. Sin embargo, podía demostrarse que los derechos aplicados superarían el 35 por ciento *ad valorem* simplemente analizando la forma en que se calculaban. Los Estados Unidos también habían dado ejemplos concretos de posiciones arancelarias en las que los derechos superaban el 35 por ciento. Además, la CE consideraba que la Argentina había admitido que algunos de los ejemplos presentados por los Estados Unidos demostraban que se había aplicado un derecho superior al 35 por ciento. De necesitarse más ejemplos concretos de la forma en que los derechos aplicados en este sistema podían exceder de la consolidación, la misma Argentina había presentado ejemplos: los recursos administrativos del importador de la empresa X y de la empresa Y se relacionaban con la imposición de derechos específicos mínimos superiores al 35 por ciento *ad valorem*.
- 4.9. La CE estaba de acuerdo con la Argentina en que el artículo II del GATT de 1994 no imponía a los Miembros de la OMC la obligación de aplicar un tipo específico de derecho, sino sólo de conceder un trato arancelario "no menos favorable" que el previsto en sus Listas. Por eso, en la medida en que los aranceles aplicados fuesen inferiores (por ejemplo, 20 por ciento *ad valorem*) al arancel consolidado del 35 por ciento *ad valorem*, la Argentina tendría un cierto margen para aplicar derechos superiores al tipo *ad valorem* aplicable, siempre que los derechos que aplicara no excedieran en ningún caso del tipo consolidado del 35 por ciento *ad valorem*.
- 4.10. Por lo tanto, la CE podía llegar a la misma conclusión formulada por la Argentina de que, para una categoría de mercancías a las que se aplicaba un derecho *ad valorem* del 20 por ciento y sujeta al pago de un derecho específico de 3,50 dólares existían las tres posibilidades siguientes:

VALOR EN ADUANA	DERECHO DE ADUANA
más de 17,50 dólares	20 por ciento <i>ad valorem</i>
entre 17,50 y 10 dólares	3,50 dólares
menos de 10 dólares	35 por ciento <i>ad valorem</i>

- 4.11. Según entendía la CE, la Argentina había admitido que en virtud del artículo II del GATT de 1994, el derecho de aduana impuesto a toda mercancía sujeta al régimen de derechos específicos mínimos no podía, en ningún caso, exceder del 35 por ciento *ad valorem*. Por ello la CE consideraba equívoco e infundado el argumento argentino de que la "mera potencialidad" de la incompatibilidad con una disposición de la OMC no era suficiente para configurar una violación.
- 4.12. La CE observó que la Argentina había citado como precedentes asuntos planteados en el GATT en los cuales se había considerado que no existía violación cuando la disposición nacional se limitaba

¹⁵⁰ Boletín Oficial de la República Argentina, N° 28,650, de 20 de mayo de 1997.

a prever la posibilidad de que una medida fuese incompatible con las disposiciones de la OMC. La Argentina había equiparado la "posibilidad" con la "potencialidad" y había alegado que este principio se aplicaba al presente caso. Este paralelo era equívoco e incorrecto. El principio era que las leyes y reglamentos de los Miembros de la OMC que *permitieran* tomar medidas que fuesen incompatibles con las disposiciones de la OMC no constituían en sí mismas violaciones. Las violaciones sólo ocurrían cuando las autoridades del Estado Miembro de la OMC hacían efectivamente uso de la posibilidad que tenían y tomaban una medida contraria a las disposiciones de la OMC. En este el caso la situación era otra. Las autoridades aduaneras de la Argentina estaban obligadas a imponer los derechos específicos mínimos aun cuando estos superaran el 35 por ciento *ad valorem*. La legislación argentina no les reconocía una facultad discrecional en esta esfera. La potencialidad invocada por la Argentina consistía, simplemente, en que los derechos específicos mínimos no siempre superaban el 35 por ciento *ad valorem* sino que sólo lo hacían cuando el valor en aduana de las mercancías estaba por debajo de un determinado nivel. Como la "potencialidad" de violar el artículo II del GATT de 1994 dependía del *precio* del producto, y *no de ninguna medida tomada por la Argentina*, no era aplicable el principio establecido en el precedente del GATT invocado por la Argentina.

- 4.13. La CE observó que el Código Aduanero Argentino (Ley N° 22,415) contenía un procedimiento administrativo que permitía al importador impugnar, entre otras cosas, el monto del derecho de aduana que se le había liquidado. Además, el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución de la República Argentina de 1994 establecía que los tratados tenían jerarquía superior a las leyes nacionales y, por lo tanto, prevalecían sobre ellas. Todo juez argentino podía declarar inconstitucional cualquier disposición de una ley nacional que violara las disposiciones de un tratado internacional, tal como el Acuerdo sobre la OMC, que había sido ratificado por la Ley argentina N° 24,425. Al parecer, ello implicaba que el régimen argentino de derechos específicos mínimos era contrario a su Constitución. Por lo tanto, la CE se preguntaba por qué la Argentina no había abolido su sistema de derechos específicos mínimos o, por lo menos, no le había incorporado un tope del 35 por ciento *ad valorem* para asegurarse de que ese sistema respetaba el Acuerdo sobre la OMC y la Constitución Nacional.
- 4.14. Para la CE, el procedimiento de impugnación que había descrito la Argentina no bastaba, ni siquiera unido al principio de la jerarquía de las normas, para poner el sistema de derechos específicos mínimos en conformidad con las disposiciones del artículo II del GATT de 1994. La Argentina había alegado que si el importador interponía un "recurso de impugnación" podía solicitar el libramiento de la mercancía a plaza pagando exclusivamente la suma que considerase procedente, siempre que depositase una garantía por el pago de la diferencia, hasta que se dirimiera su impugnación. La Argentina alegó también que el procedimiento era automático, gratuito y no requería asesoramiento jurídico. Los ejemplos que había presentado la Argentina probaban que éste no era el caso. Según la CE los procedimientos de impugnación mencionados por la Argentina eran largos y complicados. La Argentina solamente había presentado dos ejemplos, pero seguramente existían miles de casos en potencia. Por último, no se había informado del resultado de estos procedimientos de impugnación. Habían sido interpuestos en febrero y en noviembre de 1996 y, aparentemente, todavía estaban pendientes.
- 4.15. La CE alegó además que, aunque fuese verdad que el procedimiento de impugnación "simple y automáticamente" evitara que el derecho superara el 35 por ciento *ad valorem* (lo cual no se había demostrado), el sistema tampoco sería compatible con el artículo II del GATT de 1994. El derecho

más elevado era impuesto por ley y el importador se veía forzado a seguir un procedimiento para evitarlo. Mientras tanto tenía que soportar el costo de la impugnación y suministrar una garantía.

- 4.16. La CE afirmó que la transformación de los derechos específicos mínimos impuestos sobre el calzado en "derechos específicos mínimos provisionales" el 25 de febrero de 1997 (fecha de entrada en vigor) y la iniciación de una investigación de salvaguardia constituían un mero cambio del fundamento jurídico, pero las medidas seguían siendo las mismas. Por lo tanto, la CE consideraba que este cambio de fundamento era un intento de la Argentina por justificar sus medidas en el marco de la OMC. La investigación de salvaguardia no había sido iniciada, ni las medidas provisionales impuestas, de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC. Por consiguiente, el sistema argentino de derechos específicos mínimos sobre el calzado seguía violando el artículo II del GATT de 1994 tal como lo violaba antes del 25 de febrero de 1997.
- 4.17. La información de la CE sobre la investigación de salvaguardia y las medidas provisionales de la Argentina se basaba en la Resolución argentina N° 226/97, que declaraba la apertura del procedimiento e imponía las medidas provisionales, en los documentos de notificación a la OMC que llevan la signatura G/SG/N/6/ARG/1 - G/SG/N/7/ARG/1 (incluido el Corr.1) y G/SG/N/6/ARG/1/Suppl.1 - G/SG/N/7/ARG/1/Suppl.1, así como en las respuestas de la Argentina a las preguntas formuladas por la CE durante las consultas celebradas el 2 de mayo de 1997 en aplicación de las disposiciones del párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.
- 4.18. La CE hizo notar que el artículo 6 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece dos condiciones que se deben cumplir antes de imponer medidas de salvaguardia: i) circunstancias críticas, en las que cualquier demora entrañaría un perjuicio difícilmente reparable; y ii) una determinación preliminar de la existencia de pruebas claras de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave. Además, el artículo 2 (Condiciones) del Acuerdo sobre Salvaguardias, aplicable a todas las medidas tomadas en el marco de este Acuerdo, establece en su párrafo 1 que sólo se podrán aplicar medidas de salvaguardia cuando las importaciones de un producto "han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave".
- 4.19. La CE recordó, además, que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias exigía que las importaciones del producto *hubieren aumentado*. Ésta no era una alternativa a las *condiciones* de la importación y, por lo tanto, debía cumplirse en cada caso. La Resolución N° 226/97 y las notificaciones argentinas a la OMC citadas por la CE en el párrafo 4.17 *supra* demostraban que las importaciones de calzado de la Argentina habían *disminuido* entre 1994 y 1995, tanto en términos absolutos como relativos. La Argentina no lo había podido negar pero, en ocasión de consultas celebradas con la CE había alegado un aumento de las importaciones entre 1991 y 1995. Las medidas de salvaguardia estaban destinadas a brindar una protección contra las urgencias y las circunstancias imprevistas.¹⁵¹ La CE consideró que un aumento de las importaciones entre 1991 y 1995 no podía justificar la imposición de medidas de salvaguardia en 1997, ya que las importaciones habían disminuido en el período más reciente del que se tenían datos (1994 y 1995). Aunque estuviese justificado establecer (como lo hacían el artículo 8 y el Anexo I del Decreto N° 1059/96) que los datos sobre las importaciones deben referirse a los últimos cinco (5) años completos, esto servía como un marco para poder establecer tendencias, no para medir el daño. La CE consideraba que el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias preveía los tres

¹⁵¹ Véase el artículo XIX del GATT de 1994.

últimos años representativos como el período de referencia para calcular las restricciones cuantitativas.

- 4.20. La CE alegó que, con respecto al segundo elemento contemplado en el párrafo 1 del artículo 2, es decir, las *condiciones* en que se realizaba la importación de los productos, había quedado claramente establecido que las importaciones debían tener un efecto sobre los precios nacionales mediante una subvaloración de precios, una contención de su subida o una reducción de los mismos. Como la Argentina no había realizado este análisis (los documentos de notificación no presentaban ninguna información sobre precios), no se había cumplido una condición esencial y específica para la aplicación de salvaguardias. La CE no podía aceptar como excusa las declaraciones efectuadas por la Argentina en el curso de las consultas realizadas en aplicación del párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias de que el análisis de precios era "difícil" debido a la variedad de productos en consideración, ya que habría sido posible restringir el alcance de las medidas a aquellos productos para los cuales fuese posible determinar el cumplimiento del requisito.
- 4.21. La CE también insistió en que no existían pruebas claras de daño grave. Según lo dispuesto en el artículo 6 del Acuerdo sobre Salvaguardias debían existir pruebas claras de un *daño grave* o una amenaza de daño. La notificación realizada de conformidad con el inciso a) del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias (iniciación del proceso de investigación)¹⁵² no mencionaba ninguna prueba de daño grave. Los datos contenidos en la notificación realizada en cumplimiento del párrafo 4 del artículo 12 (imposición de medidas provisionales)¹⁵³ sólo se referían a las *circunstancias críticas*. Además no bastaba presentar "pruebas claras" de la existencia de daño grave porque éstas sólo se referían al cambio de las condiciones de la industria nacional que tuvo lugar entre 1991 y 1995 y que era, especialmente por la longitud del período, irrelevante para evaluar la situación de la industria. La notificación no contenía datos sobre la rentabilidad de la industria nacional, pese a ser ésta una exigencia del inciso a) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En respuesta a las preguntas planteadas por la CE durante las consultas celebradas en aplicación del párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo, la Argentina había admitido que en la investigación se carecía de información sobre la rentabilidad del sector investigado. Los documentos de notificación no contenían ninguna información sobre la productividad de la industria argentina.
- 4.22. La CE observó que otro elemento del daño grave para el cual se requerirían *pruebas claras* era la existencia de una *relación de causalidad* entre las importaciones y el daño, a fin de que los daños causados por factores distintos del aumento de las importaciones no fueran atribuidos a las importaciones (inciso b) del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias). En el documento de notificación argentino se había afirmado¹⁵⁴ que la situación de la industria nacional sólo estaba *en parte* relacionada con la evolución de las importaciones.¹⁵⁵ En su respuesta a las preguntas presentadas por la Comunidad durante las consultas realizadas en el marco del párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la Argentina había admitido la existencia de otros factores a los que podía atribuirse la condición en que se encontraba la industria nacional, tales como la evidente contracción del mercado del calzado y una crisis económica general

¹⁵² Documento G/SG/N6/ARG/1; G/SG/N7/ARG/1, 25 de febrero de 1997.

¹⁵³ Documento G/SG/N6/ARG/1/Suppl.1; G/SG/N7/ARG/1/Suppl.1, 18 de marzo de 1997.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*, página 2, párrafo 5.

ocurrida en la Argentina en 1995. Además, aunque sólo las importaciones procedentes de países no pertenecientes al MERCOSUR quedaban sujetas a esa medida, las importaciones procedentes de los países del MERCOSUR estaban incluidas en la evaluación del daño. De conformidad con un documento de fecha 25 de abril de 1997, presentado por la asociación de importadores CAPCICA en la investigación sobre salvaguardias, las importaciones provenientes de los países que no integraban el MERCOSUR habían disminuido constantemente desde 1992 hasta alcanzar sólo el 4,69 por ciento en 1996. Esto demostraba que las importaciones procedentes de los países no pertenecientes al MERCOSUR no podían haber sido la causa de ningún posible daño.

- 4.23. La CE también criticó la falta de *circunstancias críticas*. Según el artículo 6 del Acuerdo sobre Salvaguardias, la imposición de medidas provisionales requería la existencia de circunstancias críticas en las que cualquier demora entrañaría un perjuicio difícilmente reparable. La CE consideró que esto era un requisito adicional y que los datos presentados sobre la condición de la industria nacional no bastaban por sí mismos para justificar la necesidad de imponer medidas inmediatamente. En los documentos de notificación argentinos no se hacía referencia a un peligro inminente de daño grave, excepto el hecho de que "la sola inexistencia de los derechos de importación específicos mínimos (DIEM) recrearía las circunstancias críticas necesarias para la adopción de medidas de salvaguardia provisionales".¹⁵⁶ La CE consideró que un Miembro de la OMC no podía apoyarse en sus propios actos, tales como la supresión de los derechos de importación específicos mínimos anteriores, para determinar la existencia de *circunstancias críticas* y justificar las medidas de salvaguardia provisionales.
- 4.24. Por último, la CE consideró que en este caso la imposición de una medida de salvaguardia provisional era evidentemente injustificada y que el régimen de los derechos específicos mínimos sobre el calzado era contrario al artículo II del GATT de 1994.
- 4.25. Con respecto a la presunta violación del artículo 7 del ATV, la CE compartía la opinión de los Estados Unidos de que, en tanto se aplicaban a los textiles y las prendas de vestir, los derechos específicos de la Argentina sobre las importaciones eran contrarios a las disposiciones del párrafo 1 del artículo 7 de este Acuerdo. Dicha disposición no podía servir de fundamento a la Argentina para afirmar que las obligaciones allí establecidas quedaban limitadas a las cuestiones que los Miembros habían notificado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 7 del mismo Acuerdo. Por el contrario, dicho párrafo 2 exigía la notificación al Órgano de Supervisión de los Textiles de todas las medidas a que se refería el párrafo 1 del artículo 7 que tuvieran una incidencia en la aplicación del ATV. La Argentina también había infringido las disposiciones del párrafo 2 del artículo 7 al no haber notificado sus medidas como lo exigía dicha disposición.
- 4.26. La CE llegó a la conclusión de que el Grupo Especial debía considerar que el sistema argentino de derechos específicos mínimos para el calzado, los textiles y las prendas de vestir viola las disposiciones de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 y que los derechos relacionados con los textiles y las prendas de vestir violan también las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 7 del ATV, y recomendar a la Argentina que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

B.HUNGRÍA

- 4.27. Hungría consideró que los derechos de importación específicos mínimos de la Argentina habían superado en muchas ocasiones el 35 por ciento del valor real de los productos afectados, dado que el objetivo declarado por la Argentina al establecerlos había sido imponer un derecho superior al derecho *ad valorem* que de otro modo se hubiese aplicado. Hungría presentó información sobre la evolución correspondiente a las seis exportaciones húngaras más afectadas:

Derechos específicos en dólares por kg

<u>Producto</u>	<u>1993</u>	<u>1994</u>	<u>Desde 1995</u>
6201.11.00	-	6,0	16,3
6202.11.00	-	3,9	16,3
6203.11.00	-	16,5	26,2
6203.31.00	-	13,7	26,2
6203.41.00	-	14,0	14,0
6204.31.00	-	13,2	26,2

- 4.28. Hungría declaró que, debido a la introducción de derechos específicos y al posterior aumento drástico del nivel de esos derechos, las exportaciones húngaras de productos textiles y prendas de vestir a la Argentina prácticamente habían dejado de existir.
- 4.29. Hungría recordó que el artículo II del GATT de 1994 prohibía a los Miembros de la OMC sobrepasar los tipos arancelarios consolidados y acordar un trato menos favorable que el previsto en las Listas. Al imponer derechos específicos sobre los textiles y prendas de vestir, la Argentina había violado el artículo II porque había sobrepasado o tenía la posibilidad de sobrepasar su arancel consolidado y no aplicaba sólo derechos *ad valorem* de conformidad con su Lista.
- 4.30. Hungría destacó que la Argentina también había violado las obligaciones asumidas en el marco de la OMC al imponer una tasa de estadística del 3 por ciento *ad valorem*. El artículo VIII del GATT de 1994 establecía que todos los derechos y cargas sobre la importación distintos de los aranceles impuestos por los Miembros de la OMC "se limitarán al coste aproximado de los servicios prestados". La tasa de estadística argentina infringía el artículo VIII porque no guardaba relación con el coste de ningún servicio prestado a los importadores.
- 4.31. Hungría agregó que al imponer derechos específicos sobre los textiles y prendas de vestir, así como la tasa de estadística sobre las importaciones, la Argentina también había infringido el artículo 7 del ATV. Según esta disposición, la Argentina había acordado tomar "las medidas que sean necesarias para respetar las normas y disciplinas del GATT de 1994 con objeto de: a) lograr un mejor acceso a los mercados para los productos textiles y de vestido por medio de medidas tales

como la reducción y la consolidación de los aranceles, la reducción o la eliminación de los obstáculos no arancelarios...". Hungría alegó que, debido a las medidas argentinas, el valor de las exportaciones húngaras de productos textiles y prendas de vestir había disminuido drásticamente: de 1,6 millones de dólares en 1994 a 70,000 dólares en 1996.

- 4.32. Por último, Hungría solicitó al Grupo Especial que llegara a la conclusión de que el Decreto N° 998/95 y la Resolución N° 22/97, que imponían derechos específicos sobre los textiles y las prendas de vestir, violaban las disposiciones del artículo II del GATT de 1994 y las del artículo 7 del ATV; que el Decreto N° 389/95, que aplicaba una tasa de estadística a las importaciones, violaba las disposiciones del artículo VIII del GATT de 1994 y las del artículo 7 del ATV. Hungría solicitó también al Grupo Especial que recomendara a la Argentina que pusiera sus medidas en conformidad con las obligaciones asumidas en el marco del GATT de 1994 y del ATV.

C. INDIA

- 4.33. La India limitó su presentación a la interpretación del artículo 7 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido propuesta por los Estados Unidos. La India consideró que esta interpretación no se podía justificar ni por el texto del artículo 7 ni por los antecedentes de la negociación de esta disposición. El elemento más importante del párrafo 1 del artículo 7 era la frase "en relación con los compromisos específicos contraídos por los Miembros como resultado de la Ronda Uruguay". Partiendo de esta frase las obligaciones de un Miembro con respecto a las reducciones y consolidaciones arancelarias, a la reducción o la eliminación de los obstáculos no arancelarios debían interpretarse en relación con los compromisos específicos contraídos por dicho Miembro como resultado de la Ronda Uruguay. Por lo tanto la India discrepaba absolutamente con la declaración de los Estados Unidos de que el "artículo 7 imponía a los signatarios una obligación categórica de tomar todas las medidas que fueran necesarias para poner sus respectivos regímenes en consonancia con las obligaciones asumidas en el marco del GATT con respecto a los textiles y las prendas de vestir, y mejorar así el acceso a los mercados de dichos productos". Los Estados Unidos no podían alegar legítimamente que mediante el artículo 7 los Miembros de la OMC habían aceptado una "obligación positiva". La obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido tenía un ámbito de aplicación limitado en tanto se refería a los compromisos específicos contraídos por los Miembros. El argumento de los Estados Unidos en el sentido de que la violación de una disposición del GATT que afectara a los textiles y el vestido constituía *ipso facto* una violación del artículo 7 del ATV era incorrecto. Si un Miembro de la OMC infringía una disposición del GATT sin romper ninguno de los compromisos específicos que había contraído en su Lista de la Ronda Uruguay, en la medida en que dichos compromisos se refirieran al acceso a los mercados de los productos textiles y de vestido comprendidos en el ATV, se podía considerar que dicho Miembro había infringido las disposiciones del GATT pero no necesariamente el artículo 7 del ATV.
- 4.34. La India recordó que el artículo 7 había sido negociado en las últimas horas de la Ronda Uruguay entre los Estados Unidos, las Comunidades Europeas, la India, el Pakistán y Hong Kong. No era ningún secreto que los Estados Unidos y la CEE no deseaban interpretar este artículo como una imposición de más obligaciones que las ya aceptadas por ellos en el marco del proceso de integración concentrada al final del período, previsto en el Acuerdo. Se suponía que la frase "como parte del proceso de integración" que figuraba en el párrafo 1 del artículo 7 implicaba que los

Estados Unidos ni la CEE tenían la obligación adicional de suprimir los contingentes heredados del AMF antes de lo previsto en el proceso de integración así distribuido, previsto en los párrafos 6 y 8 del artículo 2 del ATV. La frase "en relación con los compromisos específicos contraídos por los Miembros como resultado de la Ronda Uruguay" implicaba que el artículo 7 no se utilizaría para hacer demandas adicionales con respecto a las reducciones arancelarias, consolidaciones arancelarias, etc. en países como la India, el Pakistán, la Argentina, etc., más allá de los compromisos asumidos en sus listas de la Ronda Uruguay. En ese contexto la India expresó su sorpresa de que los Estados Unidos estuvieran tratando de imponer a la Argentina una obligación con respecto a un mejor acceso a los mercados de los productos textiles y de vestido sin relacionarla de ninguna manera con las obligaciones asumidas por la Argentina en su Lista. La India coincidía con la opinión expresada por la Argentina de que el objetivo medular del ATV era poner término al régimen discriminatorio de contingentes que durante tanto tiempo había dominado el sector de los textiles y el vestido y someterlo a la disciplina del sistema multilateral de comercio. La India también apoyó la afirmación de la Argentina de que los Miembros de la OMC nunca habían aceptado la interpretación que trataba de definir el texto del artículo 7 del ATV como una obligación jurídica de abrir los mercados más allá del nivel de los aranceles consolidados.

V.EXAMEN PROVISIONAL

- 5.1. El 7 de octubre de 1997, la Argentina y los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15 del ESD, reexaminara el informe provisional que se había distribuido a las partes el 30 de septiembre de 1997. Hemos reexaminado cuidadosamente los argumentos presentados por la Argentina y los Estados Unidos y hemos revisado los párrafos 3.15, 3.140 y 3.234 de la parte expositiva a la luz de las observaciones formuladas por las partes. Siguiendo sus observaciones, hemos aclarado la redacción de los párrafos 6.41, 6.53, 6.67 y 6.71 del informe. También hemos introducido pequeñas modificaciones en otros párrafos.
- 5.2. Con respecto a lo alegado por la Argentina en el sentido de que había comunicado al Comité de Acceso a los Mercados que no modificaría sus derechos específicos mínimos, aplicados con anterioridad a la Ronda Uruguay (véase el párrafo 6.21), nos hemos remitido al argumento pertinente formulado por la Argentina que consta en el párrafo 3.67 de la parte expositiva.
- 5.3. La Argentina también hizo notar que el Grupo Especial no había tratado en el párrafo 6.79 del informe la cuestión más general y fundamental de la existencia de condicionalidades cruzadas y del conflicto de obligaciones que podía existir entre los compromisos asumidos por los Miembros ante el FMI y los asumidos en virtud del Acuerdo sobre la OMC. No vemos ningún motivo para ocuparnos de este tema más general ya que en el asunto que el Grupo Especial tiene ante sí no existen pruebas de que el Fondo Monetario Internacional ("FMI") haya solicitado a la Argentina la imposición de un gravamen a las importaciones que pueda infringir las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. Además, ninguna disposición del Acuerdo entre el FMI y la OMC¹⁵⁷, de la Declaración sobre la relación de la Organización Mundial del Comercio con el Fondo Monetario Internacional, ni de la Declaración sobre la contribución de la Organización Mundial del Comercio al logro de una mayor coherencia en la formulación de la política económica a escala mundial indica que deberíamos cambiar nuestro enfoque.

¹⁵⁷ Anexo I al documento WT/L/195, adoptado por el Consejo General en la reunión de los días 7, 8 y 13 de noviembre de 1996.

- 5.4. Los Estados Unidos han solicitado que, habida cuenta de que hemos decidido no adoptar ninguna conclusión con respecto a su reclamación de que la Argentina también violaba el artículo 7 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido (ATV), limitáramos nuestro examen de esa cuestión. Por lo tanto, hemos adaptado en consecuencia las conclusiones que figuran en el párrafo 6.87.

VI. CONSTATAIONES

- 6.1. Los Estados Unidos alegan que los aranceles que la Argentina aplica a las importaciones de textiles, prendas de vestir y calzado violan, en general y en casos específicos, las disposiciones del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT"). Los Estados Unidos también alegan que la tasa de estadística del 3 por ciento *ad valorem* recaudada por la Argentina sobre las importaciones¹⁵⁸ infringe las disposiciones del artículo VIII del GATT. Por último, los Estados Unidos alegan que dichas infracciones dan a su vez lugar a la violación de las disposiciones del artículo 7 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido ("ATV").
- 6.2. La Argentina plantea una objeción preliminar de carácter procesal sobre la falta de competencia del Grupo Especial para entender en una parte de la reclamación de los Estados Unidos, impugna las pruebas presentadas por los Estados Unidos y pide al Grupo Especial que rechace la petición de los Estados Unidos por falta de mérito.
- 6.3. Por lo tanto, en esta diferencia se plantean varias cuestiones jurídicas que hemos individualizado y agrupado de la siguiente forma:
- A. La objeción preliminar planteada por la Argentina. ¿Debe el Grupo Especial examinar una medida relativa a aranceles aplicados al calzado que fue revocada con anterioridad al establecimiento del Grupo Especial?
- B. Artículo II del GATT. ¿Constituye una violación del artículo II la imposición de derechos específicos mínimos por la Argentina, que ha consolidado los aranceles en cuestión en un tipo *ad valorem*? ¿Tiene el sistema arancelario argentino el potencial de violar el artículo II y es este potencial suficiente para constituir una infracción de dicho artículo? ¿Ha impuesto la Argentina derechos superiores a su tipo consolidado del 35 por ciento *ad valorem*? ¿Cómo debemos tratar las cuestiones planteadas por las partes en relación con las pruebas y la documentación presentadas al Grupo Especial?
- C. El procedimiento de impugnación del derecho interno. ¿Constituye la supremacía constitucional de las normas internacionales consagrada por la Constitución Argentina y la existencia de un procedimiento interno para impugnar los derechos impuestos por encima de los tipos consolidados por la Argentina una defensa oponible a la alegada violación del artículo II del GATT?
- D. Artículo VIII del GATT. ¿Cuáles son los criterios para la aplicación de los límites establecidos en el artículo VIII sobre los derechos y cargas impuestos a las importaciones? La tasa de estadística del 3 por ciento *ad valorem* recaudada por la Argentina sobre las importaciones ¿constituye una violación del artículo VIII del GATT?

¹⁵⁸ Véanse los párrafos 2.19 a 2.21 de la parte expositiva.

E. Artículo 7 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido. ¿Constituye la violación de cualquier disposición del Acuerdo sobre la OMC en el sector de los textiles y el vestido una violación del artículo 7 del ATV? ¿Ha infringido la Argentina las disposiciones del artículo 7 del ATV?

A.OBJECCIÓN PRELIMINAR PLANTEADA POR LA ARGENTINA

- 6.4. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, de fecha 9 de enero de 1997, los Estados Unidos alegaron que los aranceles impuestos por la Argentina sobre los textiles, el vestido y el calzado violaban las disposiciones del artículo II del GATT. El Grupo Especial fue establecido el 25 de febrero de 1997. El 14 de febrero de 1997, es decir, después de distribuida la solicitud de los Estados Unidos de establecimiento de un Grupo Especial pero antes de que el Grupo Especial fuese establecido por el OSD, la Argentina revocó los derechos específicos que había impuesto sobre el calzado.
- 6.5. El mismo día que revocó los derechos sobre el calzado que habían sido objetados, la Argentina impuso una medida de salvaguardia provisional en forma de derechos específicos sobre el calzado e inició una investigación de salvaguardia (G/SG/N/6/ARG/1, G/SG/N/7/ARG/1, de 25 de febrero de 1997 y G/SG/N/6/ARG/1 Suppl.1, G/SG/N/7/ARG/1 Suppl.1, de 18 de marzo de 1997).
- 6.6. En su primera presentación escrita, la Argentina alega que el Grupo Especial carece de competencia para abocarse al examen de los derechos específicos sobre el calzado, los cuales habían sido suprimidos antes de que el Grupo Especial fuese establecido. En la primera reunión del Grupo Especial con las partes, la Argentina solicitó que se tomara una decisión sobre este tema antes de pasar a las cuestiones de fondo.
- 6.7. Decidimos que no tomaríamos una decisión preliminar sobre esta cuestión e invitamos a ambas partes a presentar pruebas y alegatos sobre todos los aspectos de las reclamaciones de los Estados Unidos.
- 6.8. La Argentina alega esencialmente que los derechos específicos sobre el calzado fueron revocados con anterioridad al establecimiento del Grupo Especial de forma que la medida revocada, aunque todavía esté incluida en el mandato de este Grupo Especial, se ha convertido en un "reclamo abstracto" dirigido a solicitar la ilegalidad de una medida que ya no existe. Para la Argentina, no puede iniciarse un procedimiento en el marco de la OMC sin un asunto concreto objeto de diferencia al que dicho procedimiento pueda aplicarse. Como fundamento de su alegación, la Argentina remite el Grupo Especial al párrafo 1 del artículo 19 del ESD que establece lo siguiente: "Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo". La Argentina hace notar que el verbo empleado se encuentra conjugado en tiempo presente. Además, según la Argentina, hacer evaluaciones hipotéticas de medidas derogadas implicaría forzar el mecanismo de solución de diferencias y equivaldría a hacer aclaraciones de los Acuerdos de la OMC, contrarias a lo prescrito específicamente en el Acuerdo sobre la OMC.

6.9. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial debe dictar una resolución con respecto a los derechos específicos argentinos sobre el calzado dado que están comprendidos en su mandato. Además, los derechos de salvaguardia provisionales son esencialmente los mismos que los que se aplicaban como derechos específicos y formaban parte del mismo "régimen" de derechos específicos impuesto sobre los textiles, el vestido y el calzado. En opinión de los Estados Unidos los derechos de salvaguardia tienen, en todo caso, una estrecha relación fáctica con los derechos todavía vigentes porque aplican disposiciones paralelas. Por último, los Estados Unidos alegan que podrían volverse a implantar medidas similares a las revocadas cuando expiren las medidas de salvaguardia o en caso de que la Argentina resultase perdedora en un procedimiento ante un grupo especial sobre esas medidas de salvaguardia.

6.10. En primer lugar observamos que el mandato de este Grupo Especial incluye los derechos específicos sobre el calzado ya que su mandato simplemente se remite a la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial presentada por los Estados Unidos. Dicha solicitud mencionaba específicamente:

"Resoluciones 304/95, 305/95, 103/96, 299/96, Decreto 998/95 y otras medidas que imponen sobre diversos productos textiles, prendas de vestir y calzado, derechos específicos superiores al tipo consolidado del 35 por ciento *ad valorem* establecido para estos artículos en la Lista LXIV de la Argentina."

6.11. Los grupos especiales y sus mandatos son establecidos por el OSD y aquéllos no están facultados para modificar unilateralmente su mandato. Por otro lado, se ha pedido con frecuencia a los grupos especiales que determinaran su competencia sobre alguna cuestión (véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*¹⁵⁹, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*¹⁶⁰, *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*¹⁶¹, y *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*¹⁶² ("*Banano III*"). Como lo estableció el Órgano de Apelación en "*Banano III*", aunque en otro contexto:

"142. Reconocemos que las solicitudes de establecimiento de grupos especiales suelen ser aprobadas automáticamente en la reunión del OSD siguiente a aquella en que la petición haya figurado por primera vez como punto en el orden del día del OSD.¹⁶³ Dado que, normalmente, las solicitudes de establecimiento de grupos especiales no son objeto de un análisis detallado por el OSD, incumbe al Grupo Especial examinar minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD."

6.12. En varias ocasiones los grupos especiales han examinado medidas que ya no estaban en vigencia.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, adoptados el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/R y WT/DS2/AB/R.

¹⁶⁰ Informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, adoptados el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8, 10, 11/R y WT/DS8, 10, 11/AB/R.

¹⁶¹ Informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, adoptados el 20 de marzo de 1997, WT/DS22/R y WT/DS22/AB/R.

¹⁶² Informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, adoptados el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/R y WT/DS27/AB/R.

¹⁶³ ESD, párrafo 1 del artículo 6.

¹⁶⁴ Véase, por ejemplo, el Grupo Especial sobre Gasolina, párrafo 6.19; los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India, adoptado el 23 de mayo de 1997, WT/DS33/R y WT/DS33/AB/R; el informe del Grupo de Expertos sobre Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal, adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/53; y el informe del Grupo Especial sobre 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.

Parece que en ninguno de esos casos, sin embargo, las partes objetaron que el grupo especial examinara la medida que había expirado. En un caso reciente el demandado objetó que el Grupo Especial examinara una medida que ya no estaba en vigencia. En ese caso, el Grupo estableció lo siguiente:

"6.19 El Grupo Especial observó que los grupos establecidos de conformidad con el Acuerdo General no se habían pronunciado, por regla general, sobre medidas que en el momento en que se establecía el mandato del grupo no estaban en vigor ni lo estarían. En el asunto de las proteínas destinadas a la alimentación animal el Grupo Especial encargado de examinarlo, en 1978, se había pronunciado sobre una medida que había dejado de aplicarse, pero sólo después de que se hubiera llegado a un acuerdo sobre el mandato del Grupo Especial. El Grupo Especial que examinó el asunto de las manzanas de Chile en 1980 se había pronunciado sobre una medida que había dejado de aplicarse antes de que se hubiera acordado el mandato del Grupo; pero en ese caso, el mandato incluía expresamente el examen de esa medida y, al tratarse de una medida estacional, había posibilidad de que ésta volviera a aplicarse. En el asunto objeto del presente examen, el mandato del Grupo Especial se había establecido cuando la regla del 75 por ciento había dejado de surtir efecto, y en el mandato no se había hecho referencia expresa a ella. El Grupo Especial observó además que las partes no habían indicado que la regla del 75 por ciento fuese una medida cuya renovación fuera probable aunque no estuviera en este momento en vigor [...] Por ello, el Grupo Especial no procedió a examinar este aspecto de la Reglamentación sobre Gasolinas en el marco del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General." ¹⁶⁵

- 6.13. Como se indicó anteriormente, la medida argentina que está en estudio fue revocada antes de que se estableciera el Grupo Especial y se fijara su mandato, es decir antes de que el Grupo Especial iniciara su procedimiento. El informe del Grupo Especial sobre el asunto *Gasolina* parecería apoyar el criterio de no examinar los derechos específicos argentinos sobre el calzado. Además, como observó el Órgano de Apelación en el asunto *Camisas y blusas* ¹⁶⁶ el objetivo de la solución de diferencias no es

"alentar a los grupos especiales o al Órgano de Apelación a "legislar" mediante la aclaración de las disposiciones vigentes del *Acuerdo sobre la OMC*, fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia. Un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".

- 6.14. Sin embargo, los Estados Unidos alegan que existe una amenaza grave de que se repita la situación, ya que la Argentina podrá reimplantar fácilmente las medidas anteriores sobre las importaciones, y los Estados Unidos consideran probable que la Argentina así lo haga porque solamente existe una débil justificación para la medida de salvaguardia que ha impuesto sobre el calzado. No podemos evaluar la justificación ni la probable duración de dicha medida de salvaguardia. Además, ante la falta de una clara prueba en contrario, no podemos suponer que la Argentina retirará su medida de salvaguardia y reimplantará los derechos específicos para tratar de eludir el examen de sus medidas por el Grupo Especial. Debemos suponer que los Miembros de la OMC cumplirán de buena fe las obligaciones dimanantes de los tratados, como se lo exigen el Acuerdo sobre la OMC y el

¹⁶⁵ Informe del Grupo Especial sobre Gasolina.

¹⁶⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, adoptado el 23 de mayo de 1997, WT/DS33/AB/R, página 22.

derecho internacional.¹⁶⁷ Por lo tanto, consideramos que no existen pruebas de que los derechos de importación específicos mínimos sobre el calzado serán reimplantados.

- 6.15. En consecuencia no examinaremos la compatibilidad entre las disposiciones de la OMC y los derechos específicos que se imponían al calzado y que, desde el establecimiento de este Grupo Especial han sido revocados. Sin embargo, dado que esos derechos específicos sobre el calzado estuvieron en vigencia durante un largo período, hasta el 14 de febrero de 1997, y a fin de comprender la clase de derechos aplicados por la Argentina, podremos citar, al examinar el régimen de importación aplicado a los textiles y el vestido, algunos ejemplos de transacciones relativas al calzado porque la clase de derechos aplicados por la Argentina en ese momento a los textiles, el vestido y el calzado era la misma.

B. ARTÍCULO II DEL GATT

- 6.16. Los Estados Unidos afirman que la Argentina infringe las disposiciones del artículo II del GATT de dos formas:

a) al aplicar derechos específicos mínimos a productos respecto de los cuales ha consolidado derechos *ad valorem*, la Argentina incumple la obligación que ha contraído en virtud del artículo II de aplicar aranceles *ad valorem*, y

b) los derechos específicos aplicados por la Argentina conducirán inevitablemente, y de hecho han conducido, a la imposición de derechos superiores al tipo arancelario *ad valorem* del 35 por ciento consolidado por la Argentina de conformidad con el artículo II.

- 6.17. La Argentina sostiene que la alegación de una violación "potencial" del artículo II no es suficiente, y que en cualquier caso sus aranceles no tienen la potencialidad de superar el tipo consolidado del 35 por ciento *ad valorem*, y de hecho nunca lo han superado. La Argentina sostiene también que mientras aplique aranceles que no superen el equivalente del 35 por ciento *ad valorem*, es libre de aplicar cualquier tipo de derechos, incluidos los derechos específicos. La Argentina replica también que en su Constitución se reconoce que el derecho internacional es de rango superior al derecho nacional, y que por consiguiente el incumplimiento de las normas de la OMC es inconstitucional en la Argentina. En este sentido, la Argentina aduce además que aplica un mecanismo interno por el cual los importadores argentinos, en el caso de que se les exija el pago de derechos por encima de los tipos consolidados por la Argentina, pueden solicitar ante cualquier juez que se declare la ilegalidad e inconstitucionalidad de tales derechos, situación que, según señala la Argentina, nunca se ha producido en el sector de los textiles, las prendas de vestir y el calzado.

- 6.18. La Argentina señala que los derechos específicos han sido determinados con arreglo a la metodología siguiente¹⁶⁸:

a) Se calculó un precio internacional representativo por categoría de productos y posición

¹⁶⁷ Véanse el párrafo 10 del artículo 3 del ESD y el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Pacta Sunt Servanda)

¹⁶⁸ Véase el párrafo 3,120 de la parte expositiva.

arancelaria. Dado que para los productos textiles y del vestido no existen precios internacionales estándar, se utilizaron los precios vigentes en los principales mercados, fundamentalmente en el de los Estados Unidos. La utilización de datos relacionados con dichos mercados estuvo determinada, en términos generales, por el volumen y la representatividad de los mismos y, adicionalmente, se consideró el nivel de fiabilidad de sus estadísticas.

b) Sobre los precios internacionales representativos así determinados, corregidos para colocarlos sobre una base c.i.f.-Puerto de Buenos Aires, se aplicó un derecho específico.

- 6.19. Las diferentes resoluciones por las que se establece el sistema de derechos específicos mínimos para los textiles, las prendas de vestir y el calzado funcionan del mismo modo: imponen derechos específicos mínimos que se han de utilizar como equivalentes a los derechos *ad valorem* aplicados.¹⁶⁹ Se recauda el mayor de los derechos aplicables: el derecho específico o el derecho *ad valorem*. Esto se deduce claramente, por ejemplo, de la primera Resolución (Nº 811/93), de 29 de julio de 1993, presentada por los Estados Unidos, por la que se asignan derechos de importación específicos a las importaciones de textiles y prendas de vestir.¹⁷⁰

"Aclárase que los derechos de importación específicos que se establecen por el artículo 1º de la presente Resolución, operarán como mínimo del correspondiente derecho de importación *ad valorem*."¹⁷¹

En el anexo 1 de esta Resolución se detallan los "Derechos Específicos Mínimos" correspondientes a una serie de "posiciones NCE" (Nomenclatura Arancelaria de Comercio Exterior). Observamos que todas las resoluciones posteriores relativas al régimen de derechos específicos mínimos aplicados en el sector de los textiles, las prendas de vestir y el calzado eran similares. Se ha ajustado de vez en cuando el nivel de los derechos específicos mínimos pero siempre se han calculado éstos de la forma descrita.

- 6.20. Se describe con más detalle el funcionamiento del sistema de derechos de importación específicos mínimos aplicado por la Argentina en una carta remitida por la Argentina a los Estados Unidos y presentada por estos últimos.¹⁷²

"El funcionamiento del nuevo sistema de derechos aduaneros (v.g. DIEM), se explica de la siguiente manera. Una vez arribado el producto a zona aduanera, y determinado su precio c.i.f. por unidad (en este caso particular, cada unidad está constituida por un par de calzado), se compara el valor del DIEM vigente con el monto resultante de aplicar el Derecho de Importación Extrazona vigente al producto en cuestión, correspondiendo para la nacionalización del mismo (despacho a plaza) la aplicación del mayor de los montos cotejados. A continuación se grafica el funcionamiento con dos ejemplos hipotéticos."¹⁷³

¹⁶⁹ Se citan estas resoluciones en los párrafos 2.4 y 2.7 a 2.21 de la parte expositiva.

¹⁷⁰ Véase el párrafo 3.15 de la parte expositiva.

¹⁷¹ Resolución Nº 811/93, de 29 de julio de 1993.

¹⁷² Véase el párrafo 3.15 de la parte expositiva.

¹⁷³ Carta del Director Nacional de Industria en la que explica los derechos de importación específicos mínimos de la Argentina.

6.21. En su primera comunicación, la Argentina manifiesta que no ha cambiado la clase de derechos que aplica sino que simplemente ha continuado utilizando derechos específicos como lo hacía antes de la Ronda Uruguay. Lo único que hizo en la Ronda Uruguay fue consolidar algunos aranceles al 35 por ciento *ad valorem*. Preguntamos a la Argentina si se había reservado en su Lista el derecho de seguir imponiendo derechos específicos mínimos hasta un tope máximo *ad valorem* del 35 por ciento. La Argentina contestó que había informado de esta situación al Comité de Acceso a los Mercados pero no mencionó el acta de ninguna reunión.¹⁷⁴ No se nos aportaron elementos de prueba adicionales de que existieran especificaciones de esta naturaleza en las consolidaciones.

6.22. El apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT dice lo siguiente:

"1.a) Cada Miembro concederá al comercio de los demás Miembros un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo."

Por consiguiente, la cuestión que debe decidir el Grupo Especial es cuáles son las obligaciones comprendidas en el "trato no menos favorable que el previsto en [...] la lista correspondiente".

1. CLASE DE DERECHOS UTILIZADOS

6.23. Los Estados Unidos afirman que la clase de derechos aplicados por un Miembro de la OMC -aunque éstos sean inferiores a un tipo consolidado- debe ser conforme a la clase especificada en la Lista de dicho Miembro. Dado que la Argentina ha consolidado sus aranceles al 35 por ciento *ad valorem* en su Lista de Concesiones (denominada en adelante "Lista"), los Estados Unidos alegan que la Argentina sólo puede imponer derechos *ad valorem*. La Argentina contesta diciendo que mientras los derechos que aplique sean inferiores al equivalente del 35 por ciento *ad valorem*, puede utilizar cualquier clase de derechos. Por consiguiente, debemos decidir si la imposición por la Argentina de derechos específicos mínimos, dado que este país ha consolidado los aranceles en cuestión a un tipo *ad valorem*, constituye una violación del artículo II.

6.24. El texto del artículo II no parece decir explícitamente si los Miembros de la OMC tienen la obligación de aplicar una determinada clase de derecho. No obstante, debe interpretarse dicho texto a la luz de la práctica anterior del GATT, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y el inciso iv) del apartado b) del párrafo 1 del Anexo 1A por el que se incorpora el GATT de 1994 al Acuerdo sobre la OMC, tal como lo indica el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*.¹⁷⁵ En varias ocasiones se han

¹⁷⁴ Véase el párrafo 3.67 de la parte expositiva.

¹⁷⁵ "El párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y el apartado b) iv) del artículo 1 del texto del Anexo 1A por el que se incorpora el GATT de 1994 al Acuerdo sobre la OMC traen la historia y experiencia jurídicas adquiridas en el GATT de 1947 al nuevo ámbito de la OMC, de una manera que garantiza la continuidad y coherencia en una transición fluida a partir del sistema del GATT de 1947. Con esto se afirma la importancia que tiene para los Miembros de la OMC la experiencia adquirida por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947, y se reconoce la importancia constante de esta experiencia para el nuevo sistema comercial al que sirve la OMC. Los informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT. Los grupos especiales posteriores suelen examinarlos. Estos informes crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia. Sin embargo, no son obligatorios sino para solucionar la diferencia específica entre las partes en litigio. [Nota a pie de página 30: Cabe señalar que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia recoge explícitamente en su artículo 59 una disposición análoga. Esto no ha impedido que esta Corte (y su predecesora) haya desarrollado una jurisprudencia en la que se distingue claramente el valor que se otorga a las decisiones anteriores.] En resumen, el carácter y condición jurídica de estos informes no ha variado tras la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC." Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*,

planteado cuestiones similares a las que se plantean en el presente asunto.¹⁷⁶

- 6.25. En este sentido, el informe de 1953 del Grupo de Trabajo que se ocupó de las rectificaciones y modificaciones de las Listas¹⁷⁷ señala lo siguiente:

"El Grupo de Trabajo se ocupó también de la propuesta presentada por el Gobierno griego de introducir un tipo mínimo *ad valorem* en determinados tipos específicos, y llegó a la conclusión de que esas modificaciones no podían considerarse rectificaciones de las que debía ocuparse el Grupo de Trabajo. Por consiguiente decidió remitir la cuestión a las PARTES CONTRATANTES de modo que esas modificaciones pudieran ser objeto de consultas y negociaciones con las partes interesadas en esos puntos."

- 6.26. En 1954, el informe del Grupo de Trabajo sobre el asunto *Turquía - Transposición de la Lista "II"*¹⁷⁸ señaló:

"3.El Grupo de Trabajo también había examinado la propuesta de sustituir los derechos específicos de la Lista de Turquía por derechos *ad valorem*, en aquellos *casos en los que tal sustitución no estuviera expresamente recogida en la Lista*, a fin de que el nuevo arancel, en lo que respecta a las líneas arancelarias consolidadas, se ajustara a las obligaciones contraídas por el Gobierno en virtud del Acuerdo General. La comparación efectuada por la Secretaría de los tipos *ad valorem* propuestos con los tipos que se habrían obtenido de haberse efectuado la conversión tomando como base otros parámetros que se sugirieron, indica que en un número importante de líneas arancelarias el método utilizado por el Gobierno turco había dado lugar a tipos inferiores a los que se habrían obtenido de haberse utilizado alguno de los otros parámetros mencionados. El Grupo de Trabajo examinó las propuestas de Turquía en relación con las disposiciones del Acuerdo y las prácticas de las PARTES CONTRATANTES relativas a la modificación de las listas. *Constató que ninguna disposición del Acuerdo General autorizaba a una parte contratante a modificar la estructura de tipos de derechos consolidados de una base específica a una base ad valorem.* (Cursivas añadidas.)

4. Las obligaciones de las partes contratantes quedaban determinadas por los tipos de derechos consignados en las listas y toda modificación de los mismos, como la resultante de la conversión de un derecho específico en un derecho *ad valorem*, podía afectar negativamente, en ciertas circunstancias, al valor de las concesiones para otras partes contratantes. En consecuencia, sólo se podía efectuar una conversión de derechos específicos en derechos *ad valorem* recurriendo a un procedimiento de modificación de concesiones."

- 6.27. En 1955 el informe del Grupo de Trabajo sobre el *Cuarto Protocolo de rectificación y modificación*¹⁷⁹ llegó a conclusiones similares:

adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8, 10, 11/AB/R, página 17.

¹⁷⁶ Véase también John H. Jackson, *World Trade and the Law of the GATT*, Bobbs-Merrill Co. 1969, página 215.

¹⁷⁷ Adoptado el 24 de octubre de 1953, BISD 2S/63. (La versión en español fue tomada de la Guía de las Normas y Usos del GATT - Índice Analítico, página 77.)

¹⁷⁸ Adoptado el 20 de diciembre de 1954, BISD 3S/127. (La versión en español fue tomada de la Guía de las Normas y Usos del GATT - Índice Analítico, página 77.)

¹⁷⁹ Adoptado el 3 de marzo de 1955, BISD 3S/130. (La versión en español fue tomada de la Guía de las Normas y Usos del GATT - Índice Analítico, página 77.)

"1. Las partes interesadas no pudieron resolver una de las cuestiones y ésta fue planteada al Grupo de Trabajo. Entre las rectificaciones solicitadas por el Gobierno austríaco se encontraban las relativas a las partidas 140 a 144 del Arancel de Austria, que se estaban introduciendo en virtud de la Nota con respecto a estas partidas incluida en la Lista "II de Austria, que reconocía al Gobierno austríaco la libertad de modificar los derechos específicos en derechos *ad valorem*. El Gobierno austríaco estimó que menoscabaría el valor de las concesiones si mantenía, además del derecho *ad valorem*, el antiguo derecho específico como tipo mínimo.

2. *El Grupo de Trabajo opinó que esas modificaciones constituirían modificaciones de las obligaciones de Austria y que no podía recomendar su aceptación como rectificaciones. Ese tipo de modificaciones solamente podían incluirse en un protocolo de rectificaciones y modificaciones una vez concluidas las negociaciones autorizadas por las PARTES CONTRATANTES de conformidad con el procedimiento adecuado. Por consiguiente, la delegación austríaca no siguió insistiendo en que se incluyeran los tipos específicos mínimos correspondientes a las partidas 140 a 144 en el Cuarto Protocolo de rectificación y modificación.*" (Cursivas añadidas.)

- 6.28. En 1984 el informe del *Grupo Especial del papel prensa*¹⁸⁰ describió la práctica del GATT de la manera siguiente:

"50. [...] [S]egún la práctica establecida de larga data en el GATT, se consideraba que era necesario proceder a renegociaciones *incluso cuando se hacían en la lista arancelaria de una parte contratante modificaciones puramente formales* que no podían afectar a los derechos de las demás partes, *como la transformación de un derecho específico en otro ad valorem sin aumentar su efecto protector.*" (Cursivas añadidas.)

- 6.29. El informe más reciente de un grupo especial que haya abordado esta cuestión es el referente al asunto *Banano II*¹⁸¹, en el que se llega a las conclusiones siguientes:

"134. [...] Seguidamente, el Grupo Especial analizó si la aplicación a los plátanos de un derecho específico en lugar del arancel *ad valorem* establecido en la Lista de la Comunidad constituía un "trato no menos favorable" en el sentido del artículo II. El Grupo Especial advirtió que, en tanto que el arancel consolidado *ad valorem* dependía del valor de los plátanos, el nuevo derecho específico estaba en función de su peso. En consecuencia, cualquier modificación del valor de los plátanos por tonelada llevaba aparejada una modificación del equivalente *ad valorem* del derecho específico. Al no poder preverse el valor de los plátanos, tampoco era posible prever el equivalente *ad valorem* del derecho específico. El Grupo Especial tomó nota a este respecto de que en ese momento el equivalente *ad valorem* del derecho específico de 850 ecus por tonelada aplicado a los plátanos era bastante superior al 20 por ciento. En cuanto al derecho específico de 100 ecus por tonelada,

¹⁸⁰ Adoptado el 20 de noviembre de 1984, IBDD 31S/128.

¹⁸¹ Informe del Grupo Especial sobre el asunto CEE - Régimen de importación del banano, DS/38/R, de 11 de febrero de 1994, que no ha sido adoptado. Aunque el informe del Grupo Especial sobre el asunto Banano II no haya llegado a adoptarse, el Órgano de Apelación señaló claramente en su informe sobre el asunto Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas, página 18, que aunque los informes no adoptados de grupos especiales carezcan de valor normativo, el razonamiento seguido en uno de estos informes no adoptados puede ofrecer útiles orientaciones a un grupo especial y, por consiguiente, ser pertinente al asunto que éste examina. En este contexto consideramos que el razonamiento seguido por el Grupo Especial en el caso Banano II es pertinente a la presente diferencia y de utilidad para la misma.

el Grupo Especial tomó nota también de que la CEE no había alegado que ese derecho nunca pudiera exceder del 20 por ciento *ad valorem*, ni había presentado ninguna prueba al respecto; según los reclamantes, el derecho específico de 100 ecus por tonelada había sobrepasado ya el equivalente del arancel consolidado del 20 por ciento *ad valorem* desde el 1º de julio de 1993. En consecuencia, el Grupo Especial constató que los nuevos derechos específicos implicaban la percepción de un derecho sobre las importaciones de plátanos cuyo equivalente *ad valorem* era, de hecho o potencialmente, superior al 20 por ciento.

135. El Grupo Especial estimó que era evidente que la percepción efectiva de un derecho superior al tipo consolidado constituía un trato menos favorable a las importaciones de plátanos que el previsto en la Lista de Concesiones de la CEE. A continuación, el Grupo Especial pasó a examinar si la mera posibilidad de que el tipo del derecho específico aplicado por la CEE fuera mayor que el tipo consolidado *ad valorem* correspondiente hacia dicho tipo incompatible con el artículo II. *El Grupo Especial recordó la importancia de la seguridad y previsibilidad en la aplicación de las consolidaciones arancelarias. Observó que anteriores grupos especiales y grupos de trabajo habían hecho hincapié en que las consolidaciones arancelarias justifican expectativas razonables en relación con el acceso a los mercados y las condiciones de competencia. Sistemáticamente, las PARTES CONTRATANTES habían considerado que la conversión de un tipo específico consolidado en un tipo ad valorem constituía una modificación de la concesión [...] El Grupo Especial [...] concluyó que, a la hora de determinar si el trato concedido por una medida arancelaria no era menos favorable que el previsto en la Lista, no sólo había que tener en cuenta las consecuencias reales de la medida para las importaciones actuales, sino también sus efectos sobre las importaciones que pudieran efectuarse en el futuro. Esa conclusión era consecuencia lógica del principio, reconocido por muchos grupos especiales anteriores, de que la finalidad de las disposiciones del Acuerdo General no era sólo proteger el comercio actual sino además crear la previsibilidad necesaria para planear el comercio futuro.*" (Cursivas añadidas.)

- 6.30. El informe del Grupo Especial sobre el asunto *Banano II* admite claramente la práctica anterior del GATT, y cabe interpretar que llega a la conclusión de que la imposición de derechos específicos cuando sólo se han consolidado derechos *ad valorem* es suficiente para determinar la existencia de una violación del artículo II.
- 6.31. Observamos que la práctica anterior del GATT es clara al respecto: el hecho de que una parte contratante aplique una clase de derechos mientras que en su Lista figuran consolidaciones relativas a otra clase de derechos constituye una violación del artículo II del GATT, no teniendo la parte reclamante ninguna obligación de presentar pruebas adicionales de que esa divergencia da lugar a un incumplimiento efectivo de las consolidaciones. El hecho de que la Argentina sostenga que simplemente está siguiendo su práctica anterior de aplicar derechos específicos no parece pertinente, dado que hizo concesiones arancelarias *ad valorem* sobre los productos en cuestión y se obligó por tanto a imponer derechos de esa clase. Como garantía de la previsibilidad, y para asegurar el pleno respeto de las negociaciones llevadas a cabo en el marco del artículo II, la práctica del GATT ha establecido en general que un Miembro, una vez que ha indicado la clase o clases de derechos al especificar el tipo consolidado, debe aplicar derechos de esa clase o clases. En consecuencia, en vista de que la Argentina ha aplicado una clase de derechos diferente de la que figura en su Lista, consideramos que no debemos examinar los efectos de esa divergencia sobre posibles importaciones futuras. Hay que reconocer que una divergencia de esta naturaleza socava

la estabilidad y previsibilidad de las Listas de los Miembros.

- 6.32. Por consiguiente, constatamos que la Argentina, al aplicar un sistema de aranceles específicos mínimos pese a haber consolidado sus aranceles a tipos *ad valorem* exclusivamente, está infringiendo lo dispuesto en el artículo II del GATT y que los Estados Unidos no tienen que aportar elementos de prueba adicionales que demuestren que los derechos resultantes superan el tipo arancelario consolidado. Una divergencia de esta naturaleza entre lo dispuesto en la Lista de la Argentina y los aranceles aplicados por este país constituye un trato menos favorable al comercio de los demás Miembros que el previsto en la Lista de la Argentina, lo que es contrario a lo dispuesto en el artículo II del GATT.

2.APLICACIÓN DE DERECHOS ESPECÍFICOS MÍNIMOS POR LA ARGENTINA

- 6.33. Los Estados Unidos también alegan que el sistema de derechos específicos mínimos aplicados por la Argentina lleva necesariamente, como efectivamente ha ocurrido, a la imposición de derechos superiores al tipo arancelario del 35 por ciento *ad valorem* consolidado por la Argentina de conformidad con el artículo II del GATT. La comunicación de los Estados Unidos relativa a esta reclamación consta de tres partes:

-En primer lugar, los Estados Unidos alegan que la forma en que se aplica el sistema de derechos específicos mínimos da necesariamente lugar a incumplimientos de las consolidaciones argentinas.

-En segundo lugar, los Estados Unidos presentan una serie de cuadros y gráficos para demostrar, basándose en el valor medio de transacción de las importaciones y en el nivel medio de los derechos percibidos, que sobre muchos productos la Argentina ha percibido derechos muy por encima del 35 por ciento *ad valorem* del precio de importación.

-En tercer lugar, los Estados Unidos presentan una serie de documentos de aduana que contienen ejemplos de casos donde, según afirman, se impusieron derechos específicos superiores al 35 por ciento *ad valorem*, que fueron abonados por los importadores.

La Argentina objeta la autenticidad y la pertinencia de esas pruebas, así como los argumentos presentados por los Estados Unidos.

a) La carga de la prueba y el carácter de las pruebas requeridas

- 6.34. Antes de examinar los alegatos y las pruebas presentadas por las partes, analizaremos la cuestión de la carga de la prueba y de la naturaleza de la prueba exigida en los procedimientos de los grupos especiales del GATT/OMC. Como se dijo anteriormente, la Argentina ha objetado gran parte de las pruebas presentadas por los Estados Unidos.

- 6.35. Con respecto a la cuestión de lo que se puede denominar "la carga de la prueba", el Órgano de

Apelación ha confirmado la siguiente práctica del GATT:

a) corresponde a la parte reclamante probar la infracción que alega;

b) corresponde a la parte que invoca una excepción o una defensa afirmativa probar que se reúnen las condiciones en ella indicadas; y

c) corresponde a la parte que asevera un hecho probarlo.

6.36. En el caso *Camisas y Blusas*¹⁸², el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

"Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que correspondía a la India presentar pruebas y argumentos suficientes para establecer una presunción de que la determinación adoptada por los Estados Unidos sobre la salvaguardia de transición era incompatible con las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 6 del ATV. Una vez establecida así esta presunción, correspondería a los Estados Unidos aportar pruebas y argumentos para refutar la presunción."

6.37. Consideramos que cuando el Órgano de Apelación se refiere a la obligación de la parte reclamante de presentar pruebas suficientes para establecer una "presunción", se refiere a dos aspectos: al aspecto procesal, es decir la obligación del reclamante de presentar primero la prueba, pero también a la naturaleza de la prueba requerida. En el presente caso, consideramos que correspondía a los Estados Unidos establecer la presunción de que la Argentina violó las disposiciones del artículo II del GATT. Luego corresponde a la Argentina aportar pruebas suficientes para refutar dicha presunción. Sin embargo, cuando la Argentina alega una defensa afirmativa específica, tal como la posibilidad de utilizar su procedimiento interno de impugnación para corregir cualquier presunta violación de las normas del GATT, corresponde a la Argentina establecer primero la presunción de que dicho sistema funciona de tal forma que, en realidad, no existe ninguna violación de las normas del GATT/OMC.

6.38. Tal vez sea necesario desarrollar el concepto de "presunción". Una presunción es una inferencia en favor de un hecho determinado y puede también referirse a una conclusión a la que se ha llegado en ausencia de pruebas directas.¹⁸³

6.39. En el caso de las diferencias internacionales parece normal que, al evaluar las reclamaciones, los tribunales tengan una considerable flexibilidad. La inferencia (o presunción judicial) es un medio conveniente de evaluar las reclamaciones, al que pueden recurrir los tribunales internacionales. En los asuntos donde no se cuenta con pruebas directas la posibilidad de apoyarse en inferencias extraídas de los hechos pertinentes de cada caso facilita al tribunal internacional la tarea de determinar si se ha cumplido o no la carga de la prueba. Por lo tanto, parecería ser prerrogativa del tribunal internacional, en cada caso particular, determinar si las inferencias aplicables y no refutadas son suficientes para dar por cumplida la carga de la prueba. A este respecto, la Corte Internacional de Justicia ha considerado en algunos casos que era difícil imponer normas de prueba estrictas.¹⁸⁴

¹⁸² Informe del Órgano de Apelación, página 15.

¹⁸³ Esto parece coincidir con el significado ordinario de la palabra. Véase el Black's Law Dictionary, 6ª edición, West Publishing (1991); Raymond Guillien y Jean Vincent, *Lexique de termes juridiques*, Dalloz (1981); y demás diccionarios en la materia.

¹⁸⁴ Véase Keith Highet, "Evidence and Proof of Facts" en *The International Court of Justice at a Crossroads*, Transnational Publishers Inc.

6.40. Otra norma accesoria sobre la carga de la prueba es la necesidad de colaboración entre las partes para la presentación de los hechos y las pruebas al grupo especial y, especialmente, la función del demandado en ese proceso. Se suele decir que la idea de dirimir las diferencias en forma pacífica ante los tribunales internacionales se basa, principalmente, en la premisa de la cooperación entre las partes litigantes. La consecuencia más importante de la norma de colaboración en este contexto sería la obligación del adversario de facilitar al tribunal los documentos pertinentes que solamente él posee. Esta obligación no nace hasta que la parte reclamante haya hecho todo lo que esté a su alcance para obtener pruebas y haya presentado efectivamente alguna prueba *prima facie* en apoyo de sus alegaciones. Sin embargo, debe insistirse en que en los procedimientos internacionales no puede recurrirse a la proposición de prueba ("discovery"), tal como se entiende en el sistema del common law.¹⁸⁵ Por lo tanto seguiremos estas normas generales al tratar, por ejemplo, la petición de los Estados Unidos a la Argentina de que presentara documentos y el hecho de que la Argentina no lo hiciera.

b) Los derechos específicos mínimos llevan necesariamente al incumplimiento de las consolidaciones argentinas

6.41. Los Estados Unidos afirman que la forma en que la Argentina determinó en un comienzo los derechos específicos mínimos, es decir sobre un "precio internacional representativo", basado esencialmente en el precio de mercado de los Estados Unidos, siempre llevará a un incumplimiento del arancel consolidado del 35 por ciento en aquellas exportaciones cuyo precio sea suficientemente inferior a dicho precio medio. Los Estados Unidos presentan el ejemplo del calzado de fútbol, sujeto a un derecho específico mínimo de 3,50 dólares y a un derecho *ad valorem* aplicado del 20 por ciento. Para el calzado importado a un valor de 5,00 dólares, el derecho específico mínimo fijado en 3,50 dólares representa un derecho del 70 por ciento *ad valorem*. Evidentemente, todo calzado importado a un valor inferior a 10 dólares estaría sujeto a un derecho *ad valorem* superior al 35 por ciento.¹⁸⁶ En otras palabras, cada vez que una mercancía se importe a un precio inferior al "precio internacional representativo", el derecho específico -fijado sobre la base de lo que la Argentina consideró que "debía ser el precio" y, según lo alegado por la Argentina, para contrarrestar el problema de las importaciones a un precio inferior al corriente- sería superior al derecho *ad valorem* aplicable normalmente y, posiblemente, estaría por encima del tipo consolidado del 35 por ciento *ad valorem*. Para los Estados Unidos el objeto de este sistema de derechos específicos mínimos es imponer derechos superiores al 35 por ciento *ad valorem* recaudados sobre el precio de importación efectivo dado que, presuntamente, las mercancías suelen ser importadas en la Argentina a precios por debajo del precio internacional representativo, con lo cual el tipo consolidado del 35 por ciento no sería suficiente. Los Estados Unidos alegan, además, que existían por lo menos 32 partidas del SA para las que el derecho específico estaba fijado a un tipo aún superior al 35 por ciento del denominado "precio internacional representativo" y pidieron al Grupo Especial que se remitiera al gráfico basado en los cálculos efectuados por la Argentina, donde se mostraban los mencionados casos de infracciones.¹⁸⁷ Más tarde los Estados Unidos presentaron una lista adicional de 104 categorías de líneas del SA para demostrar que los

(1987), página 355, y Mojtaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues*, Kluwer 1996.

¹⁸⁵ Véase Mojtaba Kazazi, *op. cit.* y, para profundizar el tema de la norma de colaboración, George Scelle, *Yearbook of International Law Commission* (1950), volumen II, página 134 y los citados en la nota de pie de página 184, *supra*.

¹⁸⁶ Véanse los párrafos 3,113 y 3,117 de la parte expositiva.

¹⁸⁷ Véase el párrafo 3,110 de la parte expositiva.

equivalentes *ad valorem* de los derechos específicos superaban el 35 por ciento, aun cuando fuesen aplicados sobre los precios de exportación de los Estados Unidos.¹⁸⁸

- 6.42. La respuesta de la Argentina tiene tres partes. En primer lugar, alega que el derecho específico mínimo siempre fue fijado en forma de que estuviese por debajo del 35 por ciento *ad valorem* del precio internacional representativo de cualquiera de esos productos. Por eso cuando el precio de las importaciones es el precio internacional representativo no existen problemas. En segundo lugar, para la Argentina las alegaciones de los Estados Unidos son demasiado generales, hipotéticas y teóricas y, por lo tanto, no son pertinentes; considera que el Grupo Especial no debe examinar tales situaciones "hipotéticas" sin pruebas de transacciones concretas donde hayan tenido lugar infracciones, ya que de otra forma se abusaría del sistema de solución de diferencias con reclamaciones frívolas. Para la Argentina, la violación potencial constituiría una infracción sólo cuando el comercio se viese afectado, y remitió al Grupo Especial al asunto del *Tabaco*¹⁸⁹ donde, según la Argentina, el Grupo Especial se negó a sancionar la mera posibilidad de infracción. En tercer lugar, la Argentina alega que como su Constitución establece que el derecho internacional es supremo y que prevalece sobre cualquier ley nacional, en el caso hipotético de que un funcionario de aduanas cometa un error y exija el pago de un derecho superior al 35 por ciento, el importador puede recurrir a un mecanismo del derecho interno que le permite impugnar la determinación de la aduana. En la sección 3 *infra* volveremos a ocuparnos de esta última defensa planteada por la Argentina.
- 6.43. Entendemos que los derechos específicos se establecieron sobre la base de los precios internacionales representativos. En estas circunstancias, cuando los derechos específicos se establecen para ser equivalentes al 35 por ciento *ad valorem*, es seguro que cada vez que una mercancía se importe a un valor de transacción inferior al precio internacional representativo, el nivel del derecho específico será superior al 35 por ciento *ad valorem* del valor de transacción. En el caso de los derechos específicos fijados de forma que sean equivalentes a un tipo arancelario menor del 35 por ciento, si se importa una mercancía con un valor de transacción suficientemente inferior al precio internacional representativo utilizado para fijar el derecho, también se excederá del tipo consolidado del 35 por ciento *ad valorem*. Por ejemplo, cuando el precio internacional representativo de un producto es 100 dólares y el derecho específico se ha fijado en 20 dólares para reflejar un equivalente *ad valorem* del 20 por ciento, si el producto se importa a un precio inferior a 57 dólares el tipo *ad valorem* efectivo siempre excederá del 35 por ciento. Por ello, en muchos casos parece claro que los derechos específicos en cuestión darán necesariamente lugar a un derecho superior al tipo del 35 por ciento consolidado cuando el valor en aduana de un producto sea inferior al precio internacional representativo de dicho producto.
- 6.44. Observamos que los derechos de aduana normalmente se imponen sobre el valor de transacción de las mercancías importadas, según la definición del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("Acuerdo sobre Valoración en Aduana"). Se define el valor de transacción como "el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación". Evidentemente, si el valor en aduana declarado por el importador no representa el precio realmente pagado, las autoridades argentinas pueden tomar medidas para contrarrestar una

¹⁸⁸ Véase el párrafo 3,168 de la parte expositiva.

¹⁸⁹ Informe del Grupo de Trabajo sobre Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco, adoptada el 4 de octubre de 1994, DS44/R.

declaración falsa, por ejemplo, la revisión del valor en aduana declarado en casos concretos o, incluso, un juicio penal. Sin embargo, ni el Acuerdo sobre Valoración en Aduana ni ninguna otra disposición del Acuerdo sobre la OMC permiten el incumplimiento de las consolidaciones arancelarias hechas en virtud del artículo II del GATT porque exista una sospecha general de que los valores declarados en aduana sean algunas veces inferiores a los reales. Observamos, por lo tanto, que los mecanismos para contrarrestar las presuntas prácticas de fijación de un nivel inferior de precios¹⁹⁰ no constituyen justificaciones de la violación del artículo II.

- 6.45. Con respecto al argumento argentino de que la reclamación de los Estados Unidos no debe considerarse porque se refiere sólo a una violación potencial -en cuyo apoyo se remite al informe del Grupo Especial sobre el *Tabaco*- observamos que las medidas argentinas, los derechos específicos, tienen carácter obligatorio. La Argentina admite que sus funcionarios de aduana están obligados a recaudar los derechos específicos sobre todas las importaciones. Los precedentes del GATT/OMC no dejan dudas de que puede someterse a un grupo especial una medida de carácter obligatorio aunque se trate de una medida adoptada que todavía no se haya hecho efectiva, e independientemente de que dicha medida no tenga efectos comerciales para la parte reclamante:

"la mera existencia de una disposición legislativa obligatoria que establece un gravamen interno, aun sin que se aplique a un producto importado concreto, se debe considerar como comprendida dentro del alcance de la primera cláusula del párrafo 2 del artículo III".¹⁹¹

Opinamos también que el informe del Grupo Especial sobre el *Tabaco* confirma este principio.

- 6.46. Además, en el asunto *Banano III*¹⁹², el Órgano de Apelación confirmó que los principios desarrollados en el asunto *Superfund*¹⁹³ todavía eran aplicables a las diferencias en el marco de la OMC y que toda medida que variara la relación competitiva entre los Miembros anulaba las ventajas resultantes para dichos Miembros del Acuerdo sobre la OMC.

"El párrafo 2 del artículo III, primera cláusula, no puede interpretarse en el sentido de proteger las expectativas referentes a los volúmenes de las exportaciones; protege las expectativas acerca de la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales. Una variación de esa relación competitiva que sea contraria a esta disposición debe consiguientemente considerarse *ipso facto* anulación o menoscabo de ventajas resultantes del Acuerdo General."¹⁹⁴

Consideramos que este principio también es pertinente con respecto a la aplicación de las obligaciones estipuladas en el artículo II del GATT, donde se exige la concesión de "un trato no menos favorable" que el previsto en la Lista de un Miembro. En la diferencia actual consideramos que la relación de competencia entre las partes fue modificada unilateralmente por la Argentina porque su medida obligatoria evidentemente tenía la potencialidad de violar sus consolidaciones,

¹⁹⁰ Durante el procedimiento del Grupo Especial, la Argentina ha utilizado las expresiones "fijación de un nivel inferior de precios" y "subfacturación" indistintamente. En el presente informe haremos referencia a la "fijación de un nivel inferior de precios" sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las partes y sin realizar ninguna distinción jurídica entre ambas expresiones.

¹⁹¹ Informe del Grupo Especial sobre Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, párrafo 5.2.2.

¹⁹² *Banano III*, informe del Órgano de Apelación, documento citado páginas 121 y 122, párrafo 252.

¹⁹³ *Superfund*, documento citado.

¹⁹⁴ *Superfund*, párrafo 5.1.9.

socavando así la seguridad y previsibilidad del sistema de la OMC.

- 6.47. Por lo tanto, constatamos que los Estados Unidos han establecido la presunción de que la misma naturaleza del sistema de derechos específicos mínimos mantenido por la Argentina viola las disposiciones del artículo II del GATT y que, como se indicó *supra*, esta presunción no ha sido refutada por la Argentina.

c) Prueba basada en el cálculo del precio medio

- 6.48. Los Estados Unidos presentaron varios gráficos y cuadros para tratar de probar que basándose en el precio medio de importación de determinados productos en relación con la cantidad total de derechos recaudados, sólo se puede llegar a la conclusión de que, en muchas ocasiones, se deben haber recaudado derechos superiores al 35 por ciento *ad valorem*. Más específicamente los Estados Unidos presentaron las siguientes pruebas:

a) Un primer conjunto de dos gráficos donde figuran 118 categorías del SA de productos textiles y prendas de vestir con respecto a los cuales la Argentina aplica derechos específicos, en promedio, superiores al 35 por ciento *ad valorem*. Los Estados Unidos dicen que habían solicitado a la Argentina los datos que sirvieron de base a los gráficos a fin de realizar esos cálculos. Los derechos específicos enumerados constituyen más del 35 por ciento del precio medio de transacción de las mercancías importadas en cada categoría. Los Estados Unidos afirman que esa prueba demuestra, como mínimo, que todas las mercancías con un valor real inferior al promedio están sujetas a derechos superiores al 35 por ciento *ad valorem*. Luego los datos fueron desglosados en sectores por productos y se expusieron gráficamente en otro cuadro. Para los Estados Unidos esta prueba refleja cuán altos son los derechos específicos argentinos, en términos *ad valorem*, con respecto a diversos grupos de productos textiles y prendas de vestir, derechos que oscilan en promedio de 40,9 por ciento a 56,2 por ciento. Los Estados Unidos también ajustaron los cálculos contenidos en estas dos primeras pruebas para tener en cuenta una nueva Resolución argentina, la N° 597/97, que prevé cinco etapas de modificación de los derechos específicos para determinadas categorías. Aplicando los datos argentinos a los nuevos derechos los Estados Unidos afirman que los derechos recaudados siguen siendo superiores al 35 por ciento, en promedio, con respecto a 72 posiciones.

b) Un segundo conjunto de cuadros contiene cálculos realizados por los Estados Unidos partiendo de datos suministrados por la Argentina a las Comunidades Europeas durante sus consultas. Según los Estados Unidos la información contenida en dichos documentos es especialmente fidedigna porque proviene de funcionarios argentinos que utilizaron datos de la aduana para calcular los equivalentes *ad valorem* de 35 posiciones de productos textiles. El documento consta de cuatro páginas y contiene cuatro tipos diferentes de información: importaciones de la Argentina procedentes de la CE en 1995; importaciones procedentes de la CE en los primeros siete meses de 1996; todas las demás importaciones realizadas en 1995; y todas las demás importaciones realizadas en los primeros siete meses de 1996. En el documento se identifican, para cada posición, el peso total en kg de los productos textiles importados, su valor total, el valor c.i.f. medio, los derechos específicos impuestos y el equivalente *ad valorem*. Los cálculos argentinos muestran que las importaciones procedentes de la CE en 1995 y 1996 superaron el 35 por ciento *ad valorem* en

4 de las 35 posiciones. Para el resto del mundo el tipo consolidado excede del promedio en 1996 con respecto a 22 de las 35 categorías de productos textiles y prendas de vestir, y en 1995, 26 con respecto a 35. Muchos de los porcentajes medios correspondientes al resto del mundo en 1995 y 1996 estaban muy por encima del 50 por ciento *ad valorem*. Como los precios de los productos comprendidos en cada una de las 35 partidas del SA varían, algunas importaciones están por encima y otras por debajo de los precios medios. Sin embargo, dada la gran cantidad de categorías del SA con un promedio superior al 50 por ciento, los Estados Unidos afirman que, forzosamente, hay muchas transacciones individuales que superan ampliamente el 35 por ciento *ad valorem*.

- 6.49. La Argentina alega que, como estos cuadros se basan en promedios, no constituyen pruebas de transacciones efectivas. Más específicamente, el principal argumento planteado por la Argentina para desvirtuar el valor probatorio del primer conjunto de gráficos y cuadros es que éstos se basan en datos suministrados a los Estados Unidos con otro fin: se suministraron para que los Estados Unidos comprendieran la discrepancia entre los precios de importación argentinos y los precios de exportación de los Estados Unidos correspondientes a los mismos productos, lo cual sugiere la fijación de un nivel inferior de precios de carácter grave. Se presentó otra lista a los Estados Unidos para que pudieran observar la poca importancia comercial de esta cuestión para las exportaciones textiles de los Estados Unidos. Estos datos no se suministraron para que los Estados Unidos determinaran los derechos medios recaudados sobre las importaciones, y eran datos que no podían utilizarse para este fin. La Argentina también rechaza el valor probatorio de dichos cálculos debido a un margen inaceptable de error causado por el hecho de que las cifras estaban redondeadas al millar más próximo, una acusación negada por los Estados Unidos, quienes señalaron que las cifras habían sido redondeadas a decenas o centenas de dólares, y que dichas aproximaciones no tenían importancia para transacciones de un valor superior a los 10,000 dólares. Con respecto al segundo conjunto de gráficos y cuadros, la Argentina afirma que no provienen de la Argentina y que dichos datos no se suministraron a la CE cuando se realizaron las consultas, y que en dicha ocasión había manifestado que esos datos eran irrelevantes para evaluar el nivel de los derechos impuestos sobre las importaciones.
- 6.50. La Argentina también alega que como los Estados Unidos basaron sus cálculos en el peso neto mientras que las estadísticas argentinas se habían realizado utilizando el peso bruto, todos los cálculos de los Estados Unidos eran erróneos. En respuesta a esto los Estados Unidos presentaron otros cuadros donde el nivel de los derechos se había reajustado para tomar en cuenta las distorsiones de entre 2 y 15 por ciento debidas a la diferencia entre el peso neto y el bruto. Estos nuevos cuadros mostraban que en muchos casos se recaudaban derechos muy superiores al 35 por ciento *ad valorem*. Los Estados Unidos remitieron el Grupo Especial al segundo grupo de gráficos y cuadros recibido de la CE y preparados por la Argentina, que se basa en el peso neto y, por lo tanto, sirve para evaluar si los derechos específicos recaudados de las importaciones eran efectivamente superiores al 35 por ciento *ad valorem*. Por último, como la Argentina afirmó que no llevaba estadísticas con el peso "neto" los Estados Unidos presentaron una copia del anuario estadístico del INDEC publicado en 1983 que demostraba claramente que las autoridades argentinas sí recopilaban datos basados en el peso neto. La Argentina no informó al Grupo Especial de ningún cambio a este respecto.
- 6.51. Como la Argentina no presentó ninguna prueba afirmativa en contrario consideramos que estas pruebas de los Estados Unidos contienen información fidedigna de que, sobre la base de líneas

arancelarias, se han impuesto derechos superiores al arancel consolidado del 35 por ciento *ad valorem*. Estamos de acuerdo en que si un cálculo promedio muestra la existencia de derechos superiores al 35 por ciento queda probado que un número suficiente de transacciones estuvieron sujetas a derechos impuestos por encima del 35 por ciento *ad valorem*. Los Estados Unidos pudieron demostrar que la Argentina había impuesto y recaudado derechos sobre el precio efectivo de las operaciones de importación, a niveles muy superiores al tipo consolidado del 35 por ciento *ad valorem*. En nuestra opinión, el hecho de que los datos fueron preparados por la Argentina con otro propósito no es pertinente y los Estados Unidos respondieron adecuadamente al argumento argentino que ponía en tela de juicio esa información. Por lo tanto las pruebas presentadas por los Estados Unidos sobre la base del promedio confirman nuestra constatación, contenida en el párrafo 6.65.

d) Prueba basada en transacciones específicas

6.52. En la primera reunión del Grupo Especial y en respuesta a nuestra petición, los Estados Unidos presentaron nueve ejemplos de transacciones donde, según alegaron, los derechos recaudados sobre importaciones de productos textiles, prendas de vestir y calzado eran superiores al 35 por ciento *ad valorem*. El argumento de las partes sobre estas operaciones particulares está expuesto en forma detallada en los párrafos 3,169 y siguientes de la parte expositiva del presente informe.

1) Un envío de alfombras de los Estados Unidos de la categoría 5703.20 del SA, realizado el 9 de mayo de 1996, de un valor c.i.f. de 56,271,90 dólares, con una imposición de derechos específicos de 20,531 dólares, o sea un equivalente del 36 por ciento *ad valorem*.

2) Importaciones de tres tipos de alfombras de los Estados Unidos de la categoría 5703.30 del SA realizadas el 4 de abril de 1996, en cuyo caso la imposición de derechos específicos resultó en el pago de derechos de 40, 60 y 67 por ciento *ad valorem*.

3) Importaciones de calzado producido en Indonesia que indicaban un valor total c.i.f. de 15,722,53 dólares, y un derecho específico total de 10,560 dólares, es decir que los derechos específicos constituían un equivalente *ad valorem* del 67 por ciento.

4) Importaciones de calzado producido en Indonesia que indicaban un valor total c.i.f. de 23,046,20 dólares y un derecho específico total de 14,476 dólares, es decir que los derechos específicos constituían un equivalente *ad valorem* del 63 por ciento.

5) Importaciones de calzado producido en Indonesia que indicaban un valor total c.i.f. de 7,444,33 dólares, y un derecho específico total de 4,809,60 dólares, es decir que los derechos específicos constituían un equivalente del 65 por ciento *ad valorem*.

6) Importaciones de calzado producido en Indonesia que indicaban un valor total c.i.f. de 94,846,13 dólares, y un derecho específico total de 56,909,70 dólares, es decir que los derechos específicos constituían un equivalente *ad valorem* del 60 por ciento.

7) Importaciones de calzado producido en Indonesia que indicaban un valor total c.i.f. de 30,690,17 dólares, y un derecho específico total de 19,576,20 dólares, es decir que los derechos específicos constituían el equivalente del 64 por ciento *ad valorem*.

8) Importaciones de tejidos de algodón que indicaban un valor total c.i.f. de 19,384,01 dólares y un derecho específico total de 7,087,61 dólares, es decir que los derechos específicos constituían un equivalente *ad valorem* del 37 por ciento.

9) Un envío de alfombras de los Estados Unidos dio lugar al pago de derechos específicos de 1,775 dólares sobre un valor c.i.f. de 2,811,58 dólares, es decir que la imposición de derechos específicos arrojó un derecho equivalente al 63 por ciento *ad valorem*.

- 6.53. La Argentina impugna la validez de estas facturas porque se han borrado el nombre del importador y todos los datos pertinentes que permitirían identificar al importador o al exportador. Los Estados Unidos respondieron que debían proteger el anonimato de las personas involucradas en estas operaciones. La Argentina alega que esta información le sería muy útil en su esfuerzo por hacer frente al inmenso problema que supone la fijación de un nivel inferior de precios de las importaciones. En este contexto la Argentina indica que la diferencia entre los precios promedio de exportación de los Estados Unidos y los precios facturados con respecto a algunos de estos productos es tal que afecta al valor probatorio de la prueba presentada por los Estados Unidos. Con respecto a estas importaciones, la Argentina también alega que deben excluirse todas las facturas relativas al calzado si el Grupo Especial no examina los derechos específicos impuestos a dichos productos. La Argentina también se opone al examen de las importaciones provenientes de Indonesia, afirmando que sólo las importaciones de los Estados Unidos son pertinentes en el caso presente. Con respecto al noveno ejemplo, la Argentina afirma que la cantidad es muy pequeña y destaca que el valor de la transacción está fijado en 1,90 dólares, aunque en 1995, año en que se realizó la operación, el precio promedio de las importaciones de los Estados Unidos a la Argentina con respecto a la misma partida tuvo un valor de 2,79 dólares por unidad. Por último, la Argentina alega, en general, que la prueba presentada por los Estados Unidos no es la mejor prueba y, por lo tanto, no es fiable. Sin embargo, observamos que la Argentina no ha objetado la exactitud del monto de los derechos impuestos.
- 6.54. Hacia el final de la primera reunión del Grupo Especial, los Estados Unidos dijeron que la mejor prueba estaba en posesión de la Argentina, y por lo tanto, le solicitaron que presentara todos los formularios de aduana relativos a importaciones comprendidas en las siguientes posiciones del SA: 5407.81 (tejidos de filamentos sintéticos), 5703.20 (alfombras) y 6110.30 (suéteres de fibras sintéticas) correspondientes al período entre enero y septiembre de 1996. Los Estados Unidos dijeron que parte de la razón de haber elegido estas tres categorías era que los datos de aduana de la Argentina mostraban que el derecho medio pagado por estos tres grupos de importaciones procedentes de los Estados Unidos había sido 99,43 y 56 por ciento, respectivamente, durante el período entre enero y julio de 1996. La Argentina no presentó estos documentos.
- 6.55. Unos pocos días antes de la segunda audiencia del Grupo Especial los Estados Unidos enviaron a la Argentina unas 90 facturas y documentos de aduana adicionales, como se explica detalladamente en el párrafo 3,179 de la parte expositiva del presente informe. El objetivo de los documentos es mostrar ejemplos donde la Argentina aplica derechos superiores a su consolidación arancelaria del 35 por ciento *ad valorem*. Al comienzo de la segunda audiencia, la Argentina solicitó al Grupo Especial que desestimara esta prueba por inoportuna. Observamos que las normas de procedimiento de los grupos especiales no prohíben la práctica de presentar una prueba adicional después de la primera audiencia del Grupo Especial. En tanto los Miembros de la OMC no acuerden

normas diferentes y más específicas a este respecto, nuestro principal interés es asegurar se respete el "debido proceso" y que todas las partes en una diferencia tengan todas las oportunidades de defender su posición lo mejor posible. Ante la dificultad de la Argentina para responder a esta prueba en tan corto plazo, decidimos aceptar esta prueba adicional en el entendimiento de que la Argentina tendría un período de dos semanas para presentar más observaciones sobre estas facturas y documentos de aduana adicionales. La Argentina informó al Grupo Especial que no presentaría más observaciones.

6.56. Los Estados Unidos presentaron otras pruebas adicionales de facturas de envíos realizados en 1996 y 1997 que hacían referencia a 78 casos donde la Argentina había aplicado derechos superiores al 35 por ciento *ad valorem*. Los Estados Unidos utilizaron una de estas facturas¹⁹⁵ para demostrar sus afirmaciones, y aclararon que las demás facturas eran similares, agregando que, si así se solicitaba, presentarían más observaciones sobre las demás facturas.

6.57. La Argentina plantea una serie de objeciones a esta prueba:

-la mayoría de las facturas se refieren a operaciones de importación donde el despacho de aduanas se realizó por el sistema manual; por lo tanto estas facturas tienen una serie de defectos formales que, en última instancia, invalidan los argumentos sustantivos que deberían probar;

-la mayoría de estas facturas representan sólo parte de una operación mayor de la que no se acompaña documentación aduanera;

-con respecto a la factura específica utilizada por los Estados Unidos en su demostración, la Argentina alegó que la base legal para la determinación del derecho *ad valorem* aplicado a las mercancías y la base legal por la cual se percibía el tres por ciento como tasa de estadística eran erróneas;

-los valores declarados son notablemente inferiores a los precios promedio de exportación de mercancías similares originarias de los Estados Unidos en 1996;

-se había borrado el número de registro del supuesto importador y su número de identificación tributaria (CUIT) así como el número de registro de la importación, y el nombre del despachante de aduana y su número de registro;

-en todos los casos, excepto uno, se trata de mercancías de origen italiano;

-no existe recibo del Banco de la Nación por el pago de derechos, que es el paso que cierra la tramitación del despacho a plaza de la mercancía de importación;

-no se aportan pruebas de derechos de importación que efectivamente hayan sido pagados por importadores en la aduana argentina;

-todas las operaciones corresponden al año 1997, salvo un caso.

Observamos que la Argentina no niega que el monto de los derechos indicados fuese el efectivamente impuesto, simplemente alega que correspondía a los Estados Unidos probar que se había efectuado el pago total a las autoridades aduaneras.

¹⁹⁵ Véanse los párrafos 3,179 y siguientes de la parte expositiva.

- 6.58. No consideramos que el hecho de que los Estados Unidos presentaran copias de los documentos de aduana afecte su valor probatorio. Los Estados Unidos trataron de obtener las copias originales en posesión de la Argentina. Ante un tribunal internacional las partes tienen el deber de colaborar haciendo todo lo posible para presentar al órgano decisorio todas las pruebas en su posesión. Al faltar los originales, y después de un cuidadoso análisis y examen de las pruebas, consideramos que las copias presentadas por los Estados Unidos constituyen pruebas suficientes que nos permiten formular las conclusiones a las que hemos llegado.
- 6.59. La Argentina alega que tiene un grave problema de fijación frecuente de un nivel inferior de precios de las importaciones y que necesita los nombres de las partes involucradas en dichas operaciones a fin de tratar de suprimir estas prácticas ilegales. Tomamos nota de las dificultades que enfrenta la Argentina pero también debemos limitarnos a las reclamaciones que nos han presentado. Observamos también que una reclamación de prácticas de fijación de un nivel inferior de precios no constituye una defensa oponible a la alegación de violación del artículo II del GATT. El Acuerdo sobre la OMC ofrece medidas específicas para que el país importador haga frente a esas prácticas. También observamos que en las diferencias de este tipo es práctica habitual que la parte proteja la información comercial confidencial, tal como los nombres y demás información sobre las entidades privadas involucradas. Por último, después de haber examinado todas las pruebas y argumentos presentados por las partes consideramos que los argumentos relativos a la fijación de precios inferiores expuestos por la Argentina (mencionados en el párrafo 6.53 *supra*) no afectan al valor probatorio de los documentos aportados por los Estados Unidos.
- 6.60. La Argentina alega que las facturas relativas a importaciones procedentes de Indonesia y de Italia no son admisibles porque el reclamante en la presente diferencia son los Estados Unidos. Pero la cuestión que debe decidir el Grupo Especial es si las medidas argentinas llevan a la imposición de derechos superiores al tipo consolidado del 35 por ciento *ad valorem*, independientemente de la procedencia.
- 6.61. El hecho de que la Argentina impugnara la admisibilidad de la documentación de aduanas presentada por los Estados Unidos porque algunas de las tramitaciones de aduana se habían realizado a mano, o porque eran casos donde no se había utilizado la resolución debida¹⁹⁶ y muchos de los documentos estaban incompletos no afecta, en nuestra opinión, al valor probatorio de la documentación presentada por los Estados Unidos. La Argentina no objetó el tipo del derecho aplicable ni la forma de calcular el monto del derecho imponible. La Argentina también aludió a la posibilidad de fraude. Si bien el Grupo Especial comprende las dificultades que tiene la Argentina, en una diferencia sobre la aplicación del artículo II del GATT los argumentos que ha planteado no son pertinentes. Por lo tanto, después de haber analizado todas las pruebas y los argumentos, y ante el hecho de que la Argentina no presentó ninguna prueba convincente en contrario, consideramos que existe una presunción, en el sentido dado por el Órgano de Apelación, de que esos documentos son oficiales y reflejan el monto de los derechos realmente impuestos. Además, observamos que muchos de estos documentos tienen firmas y sellos de la Aduana. Muchas de estas firmas y sellos son de autoridades aduaneras argentinas, y varios de estos formularios tienen el sello "*oficializado*" - *Firma y sello despachante de aduana*".

¹⁹⁶ Observamos que el nivel de los derechos específicos impuestos en virtud de la Resolución vigente en el momento de la importación y el de los derechos previstos en la resolución derogada mencionada en la declaración de aduana eran idénticos, y que también era idéntico el monto de los derechos pagaderos por el producto importado en virtud de ambas resoluciones.

- 6.62. Con respecto a la afirmación argentina de que no existen pruebas de que dichos derechos hayan sido efectivamente pagados, recordamos que no nos encontramos ante un recurso interno para el reembolso de la cantidad pagada en exceso. La norma presuntamente violada, y la obligación contenida en el artículo II, consiste en no imponer derechos superiores al tipo consolidado, y la Argentina no niega que en cada uno de los 78 ejemplos se refleja el cálculo de derechos específicos superiores al equivalente del 35 por ciento *ad valorem*.
- 6.63. Por último, la Argentina plantea el hecho de que la mayoría de las operaciones a que se refiere el conjunto de facturas presentadas unos pocos días antes de la segunda reunión del Grupo Especial¹⁹⁷ tuvieron lugar en 1997, dando a entender que no debían ser admisibles porque tuvieron lugar después de iniciadas las consultas. En la presente diferencia el objetivo del proceso ante el Grupo Especial es tratar de entender la forma en que funciona el sistema arancelario argentino. El examen de algunas aplicaciones de este sistema arancelario, entre otros elementos, se hace bajo esta perspectiva. En nuestra opinión estas operaciones realizadas en 1997, basadas en las resoluciones y demás legislación en cuestión, corroboran las pruebas presentadas por los Estados Unidos de operaciones que tuvieron lugar en los años precedentes. Ésta es una de las razones por las que hemos examinado las facturas correspondientes a las importaciones de calzado anteriores al 14 de febrero de 1997. Recordemos que estamos examinando operaciones específicas a fin de evaluar si las resoluciones y reglamentaciones argentinas son incompatibles, como se revela en su aplicación, con las disposiciones del artículo II del GATT. Por este motivo consideramos que estos ejemplos de operaciones realizadas en 1997 son pertinentes para entender el funcionamiento y la aplicación efectivos del sistema de derechos específicos mínimos sobre los textiles y el vestido y constituyen en el presente caso pruebas admisibles y pertinentes.
- 6.64. Por lo tanto, consideramos que la Argentina no ha refutado la presunción presentada por los Estados Unidos de que los funcionarios de aduana argentinos han impuesto derechos que en muchos casos superan ampliamente el 35 por ciento *ad valorem*, en contra de las consolidaciones arancelarias argentinas y las disposiciones del artículo II del GATT. Los argumentos argentinos no afectan la admisibilidad ni la viabilidad de las pruebas presentadas.
- 6.65. A la luz de lo antedicho, consideramos que los Estados Unidos han presentado pruebas suficientes de que la Argentina ha impuesto efectivamente derechos sobre las importaciones de textiles y prendas de vestir superiores al 35 por ciento *ad valorem*, que indudablemente la cuantía total de derechos recaudados anualmente sobre estos productos permite llegar a la conclusión de que para los mismos productos se han impuesto derechos superiores al 35 por ciento *ad valorem* sobre el valor de transacción medio y que, de todas formas, según lo constatado en el párrafo 6.47 *supra*, la misma naturaleza del sistema de derechos específicos mínimos impuestos en la Argentina a los productos en cuestión llevará inevitablemente, en algunos casos, a la imposición de derechos superiores al 35 por ciento *ad valorem*. Además, el hecho de que la Argentina aplique derechos específicos mínimos al mismo tiempo que consolida sus aranceles conforme a un tipo de derechos *ad valorem* es incompatible con su Lista y con las disposiciones del artículo II del GATT. Por lo tanto, consideramos que los derechos específicos mínimos impuestos por la Argentina sobre las importaciones de productos textiles y prendas de vestir constituyen un trato de esas importaciones menos favorable que el previsto en la Lista de la Argentina, y contrario a las disposiciones del artículo II del GATT.

¹⁹⁷ Véase el párrafo 3,179 de la parte expositiva.

3.EL PROCEDIMIENTO INTERNO DE IMPUGNACIÓN

- 6.66. La Argentina niega legitimidad a las reclamaciones de los Estados Unidos pero, en caso de que el Grupo Especial esté de acuerdo con ellas, la Argentina aduce que el procedimiento de impugnación vigente en su territorio constituye una defensa oponible a cualquier reclamación de que haya cometido una violación del artículo II del GATT. La Argentina señala que en virtud del inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Argentina, el derecho internacional prevalece sobre la legislación interna. Por consiguiente, cualquier juez de la Argentina está facultado para declarar, a petición de un interesado, la inconstitucionalidad de cualquier medida que se adopte en violación de normas contenidas en un tratado internacional tal como el Acuerdo sobre la OMC. Una ley nacional posterior no puede derogar un tratado internacional, por ser de menor rango. En la eventualidad de que un importador se vea afectado por una ley o reglamento nacionales que infrinjan las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, incluidos el artículo II del GATT y la Lista de la Argentina, la Argentina alega que el importador sólo tendría que iniciar el procedimiento interno de impugnación, que es rápido y gratuito. Además, todos los jueces argentinos tienen la obligación de reconocer el rango jerárquico superior de las normas de la OMC respecto de una medida adoptada por la Argentina que sea incompatible con estas normas como, por ejemplo, la imposición de derechos por encima del tipo consolidado.
- 6.67. En nuestra opinión, este argumento adolece de dos defectos importantes. En primer lugar, aunque en virtud de la Constitución Argentina el Acuerdo sobre la OMC prevalece sobre cualquier reglamentación interna, la Argentina manifiesta que sus autoridades aduaneras no gozan de facultades discrecionales y tienen la obligación de imponer los derechos específicos mínimos aunque resulten superiores al tipo consolidado del 35 por ciento *ad valorem* y a pesar de que tal imposición constituya una violación del Acuerdo sobre la OMC y de la Constitución Argentina.
- 6.68. En segundo lugar, el artículo II del GATT obliga incondicionalmente a todo Miembro de la OMC a conceder a los demás Miembros un trato no menos favorable que el previsto en su Lista. Un Miembro incumple esta obligación, independientemente de que su ordenamiento jurídico interno establezca o no un recurso ante tal incumplimiento. Por muy eficaz que sea el sistema judicial interno, en tanto no se ponga en marcha, el Miembro está incumpliendo las obligaciones que ha contraído en el marco de la OMC. Por otra parte, no existe la seguridad de que el incumplimiento llegue a subsanarse, dado que para ello sería necesario que el importador argentino o el titular de los certificados de despacho de aduana interpusieran el recurso interno. El inevitable retraso y la incertidumbre inherentes a tal procedimiento se apartan radicalmente de los principios de la OMC y del objetivo de las consolidaciones arancelarias en el marco del GATT/OMC, que es dotar de previsibilidad y seguridad al comercio internacional.¹⁹⁸ Estamos de acuerdo con la siguiente declaración hecha en el asunto *Banano II* con respecto a los objetivos de los compromisos derivados de las concesiones arancelarias¹⁹⁹:

¹⁹⁸ Existe un principio general del derecho internacional según el cual un Estado no puede invocar disposiciones de su propio ordenamiento jurídico (o lagunas en el mismo) para defenderse de la imputación de haber transgredido presuntamente sus obligaciones en el marco del derecho internacional. Por tanto, en el asunto *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, la Corte Permanente de Justicia Internacional manifestó que ciertamente Francia no podía apoyarse en su propio ordenamiento jurídico para limitar el alcance de sus obligaciones internacionales (Corte Permanente de Justicia Internacional, 1932, series A/B, asunto N° 46, página 167). Un Miembro de la OMC no puede alegar en su defensa, ante una acusación de violación de un Acuerdo de la OMC, que en virtud de su ordenamiento jurídico interno determinadas personas físicas, tanto nacionales como extranjeras, pueden interponer un recurso ante tal violación, y que por tanto no se ha producido ninguna violación de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC.

¹⁹⁹ Asunto *Banano II*; véase el párrafo 6.29 supra.

"135. [...] El Grupo Especial recordó la importancia de la seguridad y previsibilidad en la aplicación de las consolidaciones arancelarias. Observó que anteriores grupos especiales y grupos de trabajo habían hecho hincapié en que las consolidaciones arancelarias justifican expectativas razonables en relación con el acceso a los mercados y las condiciones de competencia. [...] El Grupo Especial [...] concluyó que, a la hora de determinar si el trato concedido por una medida arancelaria no era menos favorable que el previsto en la lista, no sólo había que tener en cuenta las consecuencias reales de la medida para las importaciones actuales, sino también sus efectos sobre las importaciones que pudieran efectuarse en el futuro. Esa conclusión era consecuencia lógica del principio, reconocido por muchos grupos especiales anteriores, de que la finalidad de las disposiciones del Acuerdo General no era sólo proteger el comercio actual sino además crear la previsibilidad necesaria para planear el comercio futuro."

- 6.69. En consecuencia, no aceptamos el argumento que esgrime la Argentina en su defensa de que el procedimiento de impugnación vigente en su ordenamiento jurídico nacional es de naturaleza tal que asegura que la Argentina no incumple ni incumplirá las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo II del GATT.

C. LA TASA DE ESTADÍSTICA

- 6.70. La Argentina impone una tasa *ad valorem* del 3 por ciento sobre las importaciones, sin fijar un importe mínimo o máximo, para cubrir el costo que implica la prestación del correspondiente servicio estadístico destinado a suministrar información fidedigna a los operadores del comercio exterior.²⁰⁰ Según la Argentina dicho servicio no se presta a ningún importador individualmente considerado ni a un importador concreto en una transacción determinada sino que se presta, con carácter general, a los operadores del comercio exterior y al comercio exterior como actividad en sí misma.²⁰¹
- 6.71. Los Estados Unidos alegan que esta tasa de estadística constituye una violación del artículo VIII del GATT. La Argentina contesta que su tasa de estadística está permitida en el artículo VIII. En opinión de la Argentina, el artículo VIII debería permitir la recaudación no sólo de los costos relativos a los servicios prestados a un importador individualmente considerado para una transacción concreta sino también todos los costos (directos e indirectos) derivados de la prestación de los servicios. La Argentina añade que ha consolidado esta tasa de estadística del 3 por ciento en su Lista arancelaria anexa al GATT de 1994 bajo el epígrafe "Otros derechos y cargas". Aunque la Argentina señala que una tasa similar estaba en vigor desde 1989²⁰², alega que esta tasa de estadística forma parte ahora de un "cuadro" general de compromisos fiscales contraídos con el Fondo Monetario Internacional ("FMI"). En consecuencia, la Argentina aduce que las obligaciones que le incumben en virtud del artículo VIII deberían interpretarse de forma tal que se tenga en cuenta la posibilidad de un conflicto entre normas que rebasaría el marco de una eventual diferencia comercial bilateral.

- 6.72. Esta cuestión plantea tres interrogantes:

²⁰⁰ Véase una descripción más detallada en los párrafos 2.19 a 2.21 de la parte expositiva.

²⁰¹ Véase el párrafo 3,266 de la parte expositiva.

²⁰² Véase el párrafo 2.19 de la parte expositiva.

- a) ¿Es compatible con el artículo VIII la aplicación de una tasa de estadística *ad valorem* del 3 por ciento sobre las importaciones?
- b) ¿Qué consecuencias, en el caso de haberlas, tiene la relación de la Argentina con el FMI con respecto a las respuestas a la pregunta anterior?
- c) ¿Está exenta la Argentina del cumplimiento de las prescripciones estipuladas en el artículo VIII por el hecho de que esta tasa se haya consolidado como tal en la Lista de la Argentina?

1. ARTÍCULO VIII DEL GATT

6.73. El apartado a) del párrafo 1 del artículo VIII del GATT estipula lo siguiente:

"Todos los derechos y cargas de cualquier naturaleza que sean [...] percibidos por las partes contratantes sobre la importación o la exportación o en conexión con ellas, se limitarán al coste aproximado de los servicios prestados y no deberán constituir una protección indirecta de los productos nacionales ni gravámenes de carácter fiscal aplicados a la importación o a la exportación."

El apartado e) del párrafo 4 del artículo VIII establece claramente que los derechos y cargas relativos a "los servicios de estadística" entran dentro del ámbito de aplicación del artículo VIII.

6.74. Se examinó detalladamente el sentido del artículo VIII en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana*.²⁰³ El Grupo Especial llegó a la conclusión de que la prescripción prevista en el artículo VIII de que la carga se limite "al coste aproximado de los servicios prestados" es "en realidad doble ya que la carga de que se trata debe referirse primero a un 'servicio' prestado, y luego el nivel de la carga no debe exceder del costo aproximado de ese 'servicio'".²⁰⁴ Según el informe del Grupo Especial, la expresión "servicios prestados" equivale a "servicios que se [prestan] al importador de que se [trata]".²⁰⁵ En el asunto que aquí se ventila la Argentina manifiesta que el servicio no se presta al importador individualmente considerado o al importador concreto que efectúa una operación determinada sino, con carácter general, a los operadores del comercio exterior y al comercio exterior como actividad en sí misma.

6.75. Por su propia naturaleza, un derecho *ad valorem* para el que no se haya fijado un tope máximo no "se [limita] al coste aproximado de los servicios prestados". Por ejemplo, los productos de precio elevado soportarán necesariamente una carga impositiva mucho mayor que los de precio bajo, aunque los servicios prestados en ambos casos sean esencialmente los mismos. La imposición de cargas *ad valorem* ilimitadas sobre las importaciones de bienes constituye una violación de las disposiciones del artículo VIII, dado que una carga de esta naturaleza no puede relacionarse con el costo del servicio prestado. Por ejemplo, en el informe sobre el asunto *Derecho de usuario de la aduana*, el Grupo Especial examinó la compatibilidad con el artículo VIII de los derechos de

²⁰³ Adoptado el 2 de febrero de 1988, IBDD 35S/282.

²⁰⁴ Asunto Derecho de usuario de la aduana, documento citado, párrafo 69.

²⁰⁵ *Ibidem*, párrafo 80.

tramitación de mercancías en la aduana del 0,22 y 0,17 por ciento *ad valorem* sin límites superiores. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que "la expresión 'costo de los servicios prestados' que figura en [...] [el artículo] VIII.1 a) debe interpretarse en el sentido de que se refiere al costo de la tramitación de aduanas del cargamento particular de que se trata y que, en consecuencia, la estructura *ad valorem* de los derechos de tramitación de mercancías establecidos por los Estados Unidos era incompatible con [...] [el artículo] VIII.1 a) en la medida en que daba lugar a que se percibieran derechos superiores a ese costo".²⁰⁶

- 6.76. El informe del Grupo de Trabajo sobre la *Adhesión de la República Democrática del Congo*²⁰⁷ también es pertinente a la presente diferencia:

"Los miembros del Grupo de Trabajo señalaron que el impuesto estadístico del 3 por ciento *ad valorem* que aplican las autoridades congoleñas a las importaciones, no guardaba proporción con el servicio prestado y que estaba en pugna con las disposiciones del párrafo 1 a) del artículo VIII. El representante del Congo reconoció que este impuesto era superior al costo del servicio y explicó que la cantidad en exceso de los ingresos del referido impuesto se invertirían en mejorar el servicio. Además, las autoridades competentes estaban dispuestas a considerar la posibilidad de reajustar dicho impuesto estadístico, conforme a las disposiciones del artículo VIII, tan pronto como estuvieran en condiciones de hacerlo. El Grupo de Trabajo tomó nota de esta declaración y rogó al Gobierno de la República Democrática del Congo que volviera a examinar su método actual de aplicación del impuesto estadístico y que informara a las PARTES CONTRATANTES sobre las posibilidades de armonizarlo con las disposiciones del párrafo 1 a) del artículo VIII."

- 6.77. La tasa de estadística de la Argentina se percibe sobre una base *ad valorem* sin un nivel máximo. Como se describe en el párrafo 6.70 *supra*, la tasa de la Argentina evidentemente no se relaciona con el costo de un servicio prestado a los importadores concretos de la operación de que se trate. La tasa, tal como se aplica a muchas mercancías, no guarda proporción con el costo de ningún servicio prestado. Su recaudación tiene por objeto declarado aumentar los ingresos a efectos de la financiación de las actividades aduaneras relacionadas con el registro, el cómputo y la elaboración de los datos sobre importaciones y exportaciones. Si bien la recopilación de información estadística con respecto a las importaciones puede resultar beneficiosa para los comerciantes en general, el artículo VIII del GATT prohíbe cobrar a los importadores cualquier derecho o carga para sufragar los costos correspondientes respecto "del cargamento particular de que se trata" dado que beneficiará también a las exportaciones y a los exportadores.²⁰⁸
- 6.78. En cuanto al argumento esgrimido por la Argentina de que estaba recaudando esta tasa con el fin de alcanzar objetivos "fiscales" en el contexto de los compromisos que había contraído con el FMI, señalamos que el artículo VIII del GATT no solamente prohíbe en forma expresa que tales medidas tengan un carácter fiscal sino que evidentemente una medida de carácter fiscal normalmente llevará a una situación en la que el gravamen dé lugar a la percepción de cargas que superen los costos aproximados de los servicios estadísticos prestados.
- 6.79. Además, aunque no alega que deba imponer esta tasa específica para cumplir sus compromisos con el FMI, la Argentina alega que dicha tasa debería considerarse acorde con lo dispuesto en el

²⁰⁶ *Ibidem*, párrafo 86.

²⁰⁷ Adoptado el 29 de junio de 1971, IBDD 18S/97, párrafo 5.

²⁰⁸ Véase Derecho de usuario de la aduana, documento citado, párrafos 84-86.

artículo VIII, de ser necesario mediante una aplicación de las prescripciones de dicho artículo menos estricta que la adoptada por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Derecho de usuario de la aduana*. Consideramos que ninguna excepción prevista en el Acuerdo sobre la OMC excusaría a la Argentina del cumplimiento de las prescripciones del artículo VIII del GATT. Además no observamos ninguna disposición del Acuerdo entre el FMI y la OMC²⁰⁹, la Declaración sobre la relación de la Organización Mundial del Comercio con el Fondo Monetario Internacional y la Declaración sobre la contribución de la Organización Mundial del Comercio al logro de una mayor coherencia en la formulación de la política económica a escala mundial que sugiera que debería interpretarse el artículo VIII en la forma alegada por la Argentina.

- 6.80. En consecuencia, siguiendo la práctica del GATT en esta materia, llegamos a la conclusión de que la tasa de estadística del 3 por ciento *ad valorem* que aplica la Argentina, en su forma actual, constituye una violación del apartado a) del párrafo 1 del artículo VIII del GATT en la medida en que da lugar a la percepción de cargas que exceden de los costos aproximados de los servicios prestados, así como por ser una medida de carácter fiscal.

2. CONSECUENCIA DE LA INCLUSIÓN DE LA TASA DE ESTADÍSTICA EN LA LISTA ARANCELARIA

- 6.81. La Argentina alega que su tasa de estadística del 3 por ciento fue incluida en su Lista LXIV y, en consecuencia, no infringe las normas del GATT. Las disposiciones del Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, relativo a los "demás derechos y cargas", no dejan lugar a dudas de que la inclusión de una carga en una lista de concesiones no inmuniza en modo alguno a esa carga contra la posibilidad de que se la impugne como una infracción de una norma aplicable del GATT. Dicho Entendimiento dispone lo siguiente:

"1. Con objeto de asegurar la transparencia de los derechos y obligaciones legales dimanantes del párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General, la naturaleza y el nivel de cualquiera de los "demás derechos o cargas" percibidos sobre las partidas arancelarias consolidadas, a que se refiere la citada disposición, se registrarán en las Listas de concesiones anexas al GATT de 1994, en el lugar correspondiente de la partida arancelaria a que se apliquen. Queda entendido que este registro no modifica el carácter jurídico de los 'demás derechos o cargas'.

[...]

5. El registro de los 'demás derechos o cargas' en las Listas de concesiones no prejuzgará la cuestión de su compatibilidad con los derechos y obligaciones dimanantes del GATT de 1994 que no sean aquellos afectados por el párrafo 4. Todos los Miembros conservan el derecho a impugnar, en cualquier momento, la compatibilidad de cualquiera de los 'demás derechos o cargas' con esas obligaciones.

6. A los efectos del presente Entendimiento, se aplicarán las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994 desarrolladas y aplicadas en virtud del Entendimiento sobre Solución de Diferencias."

²⁰⁹ Anexo I al documento WT/L/195, adoptado por el Consejo General los días 7, 8 y 13 de noviembre de 1996.

Esta disposición es compatible con la jurisprudencia del GATT y de la OMC relativa a los conflictos entre las disposiciones no arancelarias incluidas en las listas de los Miembros y las normas generales del GATT y de la OMC.²¹⁰

- 6.82. Por consiguiente, consideramos que el hecho de que la tasa de estadística de la Argentina esté incluida en su Lista no constituye una defensa ante la incompatibilidad de dicha tasa con las disposiciones del artículo VIII del GATT.
- 6.83. En consecuencia, por los motivos indicados *supra*, llegamos a la conclusión de que la tasa de estadística de la Argentina del 3 por ciento *ad valorem* es incompatible con las disposiciones del artículo VIII del GATT y que no está "limitada al coste aproximado de los servicios prestados".

D. ARTÍCULO 7 DEL ATV

- 6.84. Los Estados Unidos alegan que, dado que la Argentina ha violado los artículos II y VIII del GATT con respecto a los textiles y el vestido, también ha violado el artículo 7 del ATV. Los Estados Unidos alegan que la violación de cualquier disposición de cualquiera de los Acuerdos de la OMC en el sector de los textiles y el vestido constituiría necesariamente una violación del artículo 7 del ATV.
- 6.85. La respuesta de la Argentina tiene dos partes: en primer lugar, la Argentina aduce que dado que no ha violado ninguna de las disposiciones de ninguno de los Acuerdos de la OMC abarcados, no puede decirse que haya violado el artículo 7 del ATV. En segundo lugar, la Argentina alega que las disposiciones del artículo 7 son aplicables únicamente a las medidas notificadas de conformidad con el artículo 7. Habida cuenta de que no ha notificado ni mantiene restricciones cuantitativas ni medidas no arancelarias y de que ha respetado sus compromisos de reducción de aranceles, no resulta aplicable el artículo 7.
- 6.86. Las partes y los terceros han mantenido debates prolongados y bien fundados con respecto a si el artículo 7 abarca solamente acciones y obligaciones comprendidas en el ATV, es decir, restricciones cuantitativas, o si la finalidad del artículo 7 es asegurar que las medidas distintas de las restricciones cuantitativas, tales como aranceles, obstáculos no arancelarios, disposiciones en materia de licencias y disposiciones sobre derechos de propiedad intelectual no se utilicen en una forma que menoscabe el acceso a los mercados en el sector de los textiles y el vestido para todos los Miembros de la OMC.
- 6.87. Hemos decidido proceder con economía judicial no ocupándonos de la reclamación estadounidense relativa al ATV. Esta decisión es compatible con las conclusiones contenidas en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Camisas y blusas*.²¹¹ No vemos en qué forma una constatación sobre el artículo 7 del ATV ayudaría a las partes a resolver su diferencia. Tampoco proporcionaría a la Argentina ninguna nueva orientación con respecto a la forma en que debería reformar sus medidas consideradas incompatibles con las disposiciones de los artículos II y VIII del

²¹⁰ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto Estados Unidos - Restricciones a las importaciones de azúcar, adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/386, y Banano III, documento citado.

²¹¹ Camisas y blusas, informe del Órgano de Apelación, documento citado, páginas 17-20.

GATT. Efectivamente, incluso si constatáramos que las medidas argentinas también infringen las disposiciones del artículo 7 del ATV, tal constatación no añadiría nada a las conclusiones a las que hemos llegado con respecto a las violaciones de los artículos II y VIII del GATT. Por lo tanto, consideramos que una constatación con respecto al artículo 7 del ATV no es necesaria ni útil para la diferencia actual.

VII. CONCLUSIONES

- 7.1. A la luz de las constataciones indicadas, llegamos a las conclusiones siguientes:
- a) los derechos específicos mínimos impuestos por la Argentina a los textiles y el vestido son incompatibles con las prescripciones del artículo II del GATT;
 - b) la tasa de estadística del 3 por ciento *ad valorem* impuesta por la Argentina sobre las importaciones es incompatible con las prescripciones del artículo VIII del GATT.
- 7.2. El Grupo Especial *recomienda* que el Órgano de Solución de Diferencias pida a la Argentina que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre la OMC.