

COMENTARIO SOBRE *CE – PRODUCTOS DE TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN*, INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL*

Miguel A. Villamizar**

Resumen: El 16 de agosto de 2010, el Grupo Especial distribuyó sus informes en el asunto *Comunidades Europeas y sus Estados miembros – Trato arancelario otorgado a determinados productos de tecnología de la información*. Los Estados Unidos, Japón y Taipéi Chino fueron los reclamantes. Los informes del Grupo Especial son importante porque se ocupan de establecer la manera en que se deben interpretar los compromisos arancelarios adquiridos en virtud del Acuerdo sobre Tecnología de la Información, especialmente en relación con las obligaciones de tratamiento arancelario contempladas en el artículo II:1(a) y (b) el GATT, al igual que el alcance de las obligaciones de los Miembros bajo el artículo X: 1 y 2 del GATT.

Palabras clave: Artículo II: 1 (a) y (b) GATT, Artículo X del GATT, clasificación arancelaria, tratamiento arancelario, Acuerdo sobre Tecnología de la Información, Comunidades Europeas, Estados Unidos, Japón, Taipéi Chino, ESD, OMC.

Abstract: On August 16, 2010, the Panel Report circulated its Reports on *European Communities and its Member States – Tariff Treatment of Certain Technology Products*. The United States, Japan and Chinese Taipei were complainants. These Panel reports are important because they clarify the way in which the tariff commitments undertaken through the Information Technology Agreement should be interpreted, specially in light of the tariff treatment obligations provided for in Article: II:1 (a) and (b) of the GATT, as well as the extent of Member's obligations under Article X: 1 and 2 of the GATT.

Keywords: Article II: 1 (a) y (b) GATT, Article X GATT, tariff classification, tariff treatment, Information Technology Agreement, export restrictions, dispute settlement, Chinese Taipei, United States, Japan, European Union, DSU, WTO.

I. Introducción

El 16 de agosto de 2010, el Grupo Especial distribuyó sus informes en el asunto *Comunidades Europeas y sus Estados miembros – Trato arancelario otorgado a determinados productos de tecnología de la información*.¹

* Nos referimos a “informes”, ya que a solicitud de las Comunidades Europeas el Grupo Especial emitió informes separados respecto de cada uno de los reclamantes. Dichos informes se incluyeron en un documento único que comparte las mismas consideraciones generales pero que tiene una sección de conclusiones y recomendaciones frente a cada reclamante.

** Consultor de RRH Consultores S.C., catedrático de derecho internacional público y derecho internacional económico en las facultades de derecho de la Universidad Francisco Marroquín de Guatemala y de la Universidad de los Andes de Colombia. Fue asesor de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia.

¹ Informes del Grupo Especial, *Comunidades Europeas y sus Estados miembros – Trato arancelario otorgado a determinados productos de tecnología de la información (CE – Productos de tecnología de la información)*, WT/DS375/R, WT/DS376/R, WT/DS377/R, adoptado el 21 de septiembre de 2010.

Las medidas en litigio eran ciertos Reglamentos, Declaraciones y Notas Explicativas de las Comunidades Europeas relativas al tratamiento arancelario de tres tipos de productos: visualizadores de panel plano (VDPP), adaptadores multimedia con funciones de comunicación (AMC) y máquinas digitales multifuncionales (MDM). Los reclamantes adujeron que dichas medidas otorgaban a los productos en cuestión, originarios de sus territorios, un trato menos favorable que el previsto en la lista de concesiones de las Comunidades Europeas de forma contraria a su obligación bajo el artículo I:1 (a) del GATT de 1994 y establecían derechos de aduana respecto de estos productos en exceso de aquellos fijados por las Comunidades Europeas en su Lista de concesiones de forma contraria a su obligación bajo el artículo I:1(b) del GATT de 1994. Estados Unidos y Taipéi Chino también adujeron que las medidas relativas a los AMC no fueron publicadas rápidamente y fueron aplicadas antes de su publicación, de manera contraria a las obligaciones de las Comunidades Europeas bajo el artículo X:1 y 2 del GATT.

El Grupo Especial constató que, respecto de la mayoría de las medidas impugnadas, a través del tratamiento arancelario que las Comunidades Europeas estaban confiriendo a los productos objeto del litigio, estaban incumpliendo sus obligaciones previstas en el artículo I:1(a) y (b) del GATT de 1994, de acuerdo con los compromisos que había adquirido en virtud del Acuerdo sobre Tecnología de la Información (ATI) e incorporado en su Lista de concesiones. También constató que algunas de las medidas impugnadas relativas a los AMC no fueron publicadas rápido y se aplicaron antes de su publicación, en violación de las obligaciones de las CE bajo el artículo X:1 y 2 del GATT de 1994.

A pesar de las críticas que han recibido², estos informes resultan de gran importancia por los aportes que ofrecen respecto de cómo adelantar la interpretación de los compromisos arancelarios bajo el ATI en un entorno de cambio tecnológico constante³. Este tipo de contribución es especialmente necesaria en el contexto del ATI, debido a las particularidades en la consignación de compromisos establecida en su Apéndice B. Allí los compromisos se determinaron en virtud de una designación expositiva de cada grupo de productos y no siguiendo la clasificación del Sistema Armonizado (SA).

II. Antecedentes y alegatos de los reclamantes.

Esta controversia surge de los compromisos que un conjunto de 29 Miembros de la OMC adquirieron en virtud del ATI. Dicho acuerdo fue uno de los resultados de la Conferencia Ministerial de Singapur en 1996, y estableció las condiciones en que se

² GRAYSTON, John, “The Panel Report on Tariff Treatment of Certain Information Technology Products: Classification is the Key to Effective Implementation”, *Global Trade and Customs Journal*, 2011, Vol. 6, No. 3, pp. 145 – 155; ROVETTA, Davide. “Some Thoughts about European Communities and Its Member States: Tariff Treatment of Certain Information Technology Products”, *Global Trade and Customs Journal*, 2011, Vol. 6, No. 3, pp. 143 – 148; LIN, Tsai-Yu, “Systemic Reflection on the EC – IT Product Case: Establishing an “Understanding” on Maintaining the Product Coverage of the Current Information Technology Agreement in the Face of Technological Change”, *Journal of World Trade*, 2011, Vol. 45, No. 2, pp. 401 – 430; y, CONCINI, Paola y HOWSE, Robert. “Panel Report on EC – IT Products”, *World Trade Review*, 2012, Vol. 11, No. 2, pp. 223 – 255.

³ Este papel de los informes del Grupo Especial habían sido advertidos antes de que fueran circulados. Ver: PENG, Shin-Y. “Taxing Innovation? – The Evolving Coverage of the Information Technology Agreement”, *The Tax Lawyer*, Vol. 64, No. 1, 2010, pp. 76 – 96.

adelantaría una profundización de la liberalización de ciertos productos de Tecnología de la Información⁴.

El resultado de las negociaciones relativas a dichas concesiones fue el compromiso de la eliminación de los aranceles, entre 1997 y el 2000, respecto de las partidas y productos consignados en dos apéndices. El primero de ellos está dividido en dos secciones que contienen un listado de las partidas arancelarias, de acuerdo con la nomenclatura del SA⁵, que se encuentran cobijadas por el compromiso de eliminación arancelaria establecido en el ATI. El segundo, contiene una descripción de una serie de productos que se encuentran cobijados por las respectivas concesiones arancelarias, independientemente de las partidas en las que se clasifiquen.

Es importante recordar que, de conformidad con el párrafo 1 Anexo del ATI, los compromisos adquiridos por los Miembros de conformidad con el párrafo 2 del ATI, se deberán incorporar en sus listas de concesiones arancelarias y en su arancel aduanero. Los compromisos relevantes para el litigio son los siguientes:

CUADRO 1⁶
LISTADO DE LOS COMPROMISOS RELATIVOS DE LOS PRODUCTOS OBJETO DEL LITIGIO

Producto	Ubicación del Compromiso	Descripción	Arancel
Visualizadores de panel plano.	Apéndice B del ATI	Visualizadores de panel plano (incluidos los de cristal líquido (LCD), electroluminiscentes, los de plasma y demás tecnologías) para productos comprendidos en el presente Acuerdo, y partes de los mismos.	0%
Adaptadores multimedia con funciones de comunicación.	Apéndice B del ATI	Adaptadores multimedia que desempeñan una función de comunicación: dispositivo de microprocesador, que incorpora un módem para acceso a Internet y que tiene una función de intercambio de información interactivo.	0%

⁴ El texto del ATI se puede consultar en: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/itadec_s.htm (visitado el 16 de octubre de 2012).

⁵ Tal como lo explica el Grupo Especial en sus informes (párrafos 7.31 a 7.37), el “Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías” (SA) se estableció en virtud del Convenio del SA y está vigente desde el 1 de enero de 1988. Es importante anotar que a pesar de la obligación de aplicar el SA conforme al texto del mismo, el Convenio del SA contempla que la interpretación del SA se adelanta de acuerdo con las Reglas generales para la interpretación del SA (RGI), contenidas en el Anexo del Convenio del SA. Adicionalmente, el Convenio del SA prevé el desarrollo de Notas Explicativas (NESA) y criterios de la Organización Mundial de las Aduanas (OMA) como orientación para garantizar la uniformidad en la interpretación del SA.

⁶ Elaborado por el autor a partir de los párrafos 7.13 y 7.1138 de los Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de información*.

Producto	Ubicación del Compromiso	Descripción	Arancel
Máquinas digitales multifuncionales.	Apéndice A, Sección 1 del ATI	Los reclamantes alegan que tras la negociación del ATI estos dispositivos se clasificaban en la sub partida 8471 60 o en la sub partida 8517 21 del SA 96.	0%

Con este trasfondo, los reclamantes presentan sus alegatos, que como se mencionó anteriormente, tienen que ver con dos aspectos: el tratamiento arancelario de ciertos productos cobijados por el ATI y la publicación y aplicación de ciertas medidas que determinan el arancel aplicado de unos de esos productos.

Para facilitar la comprensión de los mismos a continuación se presenta un cuadro que sistematiza dichos alegatos:

CUADRO 2
ALEGATOS DE LOS RECLAMANTES⁷

Reclamante	Producto	Alegato
Estados Unidos, Japón y Taipéi Chino	Visualizadores de panel plano.	El tratamiento arancelario otorgado por las CE entraña un trato menos favorable que el contemplado en la lista de las CE (Art. I:1(a) del GATT) y excede los derechos de aduana fijados en dicha lista (Art. I:1(b) del GATT).
Estados Unidos, Japón y Taipéi Chino	Adaptadores multimedia con funciones de comunicación.	El tratamiento arancelario otorgado por las CE entraña un trato menos favorable que el contemplado en la lista de las CE (Art. I:1(a) del GATT) y excede los derechos de aduana fijados en dicha lista (Art. I:1(b) del GATT).
Estados Unidos y Taipéi Chino		Ciertas medidas de las CE no fueron aplicadas rápidamente (Art. X:1 del GATT) y éstas fueron aplicadas antes de su publicación (Art. X:2 del GATT).
Estados Unidos, Japón y Taipéi Chino	Máquinas digitales multifuncionales.	El tratamiento arancelario otorgado por las CE entraña un trato menos favorable que el contemplado en la lista de las CE (Art. I:1(a) del GATT) y excede los derechos de aduana fijados en dicha lista (Art. I:1(b) del GATT).

⁷ Elaborado por el autor a partir de los párrafos 3.2 a 3.5 de los Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*.

III. Asuntos horizontales y las medidas en litigio.

Los reclamantes impugnaron individualmente un conjunto de medidas que hacen parte del sistema arancelario de las Comunidades Europeas. Siguiendo la manera en que los reclamantes formularon su alegato y de acuerdo con la petición que le hicieron, el Grupo Especial adelantó el análisis de las medidas en litigio respecto de cada uno de los productos en cuestión⁸. Antes de adelantar dicho análisis, se ocupó de precisar algunos asuntos horizontales que tienen impacto sobre la solución de la controversia.

1. Asuntos horizontales.

A. *La condición de terceros en la controversia.*

El primer asunto del que se ocupó el Grupo Especial fue el relativo a la calidad de los reclamantes como terceros en el procedimiento iniciado por los demás reclamantes. Al respecto hay dos aspectos que resultan problemáticos: i) la presentación extemporánea de la solicitud de vinculación como tercero y ii) la objeción presentada por las Comunidades Europeas respecto de la protección de su derecho de defensa⁹.

Frente al primer aspecto el Grupo Especial consideró que, tal como lo han hecho otros grupos especiales en el pasado, no hay ningún motivo que lleve a concluir que aceptar extemporáneamente la solicitud de vinculación como terceros pueda afectar la independencia de sus miembros o generar algún obstáculo en el desarrollo del proceso¹⁰.

Respecto del segundo aspecto, el Grupo Especial no vio que existiera ningún límite en el ESD para que un reclamante se vincule como tercero en una controversia iniciada por otro Miembro en contra del mismo demandando por las mismas medidas. Sin embargo, planteó que en esa situación, y especialmente cuando se establece un grupo especial conjunto, es necesario actuar con diligencia para asegurar la protección de las partes procesales¹¹. Por ello, concluyó que no hay problema en reconocer la condición de terceros a los reclamantes en las controversias de los demás reclamantes¹².

B. *Los Estados Miembros de las Comunidades Europeas como demandados.*

Luego el Grupo Especial analizó la cuestión relativa a la procedencia de impugnar la actuación de los Estados miembros de las Comunidades Europeas. Este asunto surgió como consecuencia de la posición de los reclamantes de dirigir la solicitud de establecimiento del grupo especial a las Comunidades Europeas y a sus Estados miembros, ya que éstos cuentan con cierta discreción para aplicar los aranceles debatidos en este caso. Las Comunidades Europeas rechazaron este enfoque, precisamente por la división de competencias establecida desde 1968¹³.

El Grupo Especial consideró que no estaba en discusión que los Estados miembros de las Comunidades Europeas sean miembros de la OMC de propio derecho y que estuvieran

⁸ Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.94.

⁹ *Ibid*, párrafo 7.71.

¹⁰ *Ibid*, párrafos 7.74 y 7.75.

¹¹ *Ibid*, párrafo 7.78.

¹² *Ibid*, párrafo 7.79.

¹³ *Ibid*, párrafo 7.80 y 7.81

obligados por las disposiciones de los acuerdos abarcados. Sin embargo, el Grupo Especial no consideró necesario hacer constataciones y recomendaciones respecto de los Estados Miembros en primer término¹⁴. Esta posición inicial la confirmó al concluir su análisis de los alegatos de los reclamantes, específicamente al considerar que dichos alegatos se formularon contra las medidas “en sí mismas” y no contra la aplicación por parte de algún miembro de las Comunidades Europeas. Adicionalmente, consideró que las constataciones hechas respecto de las Comunidades Europeas eran suficientes para dar una solución positiva a la diferencia¹⁵.

C. La tarea del Grupo Especial respecto de las alegaciones al amparo del artículo II del GATT.

A efectos de analizar la compatibilidad de las medidas impugnadas con las obligaciones de las Comunidades Europeas al amparo del artículo II del GATT, siguiendo al Órgano de Apelación en el caso *Argentina – Textiles y prendas de vestir*¹⁶, el Grupo Especial precisó que consideraría las siguientes cuestiones: “a) el trato concedido a los productos en cuestión en la Lista de las CE; b) el trato concedido a los productos en cuestión en virtud de las medidas impugnadas en litigio; y c) si las medidas impugnadas dan lugar a un trato de los productos en cuestión menos favorable que el previsto en la Lista de las CE y, más concretamente, si esas medidas dan lugar a la imposición a los productos en cuestión de derechos y cargas que exceden los previstos en la Lista de las CE”¹⁷.

El Grupo Especial precisó además que si encontraba que el arancel aplicado excede al consolidado, los derechos de aduana “excederían” los previstos en la Lista de las Comunidades Europeas y “por consiguiente, infringirían también el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994 al otorgar a las importaciones de los productos en cuestión un trato menos favorable que el previsto para esos productos de conformidad con la concesión aplicable consignada en la Lista de las CE”¹⁸.

Este fue el orden de análisis adelantado por el Grupo Especial respecto de la compatibilidad de las medidas impugnadas con las obligaciones de las Comunidades Europeas al amparo del artículo II:1 (a) y (b) del GATT.

D. Condiciones para presentar una alegación en sí misma en el presente caso.

El debate de las partes frente a este punto radicó en que frente a las alegaciones relativas a los DVPP y los AMC, las Comunidades Europeas consideraron que los reclamantes tenían la obligación de identificar los productos particulares que llevaban a una violación “en sí misma”, pues este tipo de violación no se puede configurar de una presentación amplia de los productos presuntamente afectados¹⁹. Los reclamantes discreparon y señalaron que su carga se limita a demostrar que las medidas conducen a que

¹⁴ *Ibid*, párrafo 7.89.

¹⁵ *Ibid*, párrafo 8.2

¹⁶ *Ibid*, párrafo 7.99.

¹⁷ *Ibid*, párrafo 7.100.

¹⁸ *Ibid*, párrafo 7.102.

¹⁹ *Ibid*, párrafo 7.104.

autoridades aduaneras europeas impongan aranceles a uno o más de los productos que según sus compromisos gozan de franquicia arancelaria²⁰.

Ante la falta de regulación en el ESD sobre los requisitos para impugnar una medida en sí misma, el Grupo Especial aclaró al respecto un primer aspecto de este debate. Siguiendo al Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos – Acero al carbono*²¹, el Grupo Especial consideró que el fundamento de la impugnación a una medida en sí misma que tiene aplicación general y futura puede provenir del texto de la medida o de pruebas relativas a su aplicación²².

Adicionalmente, el Grupo Especial consideró que la cuestión que le fue sometida involucra determinar si las medidas de las Comunidades Europeas excluyen automáticamente a un grupo de productos del trato de franquicia arancelaria, teniendo derecho a gozar de dicho régimen. En ese sentido, si se logra demostrar dicha exclusión automática, los reclamantes habrían tenido éxito en fundamentar una reclamación “en sí misma”. De esa forma, si esta carga es satisfecha, no sería necesario hacer un examen de todos los aspectos de las medidas o de todos los aspectos de un producto concreto²³.

2. *Medidas en litigio.*

Alejándose un poco de la estructura de los informes del Grupo Especial, a continuación se presentan las medidas en litigio y cuáles de éstas fueron aceptadas como parte del mandato del Grupo Especial.

A. *Medidas relativas a los visualizadores de panel plano (VDPP).*

En criterio de los reclamantes, las medidas identificadas por ellos llevan a que ciertos VDPP no reciban un tratamiento de franquicia arancelaria, de conformidad con los compromisos de las CE al amparo del ATI, sino que estén sujetos a un arancel ad valorem del 14%. Lo anterior, como consecuencia de la clasificación de ciertos VDPP bajo las subpartidas 8528 59 10 u 8528 59 90, sujetas al mencionado arancel²⁴.

El Grupo Especial concluyó²⁵ que las medidas impugnadas identificadas por los reclamantes respecto de los VDPP entraban dentro de su mandato y serían consideradas en su análisis.²⁶

²⁰ *Ibid*, párrafo 7.105.

²¹ *Ibid*, párrafo 7.107.

²² *Ibid*, párrafo 7.108.

²³ *Ibid*, párrafo 7.117.

²⁴ *Ibid*, párrafos 7.118 – 7.119.

²⁵ Véanse los párrafos 7.128-7.206

²⁶ Las medidas identificadas por los reclamantes fueron: (i) Reglamento (CE) N° 493/2005 del Consejo, de 16 de marzo de 2005; (ii) Reglamento (CE) N° 634/2005 de la Comisión, de 26 de abril de 2005; (iii) Reglamento (CE) N° 2171/2005 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2005; (iv) Reglamento (CEE) N° 2658/87 del Consejo, de 23 de julio de 1987, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común, incluidos todos los anexos al mismo, con sus modificaciones; y (v) Notas explicativas de la nomenclatura combinada de las Comunidades Europeas, 2008/C 133/01 (30 de mayo de 2008), por sí solas o en combinación con el Reglamento (CEE) N° 2658/87 del Consejo, de 23 de julio de 1987.

B. Medidas relativas a los adaptadores multimedia con funciones de comunicación (AMC).

En la solicitud conjunta de establecimiento de grupo especial, los reclamantes impugnaron las medidas respecto de los AMC.²⁷

En criterio de los reclamantes, estas medidas llevaron a que ciertos AMC no recibieran un tratamiento de franquicia arancelaria, de conformidad los compromisos de las Comunidades Europeas al amparo del ATI²⁸, sino que estuvieran sujetos a un arancel ad valorem del 13,9%. Lo anterior, como consecuencia de la clasificación de ciertos AMC bajo la sub partida 8521 90 00, sujeta al mencionado arancel²⁹.

C. Medidas relativas a las máquinas digitales multifuncionales (MDM).

En la solicitud conjunta de establecimiento de grupo especial, los reclamantes impugnaron las medidas respecto de las MDM.³⁰

Los reclamantes consideraron que estas medidas llevaron a que ciertos MDM que eran clasificados en las sub partidas 8471 60 u 8517 21 del SA 96, libres de derechos de acuerdo con la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas, fueran clasificados en la sub partida 9009 12 del SA 96, la cual está sujeta a un arancel del 6% ad valorem³¹.

IV. El artículo II: 1 (a) y (b) del GATT de 1994.

Tras la identificación de las medidas en litigio aceptadas por el Grupo Especial como parte de su mandato, procedió a explicar el análisis relativo a la compatibilidad de las mismas con el artículo II:1 (a) y (b) del GATT de 1994. Para explicar dicho análisis, inicialmente se presentará el marco general desde el que el Grupo Especial analizó las medidas relativas a cada uno de los productos en litigio y luego se procede a explicar la manera en que aplicó dichos criterios a cada categoría de productos.

Además de los pasos generales enunciado en el apartado III.1.C de este comentario, el Grupo Especial siguió el mismo orden de análisis frente a la aplicación de cada uno de ellos. Respecto del primer paso, el Grupo Especial se ocupó de evaluar los siguientes

²⁷ Las medidas identificadas por los reclamantes fueron: (i) Reglamento (CEE) N° 2658/87 del Consejo, de 23 de julio de 1987, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común, incluidos todos los anexos al mismo, con sus modificaciones; y (ii) Notas explicativas de la nomenclatura combinada de las Comunidades Europeas, 2008/C 112/03 (7 de mayo de 2008), por sí solas o en combinación con el Reglamento (CEE) N° 2658/87 del Consejo, de 23 de julio de 1987.

²⁸ Estados Unidos argumentó que adicionalmente, los AMC en litigio se pueden clasificar en las subpartidas 8517 50 90, 8517 80 90, 8525 20 99 y 8528 12 91, las cuales se benefician del régimen de franquicias arancelaria. *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafo. 7.765.

²⁹ *Ibid*, párrafo 7.766.

³⁰ Las medidas identificadas por los reclamantes fueron: (i) Reglamento (CE) N° 517/1999 de la Comisión; (ii) Informes sobre las conclusiones de la 360ª reunión del Comité del Código Aduanero (la “Declaración de 2005”); (iii) Reglamento (CE) N° 400/2006 de la Comisión; (iv) Reglamento (CEE) N° 2658/1987 del Consejo, con sus modificaciones (NC); y (v) Cualesquiera modificaciones o ampliaciones y cualesquiera medidas conexas o de aplicación

³¹ *Ibid*, párrafo 7.1138.

aspectos frente a la interpretación de la concesión contenida en la Lista de las CE: (i) el sentido corriente de la concesión pertinente y (ii) si los productos en cuestión estaban comprendidos dentro de dicha concesión. Respecto de los tres productos en cuestión, el análisis más detallado se centró en estos dos aspectos.

Al evaluar el sentido corriente de la concesión pertinente, el Grupo Especial tomó en consideración los siguientes elementos conforme a las reglas de interpretación de los tratados contenidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (Convención de Viena): (i) el sentido de los términos de la concesión; (ii) los términos de la concesión en su contexto; (iii) los términos de la concesión a la luz del objeto y fin del Acuerdo de la OMC; (iv) los términos de la concesión a la luz de la práctica ulteriormente seguida (en el sentido del artículo 31.3(b) de la Convención de Viena); y (v) los términos de la concesión a la luz de medios complementarios de interpretación (en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena).

Respecto de los otros dos pasos del análisis, la evaluación del Grupo Especial fue muy directa y se enfocó en conciliar el alcance de las medidas impugnadas con su interpretación de la respectiva concesión cuya violación se alega por los reclamantes.

1. *Respecto de los visualizadores de panel plano (VDPP).*

A. *Trato concedido a los VDPP en la Lista de las CE.*

El análisis del Grupo Especial partió de las concesiones que los reclamantes consideraron fueron otorgadas por las Comunidades Europeas a los VDPP. Dichas concesiones incluyen: “i) la concesión incorporada en la designación expositiva “[d]ispositivos de visualización de panel plano (incluidos los de cristal líquido (LCD), electroluminiscentes, los de plasma, vacuofluorescentes y de otras tecnologías) para productos comprendidos en el presente Acuerdo, y partes de los mismos”, que se encuentran en el anexo de la Lista de las CE; y ii) la concesión incorporada en la Lista de las CE con respecto al número de partida arancelaria 8471 60 90”³². En consecuencia, el Grupo Especial analizó el sentido corriente de estas dos concesiones.

Respecto del análisis de la designación expositiva de los VDPP, los reclamantes sostuvieron que el sentido corriente de dicha concesión se debe extender a todos los productos allí comprendidos sin importar la clasificación arancelaria que se haga de los mismos³³. Por su parte, las Comunidades Europeas discreparon de dicha aproximación y sostuvieron que las partidas arancelarias que acompañan las designación expositiva de los VDPP en la nota de encabezamiento de su Lista, limitan el alcance de dicha concesión³⁴. Por lo tanto, el Grupo Especial inició su análisis respecto de la nota de encabezamiento que acompaña a la Lista de las Comunidades Europeas, en donde se incluye la designación expositiva de los VDPP.

³² *Ibid*, párrafo 7.321.

³³ *Ibid*, párrafo 7.323.

³⁴ *Ibid*, párrafo 7.324.

De otra parte, los reclamantes también consideraron que los VDPP, en tanto “unidades de salida”, están abarcados por la partida 8471 60 90 de la Lista de las Comunidades Europeas que concede franquicia arancelaria a “unidades de entrada o salida” de una máquina automática para tratamiento o procesamiento de datos. En particular, dicha partida comprende “Máquinas automáticas para tratamiento o procesamiento de datos y sus unidades”; - Unidades de entrada o salida, aunque incluyan unidades de memoria en la misma envoltura; - Las demás; - Las demás”³⁵. Mientras que las Comunidades Europeas sostuvieron que la decisión de clasificar o no a un LCD bajo esta partida depende de si sus características multifuncionales permiten concluir que, en un análisis caso por caso, ese monitor es utilizado “principalmente” en un sistema automático de tratamiento o procesamiento de datos³⁶.

a. Análisis de la nota de encabezamiento y de la designación expositiva de los VDPP contenida en la Lista de las Comunidades Europeas.

Para contextualizar el sentido de los términos de la designación expositiva de los VDPP contenida en la Lista de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial partió de tres elementos: (i) la nota de encabezamiento de la Lista de las Comunidades Europeas; (ii) el texto de la designación expositiva de los VDPP; y (iii) la lista de las partidas arancelarias asociadas a dicha designación expositiva³⁷.

La nota de encabezamiento de la Lista de las Comunidades Europeas señala lo siguiente: “Con respecto a cualquier producto descrito en el Apéndice B del Anexo a la Declaración Ministerial sobre el comercio de productos de tecnología de la información (WT/MIN(96)/16) o a sus efectos, en la medida en que no esté expresamente previsto en la presente Lista, los derechos de aduana sobre tal producto, así como todos los demás derechos y cargas de cualquier clase (en el sentido del párrafo 1 b) del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994), se consolidarán y eliminarán según lo establecido en el párrafo 2 a) del Anexo de la Declaración, cualquiera que sea la clasificación del producto”³⁸.

Por su parte, el texto de la designación expositiva de los VDPP es el siguiente: “Dispositivos de visualización de panel plano (incluidos los de cristal líquido (LCD), electro electroluminiscentes, los de plasma, vacuofluorescentes y de otras tecnologías) para productos comprendidos en el presente Acuerdo, y partes de los mismos”³⁹.

Tras analizar los argumentos de las partes frente al alcance de la nota de encabezamiento de la Lista de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial concluyó que “los productos descritos inicialmente en el Apéndice B [del ATI], o a sus efectos, que en el caso de los visualizadores de panel plano es el mismo producto que el reproducido en el

³⁵ *Ibid*, párrafo 7.605.

³⁶ *Ibid*, párrafo 7.606.

³⁷ *Ibid*, párrafo 7.328. Dicha lista comprende las siguientes partidas: 8471 60 90, 8473 30 10, 8473 30 90, 8531 20 30, 8531 20 51, 8531 20 59, 8531 20 80, 8531 80 30, 8531 90 10, 9013 80 11, 9013 80 19, 9013 80 30, y 9013 90 10.

³⁸ Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.326.

³⁹ *Ibid*, párrafo 7.327.

anexo de la Lista de las CE, deben recibir un trato de franquicia arancelaria con independencia de dónde están clasificados en la Lista de las CE”⁴⁰. De esa forma, preliminarmente el Grupo Especial estaba apoyando el argumento de los reclamantes según el cual lo determinante de la concesión de las Comunidades Europeas era el texto la designación expositiva de los VDPP y no las partidas arancelarias asociadas a la misma.

El siguiente grupo de argumentos de los que se ocupó el Grupo Especial fueron los relativos al uso del ATI como contexto para interpretar la nota de encabezamiento de la Lista de las Comunidades Europeas. El Grupo Especial inicialmente confirmó que el ATI reúne los requisitos del artículo 31.2(b) de la Convención de Viena y en consecuencia puede ser utilizado como contexto para la interpretación de la nota de encabezamiento de la Lista de las Comunidades Europeas⁴¹. Luego precisó que basado en una interpretación holística del ATI, encontró en algunas de sus disposiciones, especialmente el párrafo 2(b), motivos suficientes para confirmar la interpretación preliminar mencionada “de que debe otorgarse trato de franquicia arancelaria a los productos descritos en o para el Apéndice B con independencia de su clasificación en la Lista de las CE”⁴².

Además de utilizar el ATI como contexto, las Partes discutieron sobre la conveniencia de utilizar como contexto las modificaciones que las Comunidades Europeas hicieron a su Lista en 1998 y en el 2000 para ajustar sus compromisos bajo el ATI⁴³. Al respecto, el Grupo Especial consideró que las modificaciones introducidas por las Comunidades Europeas no parecen confirmar su planteamiento de un agotamiento de los compromisos con la Lista de la concesiones, sino reflejar que se pueden dar instancias de ajuste en la clasificación arancelaria de los compromisos adquiridos respecto de productos específicos en virtud del Apéndice B del ATI⁴⁴.

Las Partes también discutieron la pertinencia de utilizar las listas de otros Miembros participantes en el ATI en la interpretación de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas. El Grupo Especial inició su análisis precisando que, tal como lo dijo el Órgano de Apelación⁴⁵, al analizar una concesión arancelaria se están interpretando los términos del Acuerdo de la OMC. Adicionalmente, recordó que el mismo Órgano de Apelación⁴⁶ consideró que las Listas de otros Miembros se podrían incluir dentro del contexto más amplio para interpretar las concesiones de un Miembro. En ese contexto, tras revisar las Listas de algunos Miembros participante en el ATI, el Grupo Especial concluyó que éstas eran útiles para justificar la necesidad de una nota de encabezamiento, sin embargo no contribuían a esclarecer el alcance de la designación expositiva de los productos abarcados por el Apéndice B del ATI⁴⁷.

⁴⁰ *Ibid*, párrafo 7.345.

⁴¹ *Ibid*, párrafo 7.383.

⁴² *Ibid*, párrafo 7.411.

⁴³ *Ibid*, párrafos 7.414 – 7.417.

⁴⁴ *Ibid*, párrafo 7.423.

⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Equipo informático*, párrafo 84.

⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Trozos de pollo*, párrafo 193.

⁴⁷ Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.436.

El último aspecto respecto del que las Partes debatieron sobre si debe tomarse como parte del contexto para la interpretación de la Lista de las Comunidades Europeas, fue el Sistema Armonizado (SA). En su análisis del asunto, el Grupo Especial tomó en cuenta que el Órgano de Apelación ha reconocido que en algunos casos el SA y sus documentos vinculantes y no vinculantes pueden ser un contexto pertinente para la interpretación de la Lista de un Miembro⁴⁸. Sin embargo, también resaltó que el Órgano de Apelación señaló que hay circunstancias en las que el contexto que ofrece el SA no sea pertinente⁴⁹. Dadas las particularidades del Apéndice B del ATI, el Grupo Especial concluyó que el SA y sus documentos vinculantes y no vinculantes no son un contexto pertinente para el caso en cuestión⁵⁰.

Después de analizar estos cuatro elementos relativos al contexto de la interpretación del encabezamiento de la Lista de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial confirmó su constatación preliminar de que la citada nota de encabezamiento obliga a las Comunidades Europeas a otorgar un trato de franquicia arancelaria a los productos descritos en el Anexo de dicha Lista, sin importar la clasificación de los productos allí contemplada⁵¹.

Una vez analizados los términos de la nota de encabezamiento de la Lista de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial pasó a analizar el sentido de los términos de la designación expositiva de los VDPP que aparece en el Anexo de dicha Lista. En su análisis, el Grupo Especial dividió los elementos textuales de la correspondiente designación expositiva. La primera parte de la designación que se analizó es “dispositivos de visualización de panel plano”. Después de analizar los enfoques de las Partes sobre el alcance de dicha expresión⁵², el Grupo Especial concluyó que la misma hace referencia a “(...) un tipo de aparato que tiene un visualizador plano y es generalmente más delgado que los visualizadores o monitores convencionales basados en la tecnología de tubo de rayos catódicos, y que está destinado a la presentación visual de datos o señales”⁵³. En este punto es interesante ver que el Grupo Especial aceptó que el significado de la expresión analizada que acogió incluía los cambios que dichos aparatos han tenido desde su negociación bajo el ATI⁵⁴. Adicionalmente, el Grupo Especial precisó “(...) que no hay ninguna limitación en lo que respecta a las características técnicas, como el tamaño de la pantalla, la dimensión, la velocidad de actualización, la relación puntos/píxeles u otras”; así como tampoco existe ninguna limitación respecto del tipo de conector que el aparato pueda tener (VGA, s-video, DVI-I, DVI-D o HDMI), o con su capacidad para presentar o reproducir señales que

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Trozos de pollo*, párrafos 195, 197, 199 y 224; Informe del Órgano de Apelación, *CE – Equipo informático*, párrafo 89.

⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *China – Partes de automóviles*, párrafo 151.

⁵⁰ Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.444.

⁵¹ *Ibid*, párrafo 7.445.

⁵² Por cuestiones de espacio no se explica en detalle las discrepancias específicas entre las Partes. Sin embargo, el centro del debate estaba en que en criterio de las Comunidades Europeas la concesión que se negoció bajo el ATI no comprendía ciertas tecnologías de pantallas que se desarrollaron posteriormente y que pueden llevar a clasificar los DVPP en una partida sujeta a derechos. Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafos 7.449 – 7.461.

⁵³ *Ibid*, párrafo 7.477.

⁵⁴ *Ibid*, párrafo 7.474.

procedan únicamente de máquinas automáticas para tratamiento de información o también de otras fuentes⁵⁵.

La segunda parte de la designación que se analizó fue la expresión “para”. En este punto las Partes discreparon sobre la forma en que dicho término limita el tipo de VDPP sujetos al tratamiento de franquicia arancelaria. El Grupo Especial concluyó que el requisito “para”, no se satisface con el hecho de que el VDPP se pueda conectar con una máquina automática de tratamiento de datos. Se tendría que evaluar caso por caso si el producto en cuestión funciona con una máquina automática de procesamiento de datos. Para ello se tendrían que tomar en cuenta elementos como “(...) la calidad de la imagen, la resolución, el tamaño de la pantalla en relación con la serie de aplicaciones del producto de que se trate, etc.”⁵⁶ Adicionalmente, el Grupo Especial concluyó que la expresión “para” no exige que el uso exclusivo de los VDPP sea conectarse a una máquina automática de procesamiento de datos⁵⁷.

Por último se analizó la expresión “productos comprendidos en el presente acuerdo”. Frente a este aspecto las Partes debatieron sobre si dichos productos incluyen aquellos que han sufrido ciertos ajustes tecnológicos desde la negociación del ATI que permiten que el VDPP se conecte tanto a una máquina automática de tratamiento de información como a otras fuentes (por ejemplo señales de televisión por cable)⁵⁸. Al respecto, el Grupo Especial consideró que dicha expresión es clara en indicar que incluye los productos abarcados por el ATI⁵⁹.

Tras la revisión preliminar del sentido de los términos de la designación expositiva de los VDPP, el Grupo Especial consideró que ésta: “se refiere a determinados aparatos o dispositivos que tienen un visualizador plano y son en general más delgados que los visualizadores o monitores convencionales de tubo de rayo catódico, y están destinados a la presentación visual de datos o señales procedentes de productos comprendidos en el ATI, incluidas especialmente las máquinas automáticas para tratamiento de información. Constanos de forma preliminar que no hay ninguna limitación expresa en cuanto a las características técnicas como el tamaño de la pantalla, la dimensión, la velocidad, de actualización, la relación puntos/píxeles u otras, ni relación con el tipo de conexión o conectores que tenga, como DVI. Además concluimos que, aunque los dispositivos de visualización de panel plano en litigio deben estar diseñados para ser usados con una máquina automática para tratamiento de información, no hay ninguna exigencia de exclusividad, en el sentido de que la concesión se limite a aparatos que únicamente visualizan o reproducen señales procedentes de productos comprendidos en el ATI, incluidas las máquinas automáticas para tratamiento de información”⁶⁰.

⁵⁵ *Ibid*, párrafo 7.477.

⁵⁶ *Ibid*, párrafo 7.480.

⁵⁷ *Ibid*, párrafo 7.481.

⁵⁸ *Ibid*, párrafos 7.466 – 7.467.

⁵⁹ *Ibid*, párrafos 7.483 7.484.

⁶⁰ *Ibid*, párrafo 7.485. Esta constatación la confirmó el Grupo Especial en los párrafos 7.567, 7.589, 7.597, 7.602 y 7.604

El Grupo Especial continuó con los elementos del contexto invocados por las Partes para sustentar su interpretación de la designación expositiva de los VDPP. El uso que las Partes dieron a estos elementos iba dirigido a confirmar una interpretación amplia de dicha designación expositiva, en el caso de los reclamantes, y una interpretación restrictiva en el caso de las Comunidades Europeas.

Posteriormente los reclamantes plantearon que parte del contexto en la interpretación de la nota de encabezamiento de la Lista de las CE y la designación expositiva de los VDPP eran el objeto y fin del Acuerdo de la OMC, del GATT de 1994 y del ATI. El Grupo Especial discrepó con los reclamantes que el objeto del ATI de ampliar el mercado de los productos de la tecnología de la información se debiera tomar en consideración, puesto que dicho acuerdo abarca un conjunto limitado de Miembros de la OMC⁶¹. Sin embargo coincidió con los reclamantes, siguiendo al Órgano de Apelación⁶², con que el objeto y fin del Acuerdo de la OMC y el GATT de 1994 es “proporcionar seguridad y previsibilidad en las concesiones negociadas por las partes sobre la base de reciprocidad y ventajas mutuas para reducir los aranceles y los demás obstáculos al comercio”⁶³. El Grupo Especial concluyó que este objeto y fin confirma su interpretación preliminar de las concesiones de las Comunidades Europeas.

El siguiente elemento de interpretación invocado por las Comunidades Europeas fue la práctica ulteriormente seguida por los Miembros del ATI.

La última categoría de argumentos que revisó el Grupo Especial fue la relativa a los medios complementarios de interpretación (en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena). El primer medio complementario de interpretación que las Comunidades Europeas propusieron fueron los documentos panorámicos presentados durante la negociación del ATI.

Las Comunidades Europeas también propusieron que se tomaran en cuenta las negociaciones del ATI II como medio complementario de interpretación. El último aspecto que las Comunidades Europeas sometieron a consideración del Grupo Especial fue el estado de la tecnología al momento de la negociación del ATI.

Después de analizar cada uno de estos puntos, el Grupo Especial cerró el análisis de esta sección reiterando su constatación preliminar sobre el alcance de la concesión de los VDPP tras revisar los diferentes medios de interpretación presentados por las Partes⁶⁴.

b. Análisis de la partida 8471 60 90 de la Lista de las Comunidades Europeas.

Dado que los reclamantes también argumentaron que los VDPP se encuentran abarcados por la concesión relativa a la partida arancelaria 8471 60 90, el Grupo Especial

⁶¹ *Ibid*, párrafo 7.548.

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párrafo 47; Informe del Órgano de Apelación, *CE- Equipo informático*, párrafo 82.

⁶³ Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafos 7.548.

⁶⁴ *Ibid*, párrafo 7.604.

procedió a analizar los términos de la misma para establecer su alcance. Se recuerda que dicha sub partida abarca “Máquinas automáticas para tratamiento o procesamiento de datos y sus unidades”; - Las demás; - Las demás”⁶⁵.

El Grupo Especial inició su análisis desde el significado de los términos del número de la partida arancelaria 8471 60 90. El Grupo Especial enfocó su atención en el sentido de la expresión “unidades de salida”. Frente al alcance de dicho término, tras tomar en consideración la definición textual del mismo en línea con lo prescrito por el Órgano de Apelación⁶⁶, concluyó preliminarmente que “el sentido llano de “unidades de salida” en la concesión pertinente, es decir, la subpartida 8471 60, se refiere a dispositivos que forman parte de una máquina automática para tratamiento o procesamiento de datos o de un sistema automático para tratamiento o procesamiento de datos y que desempeñan por lo menos una función específica que entraña enviar/recibir señales, información o datos de una máquina automática para tratamiento o procesamiento de datos o de un sistema automático para tratamiento o procesamiento de datos. En este caso, la concesión de la subpartida 8471 60 90 de la Lista de las CE abarca todas las “unidades de entrada o salida” de las máquinas automáticas para tratamiento o procesamiento de datos que no están “destinadas a aeronaves civiles” (8471 60 10) ni son “impresoras” (8471 60 40) o “teclados” (8471 60 50)”⁶⁷.

El Grupo Especial luego pasó a analizar los argumentos relativos a los elementos del contexto que resultan pertinentes para interpretar la concesión contemplada en la sub partida 8471 60 90 de la Lista de las Comunidades Europeas. El primero que evaluó fue el uso de los términos de la partida 8471 del SA 96, al igual que de sus sub partidas y estructura general. Al respecto, el Grupo Especial siguió lo que ya había dicho sobre el valor del SA como contexto para la interpretación de una concesión arancelaria y concluyó que en este punto las demás sub partidas de la partida 8471 son un contexto pertinente⁶⁸. De la lectura de la terminología de la partida, de dichas sub partidas y de la estructura de la partida 8471, el Grupo Especial consideró que ésta incluye a cualquier tipo de unidades de máquinas automáticas para tratamiento o procesamiento de datos, lo que confirmó su interpretación preliminar de los términos de la partida 8471 60 90⁶⁹.

Los siguientes elementos propuestos como contexto fueron la Nota 5 al Capítulo 84 del SA 1996 y la NESA 1996 a la partida 8471 y la partida 8528. Los reclamantes propusieron que estos elementos confirman una interpretación amplia de la concesión relativa a los VDPP, mientras que las Comunidades Europeas sostuvieron que dichos elementos

⁶⁵ *Ibid*, párrafo 7.605.

⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Trozos de pollo*, párrafos 175 y 176; Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Madera blanda IV*, párrafo 59; Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 248; Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafo 166; Informe del Órgano de Apelación, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 348; e Informe del Órgano de Apelación, *India – Derechos de importación adicionales*, párrafo 167.

⁶⁷ Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.626.

⁶⁸ *Ibid*, párrafo 7.636.

⁶⁹ *Ibid*, párrafos 7.638 – 7.641.

confirman que la clasificación correcta de los VDPP es la partida 8528. El Grupo Especial reconoció el valor de la Nota 5 del Capítulo 84 como contexto pertinente para la interpretación de las concesiones. Tras analizar el alcance de estos elementos citados como contexto, el Grupo Especial concluyó que la Nota 5 del Capítulo 84 del SA 96 y la NESA 96 a la partida 8471 justifica una interpretación amplia como la que constataron preliminarmente y se mencionó arriba. Además, consideró que estos elementos de contexto “(...) justifican la interpretación de que no todos los dispositivos aptos para ser conectados a una máquina automática para tratamiento o procesamiento de datos recibiendo datos de una máquina automática para tratamiento o procesamiento de datos o proporcionándoseles *necesariamente* reúnen los requisitos para ser considerados unidades de entrada o salida de la partida 8471”⁷⁰. Por último, el Grupo Especial no consideró el argumento de las Comunidades Europeas sobre la conveniencia de clasificar los VDPP en la partida 8528, pues concluyó que su mandato se limitaba a evaluar si dichos productos estaban cobijados bajo la sub partida 8471 60 90⁷¹.

El último elemento de contexto presentado por las Comunidades Europeas fue la Lista de otros Miembros, en particular en lo relativo a la clasificación de los VDPP bajo la sub partida 8528. El Grupo Especial consideró que esta partida no ofrecía asistencia adicional para la interpretación de la sub partida 8471 60 90⁷².

Las Partes también recurrieron al objeto y fin del Acuerdo de la OMC, el GATT de 1994 y el ATI para confirmar su interpretación de la sub partida 8471 60 90. Tras revisar el alcance del objeto y fin del Acuerdo de la OMC en los términos mencionados arriba respecto de la designación expositiva de los VDPP, el Grupo Especial concluyó que éste no contribuía a la interpretación en el presente caso, pero que la interpretación a la que llegó preliminarmente se ajusta a dicho objeto y fin⁷³.

Las Comunidades Europeas nuevamente recurrieron a la práctica ulteriormente seguida por otros Miembros del ATI para confirmar su interpretación de esta sub partida. El Grupo Especial consideró que debido a las limitaciones probatorias de dicha práctica, no contaba con los elementos para evaluar su existencia⁷⁴.

El Grupo Especial concluyó confirmando su interpretación, arriba citada, sobre el alcance de la sub partida 8471 60 90 a la luz de los términos de la misma y su contexto.

c. Si los VDPP están comprendidos en la concesión otorgada por las Comunidades Europeas.

El Grupo Especial inició su análisis precisando cuáles eran los productos comprendidos en el litigio: “(...) i) dispositivos de visualización de panel plano aptos para ser conectados a una máquina automática para tratamiento de información y aptos para reproducir

⁷⁰ *Ibid*, párrafo 7.671.

⁷¹ *Ibid*, párrafo 7.672.

⁷² *Ibid*, párrafo 7.680.

⁷³ *Ibid*, párrafo 7.684.

⁷⁴ *Ibid*, párrafos 7.686 - 7.687.

imágenes de vídeo procedentes de una fuente distinta a una máquina automática para tratamiento de información y ii) dispositivos de visualización de panel aptos para ser conectados a una máquina automática para tratamiento de información y que tengan una interfaz visual digital (DVI) u otro tipo de conector, independientemente de que sean o no aptos para recibir señales de otra fuente”⁷⁵.

La diferencia central de las Partes radicaba en que las Comunidades Europeas sostenían que, a diferencia de lo que consideraban los reclamantes, algunos de los VDPP objeto de litigio eran productos nuevos que no deberían estar cobijados por el tratamiento de franquicia arancelaria negociado bajo el ATI⁷⁶.

El Grupo Especial primero consideró si los VDPP en litigio estaban cobijados por la designación expositiva de los VDPP que aparece en la Lista de las Comunidades Europeas. La conclusión del Grupo Especial fue que los VDPP que tengan la capacidad funcionar adecuadamente con una máquina automática para procesamiento de datos, independiente de si pueden recibir señales de otras fuentes o si utilizan un determinado tipo de conector (por ejemplo DVI o HDMI), están comprendidos en la designación expositiva de los VDPP contenida en la Lista de las Comunidades Europeas⁷⁷.

En segundo lugar, el Grupo Especial evaluó si los VDPP en litigio estaban cobijados por la sub partida 8471 60 90 de la Lista de las Comunidades Europeas. Al respecto, el Grupo Especial concluyó que no hay razones para excluir a todos los VDPP de dicha sub partida y que su clasificación bajo la misma se debería analizar caso por caso tomando en cuenta cuándo un VDPP constituye una “unidad de salida”⁷⁸.

B. Trato concedido a los VDPP por las medidas impugnadas.

El Grupo Especial inició su análisis recordando el alcance de las medidas impugnadas. En el siguiente cuadro se sintetizan dichos efectos sobre ciertos VDPP:

CUADRO 3
LISTA DE LAS MEDIDAS IMPUGNADAS RESPECTO A LOS VDPP Y SUS EFECTOS⁷⁹

Medida	Productos afectados	Arancel aplicado
NENC 2008/C 133/01.	Exige que los dispositivos de visualización de panel plano de LCD y los demás que estén equipados con un conector DVI, o que puedan recibir y reproducir imágenes de vídeo procedentes tanto de una máquina automática para tratamiento de datos como de una fuente distinta a una máquina automática para tratamiento o procesamiento de datos, se clasifiquen en los códigos NC 8528 59 10 u 8528 59 90.	14% ad valorem

⁷⁵ *Ibid*, párrafo 7.702.

⁷⁶ *Ibid*, párrafos 7.703 – 7.704.

⁷⁷ *Ibid*, párrafos 7.730 – 7.732.

⁷⁸ *Ibid*, párrafos 7.734 – 7.735.

⁷⁹ Este cuadro fue elaborado por el autor a partir de los párrafos 7.738, 7.739 y 7.740 de los Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*.

Reglamento (CE) N° 634/2005 de la Comisión.	Exige que los monitores LCD descritos en el rubro 4 de su anexo se clasifiquen en el código 8528 21 90 de la NC.	14% ad valorem
Reglamento (CE) N° 2171/2005 de la Comisión.	Exige que los monitores LCD descritos en los puntos 2, 3 y 4 de su anexo se clasifiquen en el código 8528 21 90 de la NC.	14% ad valorem
Reglamento (CE) N° 179/2009 del Consejo.	Suspende derechos sobre los siguientes visualizadores, que de otra forma se clasificarían bajo las sub partidas 8528 59 10 y 8528 59 90 sujetas a derechos del 14% ad valorem: “los videomonitores en blanco y negro y otros videomonitores monocromos a los que se aplique una tecnología de cristal líquido equipados con conector interfaz digital visual (DVI) o con un adaptador de gráficos de vídeo (VGA) o con ambos, cuya diagonal de pantalla no exceda de 77,5 cm (o sea, 30,5 pulgadas), con un formato de 1:1, 4:3, 5:4 ó 16:10, con una resolución superior a 1,92 megapíxeles, y una distancia entre puntos no superior a 0,3 mm”.	NA

Tras analizar el efecto de las medidas sobre los productos en litigio, el Grupo Especial concluyó que las NENC 2008/C 133/01 y los Reglamentos (CE) N° 634/2005 y 2171/2005 de la Comisión daban lugar a la percepción de derechos que exceden los fijados en la Lista de las Comunidades Europeas, resultando así incompatibles con el artículo II:1 (b) del GATT de 1994⁸⁰. Sin embargo, en virtud de la suspensión de derechos contemplada en el Reglamento (CE) N° 179/2009 del Consejo, dichos derechos no eran aplicados efectivamente, eliminando así la citada incompatibilidad⁸¹. El Grupo Especial terminó concluyendo que dicha suspensión únicamente eliminaba la incompatibilidad respecto de los productos a los que se aplicaba y durante el tiempo que estuviera vigente, en el resto de los escenarios dicha incompatibilidad persistiría⁸².

C. Si las medidas impugnadas dan lugar a un trato de los VDPP menos favorable que el previsto en la Lista de las Comunidades Europeas.

El Grupo Especial inició su análisis retomando la relación entre los párrafos (b) y (a) del artículo II del GATT de 1994. Al respecto hizo referencia al planteamiento del Órgano de Apelación⁸³, según el cual una violación al artículo II:1 (b) del GATT de 1994 (un tratamiento arancelario en exceso del establecido en la lista de concesiones) acarrea automáticamente una violación del artículo II:1 (a) del GATT de 1994 (un trato menos favorable que el contemplado en la lista de concesiones)⁸⁴.

Después de haber aclarado ese punto, el Grupo Especial concluyó que en virtud de la suspensión de derechos no se podría verificar que existiera una incompatibilidad de las medidas impugnadas con el artículo II:1 (a) del GATT de 1994 como consecuencia de una

⁸⁰ *Ibid*, párrafos 7.742 -7.743.

⁸¹ *Ibid*, párrafo 7.744.

⁸² *Ibid*, párrafo 7.745.

⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párrafos 45 – 47.

⁸⁴ Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.747.

infracción a la obligación prevista en el artículo II:1 (b) del GATT de 1994⁸⁵. Por tal motivo era necesario analizar si, incluida la suspensión, se podría considerar que las medidas impugnadas otorgaban un trato menos favorable que el contemplado en la Lista de las Comunidades Europeas. El Grupo Especial concluyó que la suspensión no eliminaba el trato menos favorable que se derivaba de una modificación en las condiciones de competencia, por lo que verificó la existencia de una incompatibilidad entre las medidas impugnadas, incluida la suspensión de derechos, con el artículo II:1(a) del GATT de 1994. Dicha incompatibilidad se fundamentó en la violación del estándar de trato menos favorable, que el Grupo Especial construyó a partir de casos anteriores relativos a la aplicación del Artículo III:4 del GATT de 1994⁸⁶.

2. *Respecto de los adaptadores multimedia con funciones de comunicación (AMC).*

A. *Trato concedido a los AMC en la Lista de las CE.*

Los reclamantes consideraron que las medidas en litigio violaban la concesión de franquicia arancelaria otorgada por las Comunidades Europeas en virtud del ATI respecto de la designación expositiva de “(...) “adaptadores multimedia que desempeñan una función de comunicación: dispositivo de microprocesador, que incorpora un módem para acceso a Internet y que tiene una función de intercambio interactivo”, del Anexo de la Lista de las CE”⁸⁷. Adicionalmente, Estados Unidos sostuvo que las Comunidades Europeas también vulneraban su compromiso de extender dicho trato a los AMC a través de las concesiones incluidas en su Lista para las sub partidas NC 8517 50 90, 8517 80 90, 8525 20 99 u 8528 12 91⁸⁸.

a. *Sentido corriente de la designación expositiva de los AMC en la Lista de las Comunidades Europeas.*

El primer aspecto que el Grupo Especial analizó sobre la concesión relativa a los AMC fue la nota de encabezamiento de la Lista de las Comunidades Europeas. En su análisis el Grupo Especial retomó la manera en que calificó los compromisos adquiridos en virtud del Apéndice B del ATI y concluyó que respecto de los AMC el alcance de la concesión estaba dado por la designación expositiva de los productos y no por la lista ilustrativa de partidas arancelarias aplicables al mismo⁸⁹.

El siguiente paso en el análisis era determinar cuál es el alcance del texto de la designación expositiva de los AMC. En dicha tarea el Grupo Especial se enfocó, inicialmente, en la expresión “adaptador multimedia”. Tras la revisión de dicha expresión, el Grupo Especial coincidió con las Comunidades Europeas que por la amplitud de dispositivos que pueden calificarse como tal, la expresión “que desempeñen una función de comunicación” acota el alcance de la concesión⁹⁰.

⁸⁵ *Ibid*, párrafos 7.750 – 7.751.

⁸⁶ *Ibid*, párrafos 7.761 – 7.763. Respecto del estándar del trato menos favorable el Grupo Especial toma en consideración el Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – EVE (párrafo 5 del artículo 21 – CE)*, párrafos 215 y 221.

⁸⁷ Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.832.

⁸⁸ *Ibid*, párrafo 7.832.

⁸⁹ *Ibid*, párrafos 7.841 – 7.843.

⁹⁰ *Ibid*, párrafos 7.851 – 7.852.

El Grupo Especial procedió con su análisis sobre la expresión “que desempeña una función de comunicación”. Tras considerar los argumentos de las Partes el Grupo Especial consideró que para estar “(...) comprendido en la concesión, un producto ha de ser un “adaptador multimedia”, es decir, un aparato o dispositivo que procesa una señal de entrada procedente de una fuente de señal externa, de manera que pueda ser presentada en una unidad de visualización, por ejemplo un monitor de vídeo o un televisor”⁹¹. Adicionalmente, el Grupo Especial consideró que dicho adaptador puede tener otras características o funciones (no solamente de comunicación), que únicamente lo sustraerán de la cobertura de la concesión cuando le hagan perder en esencia su carácter de “adaptador multimedia que desempeña una función de comunicación”⁹².

La siguiente parte de la designación expositiva fue el centro de las siguientes fases del análisis. En primer lugar, el Grupo Especial aceptó que la expresión se debe leer en su conjunto y no dividida por los dos puntos que contiene⁹³. Por lo que era necesario determinar el sentido de la expresión “dispositivo de microprocesador, que incorpora un módem para acceso a Internet y que tiene una función de intercambio de información interactivo”⁹⁴. Respecto del primero de los componentes de esta expresión, “dispositivo de microprocesador”, el Grupo Especial consideró que no hay debate sobre su alcance e indicó que se trata de un tipo de circuito electrónico⁹⁵. Sin embargo, hubo mayor debate en torno a la expresión “que incorpora un módem”, pues las Partes tenían visiones muy distantes sobre lo que constituye un módem. El Grupo Especial concluyó que “(...) el sentido usual del término “módem” puede abarcar dispositivos distintos de los que convierten señal digital en analógica para la transferencia de información mediante una línea telefónica”, por lo que era necesario precisar el alcance de dicha expresión a la luz de los demás elementos del texto de la designación expositiva de los AMC⁹⁶. El Grupo Especial completó el análisis de la expresión revisando el sentido de los términos “para [obtener] acceso a Internet y que tiene una función de intercambio de información interactivo”. En su análisis el Grupo Especial concluyó que el aspecto central de la concesión es que los adaptadores multimedia cumplan una función de comunicación y no las características técnicas que reúnan para tal propósito. En ese sentido, los adaptadores multimedia abarcados por la concesión serían aquellos dispositivos que: i) sean un dispositivo de microprocesador, ii) incorporen un “módem”, y iii) sean capaces de obtener acceso a Internet y mantener una interactividad o intercambio de información bidireccionales. Adicionalmente precisó que el requisito del “módem” no se deberá interpretar de manera restrictiva sino respecto de la funcionalidad del dispositivo⁹⁷.

⁹¹ *Ibid*, párrafo 7.860.

⁹² *Ibid*, párrafo 7.860.

⁹³ *Ibid*, párrafos 7.864 – 7.865.

⁹⁴ *Ibid*, párrafo 7.866.

⁹⁵ *Ibid*, párrafo 7.866.

⁹⁶ *Ibid*, párrafo 7.880.

⁹⁷ *Ibid*, párrafo 7.886.

Tras concluir su análisis sobre el sentido de los términos de la designación expositiva de los AMC, el Grupo Especial constató preliminarmente los elementos que se han descrito en esta sección respecto del alcance de la concesión⁹⁸.

Tras su constatación preliminar, el Grupo Especial procedió a confirmar su interpretación con el contexto pertinente de la concesión. El primer aspecto del contexto que analizó fueron las demás partes de la Lista de las Comunidades Europeas. El primer aspecto de la Lista que analizó fueron las sub partidas asociadas a la designación expositiva de los AMC. Al respecto el Grupo Especial confirmó el carácter ilustrativo de dichas sub partidas en el contexto de las concesiones bajo el Apéndice B del ATI y por lo tanto concluyó que no ofrecen apoyo en la interpretación de la designación expositiva de los AMC⁹⁹. El segundo aspecto de la Lista que analizó fueron otras sub partidas allí contenidas. El Grupo Especial consideró que las otras partidas ofrecían ejemplos de un lenguaje restrictivo en los compromisos arancelarios, pero no ofrecían mayor apoyo para dilucidar la interpretación de la designación expositiva de los AMC¹⁰⁰.

El segundo aspecto del contexto analizado por el Grupo Especial fueron las listas de otros Miembros de la OMC. Al analizar dichas listas, el Grupo Especial advirtió el carácter ilustrativo de las sub partidas que acompañan a la designación expositiva y también señaló la manera errada en que las Comunidades Europeas reconstruyeron las Listas de los otros Miembros¹⁰¹. Concluyó su análisis señalando que la sub partida utilizada por un número apreciable de participantes del ATI era la 8528 12 del SA¹⁰².

Después de revisar el contexto el Grupo Especial pasó a analizar el objeto y fin del Acuerdo de la OMC y del GATT de 1994 para confirmar su interpretación de la designación expositiva de los AMC. Tras revisar el alcance del objeto y fin del Acuerdo de la OMC en los términos mencionados arriba respecto de la designación expositiva de los VDPP, el Grupo Especial concluyó que su constatación preliminar sobre el sentido de los términos de la designación expositiva de los AMC se ajustaba a dicho objeto y fin¹⁰³.

Adicionalmente, las Comunidades Europeas argumentaron que existía una práctica ulterior sobre la clasificación arancelaria de los AMC. El Grupo Especial concluyó que las Comunidades Europeas no presentaron pruebas suficientes para fundamentar la existencia de dicha práctica ulterior¹⁰⁴.

El último aspecto relativo a la interpretación fue el uso de medios complementarios de interpretación contemplados en el artículo 32 de la Convención de Viena. Las Comunidades Europeas propusieron que se tomaran en consideración los documentos panorámicos de la negociación del ATI. El Grupo Especial consideró que las Comunidades

⁹⁸ *Ibid*, párrafo 7.888.

⁹⁹ *Ibid*, párrafos 7.905 y 7.906.

¹⁰⁰ *Ibid*, párrafo 7.916.

¹⁰¹ *Ibid*, párrafos 7.921 – 7.922.

¹⁰² *Ibid*, párrafo 7.926.

¹⁰³ *Ibid*, párrafos 7.929 – 7.930.

¹⁰⁴ *Ibid*, párrafo 7.936.

Europeas no satisficieron su carga de demostrar la pertinencia de dichos documentos en el ejercicio de interpretación, por lo que no fueron tomados en consideración¹⁰⁵. De otra parte las Comunidades Europeas también plantearon la necesidad de tomar en cuenta el desarrollo tecnológico al momento de la negociación del ATI para circunscribir la interpretación de la designación expositiva de los AMC. El Grupo Especial concluyó que debido al énfasis en la funcionalidad de los adaptadores multimedia y a que las Comunidades Europeas no demostraron con claridad el estado de la tecnología al momento de la negociación del ATI, dichos aspecto no resultaba pertinentes para la interpretación que adelantaba¹⁰⁶.

Basado en estos aspectos interpretativos, el Grupo Especial concluyó, en línea con su constatación preliminar, que “(...) la expresión “adaptador multimedia” suele designar un aparato o dispositivo que procesa la señal de entrada procedente de una fuente externa de forma que se pueda mostrar en una unidad de visualización como un videomonitor o un televisor. Este aparato no tiene por qué estar diseñado para ser colocado encima de la unidad de visualización y puede desempeñar más de una función. Hemos reconocido que, mediante la inclusión de características adicionales o la incorporación a otro producto, el aparato puede no satisfacer la descripción de un “adaptador multimedia que desempeña funciones de comunicación” y no quedaría abarcado por la concesión. También hemos concluido que el texto de la concesión relativa a los adaptadores multimedia que desempeñan una función de comunicación que figura en el anexo de la Lista de las CE abarca “cualquier adaptador” que satisfaga las siguientes prescripciones: estar basado en un microprocesador; incorporar un “módem”; y poder acceder a Internet y permitir una interactividad o un intercambio de información bidireccionales. Hemos concluido que, en el contexto de esta concesión, el término “módem” no deberá interpretarse en un sentido excesivamente estricto o técnico, sino que deberá reflejar a clara importancia atribuida a la funcionalidad. En consecuencia, constatamos que los dispositivos que incorporan o incluyen tecnologías que los habilitan para acceder a Internet y facilitar un intercambio de información interactivo pueden estar comprendidos en el ámbito de la concesión”¹⁰⁷.

b. El sentido corriente de la concesión alegada por Estados Unidos respecto de los números de partida arancelaria 8517 50 90, 8517 80 90, 8525 20 99 y 8525 12 91 que figuran en la Lista de las Comunidades Europeas.

Los Estados Unidos alegaron que además de la concesión hecha en virtud del Apéndice B del ATI, algunos de los AMC se beneficiaban del régimen de franquicia arancelaria en virtud de ciertas sub partidas incluidas en la Lista de las Comunidades Europeas. Sin embargo, el Grupo Especial consideró que los Estados Unidos no ofrecieron ninguna descripción del alcance las sub partidas a las que hicieron referencia, lo que era insuficiente para presentar un caso prima facie sobre dicho alegato. Por tal motivo, el Grupo Especial no analizó dicho alegato¹⁰⁸.

¹⁰⁵ *Ibid*, párrafos 7.948 – 7.949.

¹⁰⁶ *Ibid*, párrafos 7.953 – 7.956.

¹⁰⁷ *Ibid*, párrafo 7.957.

¹⁰⁸ *Ibid*, párrafo 7.962 - 7.963.

c. Si los AMC están comprendidos en la concesión otorgada por las Comunidades Europeas.

Los productos en litigio que el Grupo Especial consideró para evaluar si están comprendidos en la concesión otorgada por las Comunidades Europeas comprenden: “(...) i) los aparatos electrónicos que permiten que un monitor de vídeo o un televisor reciban y descodifiquen emisiones de televisión digital de un canal de comunicación, aptos para ser conectados a Internet a través de un dispositivo WLAN, RDSI o Ethernet incorporado para realizar un intercambio interactivo de información; y ii) aparatos electrónicos que cumplan los términos de la designación NENC 2008/C 112/03 y además incorporen un dispositivo que desempeña una función de grabación o reproducción, como una unidad de disco duro o un lector de DVD”¹⁰⁹.

Para evaluar si estos productos estaban abarcados por la concesión de las Comunidades Europeas respecto de los AMC, el Grupo Especial revisó inicialmente la cuestión de si dicha concesión abarcaba los productos con tecnología RDSI, WLAN y Ethernet módems para acceder a Internet. Después de haber estudiado los argumentos de las Partes el Grupo Especial concluyó que los reclamantes lograron justificar que, a la luz de su interpretación del alcance de la designación expositiva de los AMC, los productos con las citadas tecnologías estaban comprendidos en la concesión analizada¹¹⁰.

El segundo aspecto que analizó el Grupo Especial fue si los productos en litigio que incorporan características adicionales permanecen adaptadores multimedia cobijados por la concesión. Al respecto el Grupo Especial reiteró su planteamiento sobre la importancia de que las características adicionales no desnaturalicen la esencia del adaptador, pues en caso de hacerlo, no podrían estar abarcados por la concesión. Precisó que la evaluación de si el dispositivo cumple los requisitos objetivos para estar cobijado por la concesión se debe hacer caso por caso sobre el producto presentado en frontera¹¹¹.

B. Trato concedido a los VDPP por las medidas impugnadas.

El primer aspecto a tener en cuenta es el alcance de las medidas impugnadas y el tratamiento que las mismas otorgaban a los AMC.

CUADRO 4
LISTA DE LAS MEDIDAS IMPUGNADAS RESPECTO A LOS AMC Y SUS EFECTOS¹¹²

Medida	Productos afectados	Arancel aplicado
Reglamento (CEE) N° 2658/1987 del Consejo, con sus modificaciones (NC).	Establece el código NC 8521 90 00 que se aplica a “[a]paratos de grabación o reproducción de imagen y sonido (vídeos), incluso con receptor de señales de imagen y sonido incorporado”.	13.9 % ad valorem
	Adicionalmente establece los códigos NC 8528 71 19 y	14% ad

¹⁰⁹ *Ibid*, párrafo 7.965.

¹¹⁰ *Ibid*, párrafos 7.984 – 7.985.

¹¹¹ *Ibid*, párrafo 7.986.

¹¹² Este cuadro fue elaborado por el autor a partir del párrafo 7.987 - 7.990, de los Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de información*.

	8528 71 90, sin designación adicional.	valorem
NENC 2008/C 112/03	Exige que los adaptadores multimedia que no tengan un módem incorporado o que incorporen tecnologías RDSI, WLAN o Ethernet; que sean considerados receptores de televisión sin pantalla que no están equipados con un sintonizador de imagina y audio; o que incorporan un dispositivo de grabación o reproducción, como por ejemplo una unidad de disco duro o un lector de DVD sean clasificados bajo la partida 8528 o bajo el código NC 8521 90 00.	13.9 y 14% ad valorem (según el código NC en que se clasifiquen).

El Grupo Especial concluyó que las medidas impugnadas, aplicadas conjuntamente, daban lugar a la imposición de derechos en exceso de los fijados en la Lista de las Comunidades Europeas y en consecuencia eran contrarias a la obligación contemplada en el artículo II:1(b) del GATT de 1994¹¹³.

C. Si las medidas impugnadas dan lugar a un trato de los AMC menos favorable que el previsto en la Lista de las Comunidades Europeas.

Retomando sus consideraciones sobre la relación entre una violación al artículo II:1(b) del GATT de 1994 y el artículo II:1(a) del GATT de 1994, el Grupo Especial concluyó que las medidas impugnadas, aplicadas conjuntamente, daban lugar a un trato menos favorable que el previsto en la Lista de las Comunidades Europeas y en consecuencia eran contrarias a la obligación contemplada en el artículo II:1(a) del GATT de 1994¹¹⁴.

3. Respetto de las máquinas digitales multifuncionales (MDM).

A. Si el trato arancelario otorgado por las Comunidades Europeas a las MDM que se pueden conectar a máquinas automáticas para tratamiento o procesamiento de datos es compatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo II del GATT de 1994.

a. Trato concedido a las MDM que se pueden conectar a máquinas automáticas para tratamiento o procesamiento de datos en la Lista de las Comunidades Europeas.

Los reclamantes consideraron que desde 1999 las Comunidades Europeas modificaron una práctica de clasificación arancelaria de las máquinas digitales multifuncionales, que tras la negociación del ATI se clasificaban en las sub partidas libres de derechos 8471 60 u 8517 21 del SA 96 y que luego se clasificaron bajo la sub partida 9009 12 del SA 96, la cual está sujeta a un arancel del 6% ad valorem¹¹⁵.

El argumento central de los reclamantes fue que las MDM que se pueden conectar a máquinas automáticas para tratamiento o procesamiento de datos hacen parte de la concesión arancelaria otorgada por las Comunidades Europeas a la sub partida 8471 60 (“Máquinas automáticas para tratamiento o procesamiento de datos y sus unidades”; -

¹¹³ *Ibid*, párrafo 7.991.

¹¹⁴ *Ibid*, párrafos 7.992 – 7.993.

¹¹⁵ *Ibid*, párrafo 7.1138.

unidades de entrada o salida, aunque incluya unidades de memoria en la misma envoltura”) incluida en su Lista en virtud de los compromisos que adquirió a través del ATI¹¹⁶. Por su parte, las Comunidades Europeas consideraron que los MDM que cumplen principalmente funciones de copia no deberían estar cobijados por la concesión de franquicia arancelaria, ya que pueden clasificarse en la sub partida 9009 12 del SA 96¹¹⁷.

Sentido corriente de la concesión de las Comunidades Europeas respecto de las MDM.

Partiendo de los argumentos de las Partes, el Grupo Especial enfocó su análisis del sentido del texto de la sub partida 8471 60 en las expresiones “unidades de entrada/salida” e “impresoras”. Frente a la primera expresión, el Grupo Especial concluyó “(...) que el sentido llano de la expresión “unidades de entrada o salida” que figuran en la concesión, es decir, la sub partida 8471 60, es el de dispositivos que forman parte de una máquina automática para tratamiento o procesamiento de datos, como un ordenador o un sistema automático de procesamiento de datos, y que desempeñan al menos una función especificada que conlleva el envío/recepción de señales, información o datos procedentes de la máquina automática para tratamiento o procesamiento de datos”¹¹⁸. Por su parte, frente a la segunda expresión, el Grupo Especial concluyó que “(...) una impresora se define como un dispositivo o mecanismo de salida que imprime en papel datos recibidos de una máquina automática para tratamiento o procesamiento de datos”¹¹⁹.

Con el fin de confirmar la anterior interpretación de las expresiones mencionadas de la concesión, el Grupo Especial procedió a analizar el contexto de las mismas. El primer aspecto del contexto que el Grupo Especial tomó en cuenta fueron los términos de la partida 8471 del SA 96, otras sub partidas de esa partida y la estructura global de la misma. Aceptando que los elementos mencionados si hacen parte del contexto, basado en los mismos, el Grupo Especial consideró que la partida 8471 tiene un alcance amplio y su análisis se debería centrar en la sub partida 8471 60¹²⁰.

El segundo aspecto del contexto que el Grupo Especial tomó en consideración fueron la Nota 5 del Capítulo 84 y la Nota 3 la sección XVI del SA 96. Como primer paso de análisis el Grupo Especial, siguiendo al Órgano de Apelación¹²¹, consideró que dichas notas son un contexto pertinente para la interpretación de la concesión¹²². Luego precisó que la principal controversia de las Partes giraba en torno al alcance de la expresión “del tipo utilizado exclusivamente o principalmente en un sistema automático para tratamiento o procesamiento de datos” contenida en dichas notas¹²³. Después de haber revisado los argumentos de las Partes y el alcance de las notas, el Grupo Especial confirmó su

¹¹⁶ *Ibid*, párrafo 7.1243.

¹¹⁷ *Ibid*, párrafo 7.1139.

¹¹⁸ *Ibid*, párrafo 7.1268.

¹¹⁹ *Ibid*, párrafo 7.1271.

¹²⁰ *Ibid*, párrafos 7.1281 – 7.1284.

¹²¹ Informes del Órgano de Apelación, *CE – Equipo informático*, párrafo 89; *CE – Trozos de pollo*, párrafo 199 y *China – Partes de automóviles*, párrafo 151.

¹²² Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1298.

¹²³ *Ibid*, párrafo 7.1302.

constatación preliminar sobre el alcance de la expresión “unidades de entrada o salida” y no obstante agregó, que “(...) no todos los dispositivos que pueden conectarse a una máquina automática para tratamiento o procesamiento de datos reúnen *necesariamente* las condiciones necesarias para ser unidades de entrada o salida comprendidas en la partida 8471”¹²⁴.

El último aspecto del contexto que el Grupo Especial tomó en consideración fueron otras partidas de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas. A pesar de los argumentos presentados por Taipéi Chino y las Comunidades Europeas, el Grupo Especial concluyó que las otras partidas mencionadas no ofrecían una guía interpretativa en su tarea¹²⁵.

Otro elemento que evaluó el Grupo Especial para confirmar su interpretación preliminar fue el objeto y fin del Acuerdo de la OMC. En su análisis el Grupo Especial se refirió a las fuentes que utilizó en la evaluación del objeto y fin en el contexto de las otras concesiones revisadas y concluyó que en este caso su constatación preliminar se ajustaba a la seguridad y previsibilidad perseguida por el Acuerdo de la OMC¹²⁶.

Las Comunidades Europeas se refirieron a la importancia de interpretar los términos de la concesión a la luz de la práctica ulteriormente seguida en tres niveles: (i) por las Comunidades Europeas, Estados Unidos y Japón, (ii) por Taipéi Chino y (iii) por otros Miembros. Después de analizar el marco jurídico relativo a la práctica ulterior (ya explicado frente a los otros productos), el Grupo Especial concluyó que no tenía pruebas suficientes para considerar que los tres niveles de práctica ulterior argumentados por las Comunidades Europeas cumplían con los requisitos de clasificación coherente, común y concordante de los bienes objeto de litigio. Por lo tanto, no tomó en cuenta este aspecto¹²⁷.

Por último, Taipéi Chino se refirió a la posibilidad de emplear otras partidas de la NC 2007 y sus notas explicativas para precisar el sentido de la concesión. El Grupo Especial, basado en las reglas sobre el uso de medios complementario de interpretación que ya había analizado frente a otras concesiones, concluyó que ni la partida nueva del NC 2007 ni sus notas explicativas contribuían a aclarar cuál había sido la intención común de las partes al momento de la negociación del ATI, por lo que no tomó en cuenta estos argumentos en su tarea de interpretar el sentido de los términos de la concesión¹²⁸.

Al concluir esta parte de su análisis, el Grupo Especial confirmó la constatación preliminar sobre el sentido de la concesión que se expuso anteriormente¹²⁹.

¹²⁴ *Ibid*, párrafo 7.311.

¹²⁵ *Ibid*, párrafo 7.1318.

¹²⁶ *Ibid*, párrafos 7.1323 – 7.1329.

¹²⁷ *Ibid*, párrafos 7.1344 – 7.1352.

¹²⁸ *Ibid*, párrafos 7.1353 – 7.1367.

¹²⁹ *Ibid*, párrafo 7.1369.

Si las MDM están comprendidas en la concesión otorgada por las Comunidades Europeas.

La determinación que el Grupo Especial debió hacer a este respecto es si las MDM que se pueden conectar a máquinas automáticas para tratamiento o procesamiento de datos son “unidades de entrada o salida” en el sentido de la partida 8471 60. El Grupo Especial consideró que el debate central fijado en virtud de los argumentos de las Partes era si de acuerdo con los criterios de la Nota 5 B) a) del Capítulo 84 del SA (ser “del tipo utilizado exclusiva o principalmente” con una máquina automática para procesamiento de datos) los productos objeto de litigio pueden clasificarse bajo la partida 8471 60¹³⁰.

Después de analizar las posiciones de las Partes, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que “(...) en determinadas circunstancias, algunas máquinas digitales multifuncionales que se pueden conectar a máquinas automáticas para tratamiento o procesamiento de datos, conforme a nuestra interpretación del criterio de orientación de la nota 3 de la Sección XVI para las combinaciones de máquinas, estarán comprendidas en el ámbito de la subpartida 8471 60 si la función principal de la máquina es la impresión, el escaneado u otra función de “entrada” o de “salida”. Aunque esa determinación tiene que realizarse caso por caso, nos parece que, interpretada la concesión a la luz del contexto de las notas de capítulo y de sección del SA y su objeto y fin, algunas de las máquinas digitales multifuncionales que se pueden conectar a máquinas automáticas para tratamiento o procesamiento de datos en litigio en esta diferencia estarán comprendidas en los términos de la concesión que figura en la subpartida 8471 60”¹³¹.

a. ¿Se pueden clasificar las MDM en otras partidas diferentes a la 8471 60?

En virtud de los alegatos de las Comunidades Europeas sobre la posibilidad de clasificar los MDM objeto de litigio en otras subpartidas diferentes a la 8471 60, el Grupo Especial procedió a analizar dichos alegatos.

La primera partida que las Comunidades Europeas propusieron como alternativa para la clasificación de los MDM era la partida 9009 12 del SA 96. Dicha subpartida hace referencia a “Aparatos de fotocopia por sistema óptico o de contacto y aparatos de termocopia; - Por procedimiento indirecto (reproducción del original mediante soporte intermedio)”¹³².

El Grupo Especial inició el análisis del sentido corriente de los términos de dicha subpartida considerando el alcance de la expresión “aparatos de fotocopia electrostáticos por procedimiento indirecto (reproducción del original mediante soporte intermedio)”. Tras evaluar los argumentos de las Partes, el Grupo Especial consideró que el debate central entre ellas era que los reclamantes consideraban que esta expresión incluía únicamente los sistemas de copiado analógicos, mientras que las Comunidades Europeas consideraban que podrían abarcar otros tales como los digitales. De esa forma, el Grupo Especial consideró que el texto de la concesión era insuficiente para llegar a una interpretación de su alcance y

¹³⁰ *Ibid*, párrafo 7.1392.

¹³¹ *Ibid*, párrafo 7.1397.

¹³² *Ibid*, párrafo 7.1401.

como tal procedió a evaluar otros elementos relativos a la interpretación de dicha sub partida¹³³.

El primer elemento que el Grupo Especial tomó en cuenta fue el contexto de la sub partida 9009 12. El contexto del que el Grupo Especial inició su análisis fue el SA 96, la nota de encabezamiento de la partida 9009, las NESAs 96 de la partida 9009 y los capítulos 90, 84 y 85 del SA. En criterio del Grupo Especial, estos documentos únicamente contribuían a ilustrar el carácter limitado de la partida 9009, en lo que atañe al tipo de tecnologías que sus sub partidas cobijan¹³⁴. El segundo elemento del contexto que revisó fue la redacción de la partida 9009. Como conclusión a su análisis de dicha partida, el Grupo Especial consideró que “(...) la frase “reproducción del original mediante soporte intermedio”, utilizada en la concesión, indica que el “procedimiento indirecto” de fotocopia electrostática exige que el aparato utilice un sistema óptico para proyectar la imagen original directa e inmediatamente sobre una superficie sensibilizada a la luz para crear una imagen latente (en un tambor cargado electrostáticamente o en una placa) que posteriormente se adhiere a papel corriente un polvo cargado electrostáticamente (tónor) y calor para generar por último una copia de la imagen original en el papel”¹³⁵, es decir, acotó el alcance de las tecnologías abarcadas por la concesión en cuestión. El tercer elemento del contexto que analizó el Grupo Especial fue la NESAs 96 a la partida 9009. Al respecto el Grupo Especial consideró que esta nota explicativa confirma su interpretación sobre el carácter limitado, respecto de la tecnología empleada, en la sub partida objeto de análisis¹³⁶. En virtud de lo anterior, el Grupo Especial concluyó que la sub partida se limita a la tecnología de copiado analógico.

A pesar de que las Partes no presentaron ningún argumento respecto del objeto y fin del Acuerdo de la OMC como elemento de apoyo a la interpretación de la sub partida 9009 12, el Grupo Especial consideró que la constatación que hizo está conforme al mismo¹³⁷.

El último instrumento de interpretación al que recurrieron las Partes fueron los medios complementarios en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena. Las Comunidades Europeas propusieron utilizar ciertos registros de la supuesta historia de negociación del ATI y del ATI II. Por su parte, Japón y Taipéi Chino propusieron utilizar el SA 2007 y algunas de sus notas explicativas. Siguiendo los estándares ya explicados sobre la aplicación de los medios complementarios, el Grupo Especial rechazó la utilidad tanto de la supuesta historia de negociación presentada por las Comunidades Europeas como del SA 2007 y sus notas explicativas¹³⁸.

¹³³ *Ibid*, párrafos 7.1402 – 7.1420. Se recomienda revisar los párrafos 7.1414 – 7.419 para tener una mejor comprensión de las particularidades técnicas del debate entre las Partes.

¹³⁴ *Ibid*, párrafo 7.1442 y 7.1443.

¹³⁵ *Ibid*, párrafo 7.1449.

¹³⁶ *Ibid*, párrafos 7.1450 – 7.1452.

¹³⁷ *Ibid*, párrafo 7.1455.

¹³⁸ *Ibid*, párrafos 7.1464 – 7.1467.

Basado en el anterior análisis, el Grupo Especial concluyó que la sub partida 9009 12 se limita a las fotocopiadores analógicas¹³⁹.

Tras haber determinado el alcance de la sub partida 9009 12, el Grupo Especial procedió a analizar si los MDM en litigio estaban cobijados por la misma. En la primera parte del análisis evaluó las diferencias técnicas entre los sistemas de copiado analógicos y aquellos empleados por los MDM en litigio, los cuales son considerados digitales. Basado en esas diferencias, el Grupo Especial concluyó que las MDM, especialmente los que se pueden conectar a máquinas automáticas para el tratamiento o procesamiento de datos, no están abarcadas por la sub partida 9009 12; adicionalmente aclaró que esta exclusión se hace sin importar si la función de copiado es la principal¹⁴⁰.

La segunda partida que las Comunidades Europeas propusieron como alternativa para la clasificación de los MDM fue la sub partida 8472 90 (o la 8472 60). Frente a esta propuesta, el Grupo Especial consideró que los argumentos de las Comunidades Europeas y de los Estados Unidos fueron insuficientes para constatar si las MDM estaban cobijadas por dicha sub partida, y por tal motivo decidió abstenerse de pronunciarse respecto de los alegatos relativos a esta sub partida¹⁴¹.

De conformidad con el análisis del Grupo Especial, las MDM se pueden clasificar bajo la sub partida 8471 60 mas no bajo la 9009 12¹⁴².

b. Trato concedido a las MDM por las medidas impugnadas.

El primer aspecto a tener en cuenta es el alcance de las medidas impugnadas y el tratamiento que las mismas otorgaban a las MDM.

CUADRO 5
LISTA DE LAS MEDIDAS IMPUGNADAS RESPECTO A LAS MDM Y SUS EFECTOS¹⁴³

Medida	Productos afectados	Arancel aplicado
Reglamento N° 517/1999 de la Comisión.	Exige que los aparatos multifuncionales (denominado “fotocopiadora digital”) capaces de desarrollar las siguientes funciones: escáner, impresión, telecopia y fotocopia (procedimiento indirecto); que disponen de varias bandejas para papel y puede reproducir hasta 30 páginas A4 por minuto; y que funciona de manera autónoma (como una fotocopiadora, una impresora y un aparato de telefax) o conjuntamente con un ordenador (como impresora, escáner, aparato de telefax y como copiadora) se clasifiquen en la sub partida arancelaria 9009 12 00.	6% ad valorem

¹³⁹ *Ibid*, párrafo 7.1468.

¹⁴⁰ *Ibid*, párrafos 1.477 – 7.1481.

¹⁴¹ *Ibid*, párrafo 7.1487.

¹⁴² *Ibid*, párrafo 7.1488.

¹⁴³ Este cuadro fue elaborado por el autor a partir de los párrafos 7.125, 7.1221, 7.1228 y 7.1499, de los Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de información*.

Medida	Productos afectados	Arancel aplicado
La Declaración de 2005.	Sugiere que las MDM que pueden hacer fotocopias en blanco y negro de al menos 12 páginas por minuto se deberían clasificar en la sub partida 9009 12 00.	6% ad valorem
Reglamento N° 400/2006 de la Comisión.	Exige que los aparatos multifuncionales capaces de realizar las siguientes funciones: escaneado, impresión láser, copia con láser (procedimiento indirecto); dispongan de varias bandejas de alimentación de papel y puedan imprimir hasta 40 páginas, formato A4, por minuto; funcionen autónomamente (fotocopiadora), o conectadas a una máquina automática de tratamiento o procesamiento de datos o a una red informática (impresora, escáner y copiadora) se deben clasificar en la sub partida arancelaria 9009 12 00.	6% ad valorem
Los códigos 8443 31 10, 8443 31 91 y 8443 31 99 de la NC 2007.	Exigen que las máquinas que desempeñen función de copia mediante el escaneado del original e impresión de copias por medio de un motor de impresión electrostática se deben clasificar bajo la partida 8443 31 91. Limitan la clasificación bajo las partidas libres de aranceles a las máquinas que desempeñan funciones de copia y transmisión de facsímiles, que no puedan copias más de 12 páginas monocromas por minuto, con o sin función de impresión y las demás que no están cobijadas por las sub partida 8443 31 91.	6% ad valorem

El Grupo Especial analizó cada una de las medidas de manera separada. Respecto del Reglamento N° 517/1999 de la Comisión, concluyó que exige el cobro de un derecho de 6% ad valorem a productos sujetos a franquicia arancelaria, resultando así contrario a las obligaciones de las Comunidades Europeas contenidas en el artículo II:1(b) del GATT de 1994¹⁴⁴.

Respecto de la Declaración de 2005, el Grupo Especial concluyó que lleva a que se imponga un derecho de 6% ad valorem a productos sujetos a franquicia arancelaria, resultado así en una violación de las obligaciones de las Comunidades Europeas contempladas en el artículo II:1(b) del GATT de 1994¹⁴⁵.

Frente al Reglamento N° 400/2006 de la Comisión, el Grupo Especial concluyó que lleva a que se imponga un derecho de 6% ad valorem a productos sujetos a franquicia arancelaria, resultado así en una violación de las obligaciones de las Comunidades Europeas previstas en el artículo II:1(b) del GATT de 1994¹⁴⁶.

¹⁴⁴ *Ibid*, párrafo 7.1492.

¹⁴⁵ *Ibid*, párrafo 7.1494.

¹⁴⁶ *Ibid*, párrafo 7.1496.

Respecto de los códigos de la NC 2007, el Grupo Especial revisó su alcance y concluyó que ésta exige la aplicación de un derecho de 6% ad valorem a ciertas MDM sujetas a franquicia arancelaria, dando así un trato que excede el contemplado en la Lista de las Comunidades Europeas para dicho producto. Lo anterior resulta en una violación de las obligaciones de las Comunidades Europeas previstas en el artículo II:1 (b) del GATT de 1994¹⁴⁷.

c. Si las medidas impugnadas dan lugar a un trato de las MDM menos favorable que el previsto en la Lista de las Comunidades Europeas.

Retomando sus consideraciones sobre la violación de la obligación de no otorgar un trato menos favorable que el previsto en la Lista de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial concluyó que al existir una violación de la obligación contemplada en el artículo II:1 (b) del GATT de 1994, automáticamente se daba una violación a la obligación contenida en el artículo II:1 (a) del GATT de 1994.

B. Si el trato arancelario otorgado por las Comunidades Europeas a las MDM que no se pueden conectar a máquinas automáticas para tratamiento o procesamiento de datos es compatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo II del GATT de 1994.

De otra parte, los reclamantes alegaron que las MDM que desempeñan una función de telefax pero no son aptas para conectarse a una máquina para tratamiento o procesamiento de datos están comprendidas en la partida 8517 21 de la Lista de las Comunidades Europeas la cual está sujeta a franquicia arancelaria para los “telefax”¹⁴⁸. El Grupo Especial anotó que las Partes coincidían en que los MDM en cuestión se podrían clasificar prima facie bajo la sub partida 8517 21, por lo que no entraría a hacer un análisis detallado el alcance de dicha sub partida. Sin embargo, debido a que las Comunidades Europeas argumentaron que existían otras dos partidas en las que se podrían clasificar dichos MDM, procedió a hacer el análisis de las mismas¹⁴⁹.

a. ¿Es posible clasificar los MDM que no se pueden conectar a máquinas automáticas para el procesamiento o tratamiento de datos bajo alguna partida diferente a la 8517 21?

La primera sub partida que las Comunidades Europeas propusieron como alternativa para clasificar las MDM que no se pueden conectar a máquinas automáticas para el procesamiento o tratamiento de datos es la sub partida 9009 12. Siguiendo el análisis sobre el alcance de dicha sub partida, el Grupo Especial concluyó que en tanto las MDM mencionadas no incorporan tecnologías de copiado analógico, no están cobijadas por dicha sub partida¹⁵⁰.

¹⁴⁷ *Ibid*, párrafo 7.1503.

¹⁴⁸ *Ibid*, párrafo 7.1505 y 7.1507.

¹⁴⁹ *Ibid*, párrafo 7.1511 - 7.1512.

¹⁵⁰ *Ibid*, párrafos 7.1514 – 7.1517.

La segunda sub partida que las Comunidades Europeas propusieron como alternativa para clasificar las MDM que no se pueden conectar a máquinas automáticas para el procesamiento o tratamiento de datos es la sub partida 8472 90. Tomando en consideración que los alegatos de los reclamantes relativos a la clasificación de los productos en cuestión bajo esta sub partida están por fuera de su mandato y que las Comunidades Europeas no presentaron pruebas suficientes para sustentar sus alegatos, el Grupo Especial decidió abstenerse de pronunciarse sobre este punto¹⁵¹.

b. Trato concedido a las MDM que no se pueden conectar a máquinas automáticas para el procesamiento o tratamiento de datos por las medidas impugnadas.

Las medidas que los reclamantes impugnaron respecto de los MDM que no se pueden conectar a máquinas automáticas para el procesamiento o tratamiento de datos fueron las mismas que para las MDM que si cumplen esa función. Es decir, son las mismas que se expusieron en la sección inmediatamente anterior. Como en la sección anterior, el Grupo Especial analizó cada una de las medidas de manera separada.

Respecto del Reglamento N° 517/1999 de la Comisión, concluyó que dicha medida podría afectar algunas de las MDM en cuestión y que en consecuencia exigía el cobro de un derecho de 6% ad valorem a productos sujetos a franquicia arancelaria, resultando así contrario a las obligaciones de las Comunidades Europeas contenidas en el artículo II:1(b) del GATT de 1994¹⁵².

Respecto de la Declaración de 2005, el Grupo Especial concluyó que podría cobijar a las MDM en cuestión y que en consecuencia llevaba a que se impusiera un derecho de 6% ad valorem a productos sujetos a franquicia arancelaria, resultado así en una violación de las obligaciones de las Comunidades Europeas contempladas en el artículo II:1(b) del GATT de 1994¹⁵³.

Frente al Reglamento N° 400/2006 de la Comisión, el Grupo Especial concluyó que los reclamantes no fueron claros respecto de la manera en que podría llevar a la aplicación de un arancel excesivo respecto de las MDM en cuestión y en consecuencia no encontró una violación de las obligaciones de las Comunidades Europeas previstas en el artículo II:1(b) del GATT de 1994¹⁵⁴.

Respecto de los códigos de la NC 2007, el Grupo Especial revisó su alcance y concluyó que ésta exige la aplicación de un derecho de 6% ad valorem a algunas de las MDM en cuestión que están sujetas a franquicia arancelaria, dando así un trato que excede el contemplado en la Lista de las Comunidades Europeas para dicho producto. Lo anterior

¹⁵¹ *Ibid*, párrafos 7.1518 – 7.1522.

¹⁵² *Ibid*, párrafo 7.1524 – 7.1525.

¹⁵³ *Ibid*, párrafo 7.1526 - 7.1527.

¹⁵⁴ *Ibid*, párrafo 7.1528 – 7.1530.

resulta en una violación de las obligaciones de las Comunidades Europeas previstas en el artículo II:1 (b) del GATT de 1994¹⁵⁵.

c. Si las medidas impugnadas dan lugar a un trato de las MDM que no se pueden conectar a máquinas automáticas para el procesamiento o tratamiento de datos menos favorable que el previsto en la Lista de las Comunidades Europeas.

Retomando lo ya mencionado sobre la relación entre el artículo II:1 (b) y el artículo II:1 (a) del GATT de 1994, el Grupo Especial concluyó que las medidas impugnadas que resultaron en un trato arancelario excesivo conforme al artículo II:1(b) del GATT de 1994, también otorgaban un trato menos favorable en el sentido del artículo II:1(a) del GATT de 1994¹⁵⁶.

V. El artículo X: 1 y 2 del GATT.

En los Informes del Grupo Especial, los alegatos relativos al artículo X:1 y 2 del GATT de 1994 fueron analizados como parte de la evaluación de los AMC, pues hacen referencia a las medidas impugnadas que afectaban el tratamiento arancelario de dichos productos. Sin embargo, para efectos de claridad temática, aquí se presentan en una sección aparte. Dichos alegatos estaban dirigidos a señalar que dos medidas de las Comunidades Europeas no fueron publicadas rápidamente después de haber sido puestas en vigor y fueron aplicadas antes de haberse publicado oficialmente, constituyendo así una violación a los párrafos 1 y 2 del artículo X del GATT de 1994.

1. Cuestiones preliminares.

La primera aclaración hecha por el Grupo Especial fue que a pesar de haberse presentado este alegato en la solicitud conjunta de establecimiento de un grupo especial, Japón no adelantó ningún argumento relativo al mismo¹⁵⁷.

Luego el Grupo Especial evaluó cuáles eran las medidas en litigio y si éstas estaban cobijadas por su mandato. Al respecto, el Grupo Especial consideró que las medidas eran dos proyectos de modificación de NENC, una relativa a “receptores por satélite con módem integrado”, sometida a votación del Comité del Código Aduanero en octubre de 2006, y la otra relativa a “adaptadores multimedia que incorporan una unidad de disco duro”, sometida a votación del Comité del Código Aduanero en abril de 2007. Consideró que ambas se encontraban sometidas a su mandato, a pesar de tratarse de proyectos, pues en esa calidad se podrían considerar medidas de un Miembro, pero sería necesario evaluar si cumplían los requisitos para estar cobijadas por el artículo X del GATT de 1994¹⁵⁸.

¹⁵⁵ *Ibid*, párrafo 7.1531 – 7.1538.

¹⁵⁶ *Ibid*, párrafo 7.1540.

¹⁵⁷ *Ibid*, párrafo 7.996.

¹⁵⁸ *Ibid*, párrafos 7.1001 y 7.1007. Frente a la posibilidad de impugnar proyectos de reglamentación bajo el mecanismo de solución de controversias de la OMC, el Grupo Especial hizo referencia al Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

2. *El alegato de Estados Unidos y Taipéi Chino al amparo del artículo X:1 del GATT de 1994.*

Basado en informes previos del Órgano de Apelación¹⁵⁹, para adelantar el examen de los alegatos relativos al artículo X:1 del GATT de 1994, el Grupo Especial precisó que adelantaría los siguientes cinco pasos: (i) “ (...) si las medidas en litigio son “leyes, reglamentos, decisiones judiciales [o] disposiciones administrativas de aplicación general” en el sentido del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994.”; (ii) “ (...) si las medidas en litigio “se refier[e]n a la clasificación o valoración en aduana de productos, a los tipos de derechos de aduana, impuestos u otras cargas, o las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación, o a la transferencia de pagos relativa a ellas, o a la venta, la distribución, el transporte, el seguro, el almacenamiento, la inspección, la exposición, la transformación, la mezcla o cualquier otra utilización de dichos productos”.”; (iii) “ (...) si las medidas en litigio se “pusieron en vigor” en el sentido de esa disposición”.; (iv) analizar “ (...) el momento de la publicación para determinar si fue “rápida” teniendo en cuenta el momento en que las medidas se “pusieron en vigor”.”; y (v) “ (...) si la publicación “rápida” se hizo “a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimientos de ell[a]s”¹⁶⁰.

Respecto del primero de los pasos de este examen, el Grupo Especial precisó que su evaluación comprendía tres aspectos: (i) si las medidas impugnadas se pueden considerar una “ley, reglamento, decisión judicial [o] disposición administrativa”; (ii) si éstas son de aplicación general; y (iii) si comprenden alguno de los temas abarcados por el artículo X:1 del GATT de 1994¹⁶¹. Frente al primer aspecto, el Grupo Especial se concentró en si la naturaleza jurídicamente no vinculante de los proyectos de las NENC bajo el ordenamiento comunitario podía excluirla de ser calificada como una de las medidas abarcadas por dicho artículo. Basado en informes del Órgano de Apelación¹⁶², el Grupo Especial planteó que a efectos de la determinación de si una medida es del tipo contemplado en el artículo X:1 del GATT de 1994, lo determinante es el fondo de la medida y no el rótulo que le ponga el Miembro que la adopta¹⁶³. Luego el Grupo Especial pasó a analizar qué tipo de medidas están cobijadas por la expresión “ley, reglamento, decisión judicial [o] disposición administrativa”, y concluyó que “ (...) van desde normas de conducta imperativas hasta el ejercicio de influencia o pronunciamientos autorizados llevados a cabo por determinados órganos autorizados. En consecuencia, consideramos que el ámbito del párrafo 1 del artículo X abarca instrumentos que tienen un grado de autoridad emitidos por determinados órganos legislativos, administrativos o judiciales. Sin embargo, eso no significa que tengan que ser “vinculantes” con arreglo al derecho interno”¹⁶⁴. Amparado en el valor de las NENC para lograr una aplicación uniforme del Arancel Aduanero Común, el Grupo Especial concluyó que éstas pueden considerarse cobijadas por el artículo X:1 del GATT de

¹⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Productos avícolas*, párrafo 115.

¹⁶⁰ Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1016.

¹⁶¹ *Ibid*, párrafo 7.1022.

¹⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, Nota 87 al párrafo 87; e Informe del Órgano de Apelación, *China – Partes de Automóviles*, párrafo 178.

¹⁶³ Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1024.

¹⁶⁴ *Ibid*, párrafo 7.1027.

1994¹⁶⁵. El segundo aspecto a analizar era si las NENC son de aplicación general. El Grupo Especial, siguiendo los lineamientos del Órgano de Apelación¹⁶⁶ sobre qué es una medida de aplicación general, concluyó que las NENC satisfacen ese estándar debido a que éstas informan la actividad de todos los importadores¹⁶⁷. El tercer aspecto era si las medidas impugnadas están cobijadas temáticamente por el artículo X:1 del GATT 1994. El Grupo Especial concluyó que las NENC al menos hacen referencia a la clasificación aduanera de productos, razón por la que satisfacen este requisito¹⁶⁸. Por lo anterior resultó claro que las NENC estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo X:1 del GATT de 1994.

El siguiente punto que el Grupo Especial analizó es si las medidas impugnadas “se pusieron en vigor” en los términos del artículo X:1 del GATT de 1994, en octubre de 2006 y en abril de 2007. El punto de partida en la evaluación del Grupo Especial fue la definición de la expresión “puesto en vigor”. Dicha expresión no había sido evaluada hasta ese momento por ningún otro grupo especial o por el Órgano de Apelación en el marco del artículo X:1 del GATT de 1994. Por tal motivo el Grupo Especial se basó en la interpretación que el Órgano de Apelación había hecho de un término parecido en el marco del artículo XX: (g) del GATT de 1994¹⁶⁹, según la cual ese término no se debería entender únicamente respecto de medidas que hubieran sido puestas en vigor oficialmente, sino que también incluía aquellas puestas en vigor en la práctica¹⁷⁰. El siguiente paso era determinar si las medidas impugnadas se pusieron en vigor. Tras analizar las pruebas presentadas por los reclamantes y rebatidas por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial consideró que por el alcance de las votaciones del Comité del Código Aduanero, la diferentes muestras de Información Arancelaria Vinculante y las declaraciones del presidente del Comité del Código Aduanero, las medidas impugnadas si habían sido puestas en vigor¹⁷¹. Por último, era necesario determinar cuándo habían sido puestas en vigor dichas medidas. El Grupo Especial concluyó que eso ocurrió a más tardar en octubre del 2007¹⁷².

Tomando en consideración la fecha en que las medidas impugnadas fueron puestas en vigor, el siguiente paso del análisis era determinar si éstas habían sido publicadas rápidamente. Al efecto, las Comunidades Europeas mencionaron que las medidas impugnadas fueron publicadas en dos medios: el Diario Oficial, en mayo de 2008, y la página web sobre comitología, en diciembre de 2006 y mayo de 2007. El Grupo Especial inició su análisis planteando que el término “rápidamente” no es absoluto y que se debe evaluar en el contexto particular del caso concreto¹⁷³. Respecto de la publicación en el Diario Oficial, el Grupo Especial consideró que el plazo de 8 meses transcurrido desde la

¹⁶⁵ *Ibid*, párrafo 7.1029.

¹⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Ropa interior*, página 13.

¹⁶⁷ Informe de los Grupos Especiales, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1034.

¹⁶⁸ *Ibid*, párrafo 7.1036.

¹⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos -*

¹⁷⁰ Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafos 7.1046 – 7.1048.

¹⁷¹ *Ibid*, párrafo 7.1068.

¹⁷² *Ibid*, párrafo 7.1069.

¹⁷³ *Ibid*, párrafo 7.1074.

puesta en vigor de las medidas (octubre de 2007) y su publicación no cumplía el estándar de haberse hecho rápidamente. Por su parte, la publicación en la página Web de comitología se hizo antes de la puesta en vigor de las medidas, dándose conforme al requisito de publicarse “rápidamente”¹⁷⁴.

Por último, el Grupo Especial evaluó si las medidas se habían publicado “a fin de que los gobiernos y los comerciantes tuvieran conocimiento de ellas”. El Grupo Especial precisó que debido que había encontrado que la publicación en el Diario Oficial no había sido rápida, se limitaría a revisar este requisito respecto de la publicación en la página Web de comitología¹⁷⁵. Al evaluar los requisitos de la publicación, el Grupo Especial consideró que conforme al artículo X:1 del GATT de 1994 no es necesario que la publicación haya sido oficial, a diferencia de lo prescrito en el párrafo 2 del mismo artículo; sin embargo, siguiendo a otro Grupo Especial¹⁷⁶, señaló que “publicar” una medida implica que ésta se ponga al conocimiento del público en general a través de un medio adecuado¹⁷⁷. Adicionalmente, precisó que a la luz del texto del artículo X:1 del GATT de 1994 “(...) no cualquier forma de publicación satisface la prescripción, sino únicamente aquellas que den poder o suministren a los gobiernos y comerciantes un conocimiento de las medidas concretas que sea “suficiente” para que los comerciantes y gobiernos estén “familiarizados” con ellas, o las “conozcan” de manera más o menos completa¹⁷⁸. Concluyó el Grupo Especial que la publicación de las medidas a través del portal de comitología no satisface este estándar¹⁷⁹.

En virtud de las anteriores consideraciones, el Grupo Especial concluyó que las Comunidades Europeas incumplieron su obligación de publicar rápidamente las medidas impugnadas, actuando de manera contraria a lo prescrito en el artículo X:1 del GATT de 1994¹⁸⁰.

3. El alegato de Estados Unidos y Taipéi Chino al amparo del artículo X:2 del GATT de 1994.

El Grupo Especial adelantó su análisis a partir del texto del artículo X:2 del GATT y resaltó lo señalado pro el Órgano de Apelación¹⁸¹, que dicha disposición recoge los principios de transparencia y debidas garantías de procedimiento. Luego explicó los cinco pasos que seguiría en el análisis de consistencia de las medidas impugnadas con el artículo X:2 del GATT: (i) “la existencia de una ‘medida’”; (ii) “que la medida sea de ‘carácter general’”; (iii) “que la medida la adopte una parte contratante (Miembro de la OMC)”; (iv) “que la medida sea de la clase mencionada en el párrafo 2 del artículo X (es decir, una medida “que tenga por efecto aumentar el tipo de un derecho de aduana u otra carga sobre

¹⁷⁴ *Ibid*, párrafos 7.1076 – 7.1077.

¹⁷⁵ *Ibid*, párrafo 7.1080.

¹⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Chile – Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.128.

¹⁷⁷ Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafos 7.1083 – 7.1085.

¹⁷⁸ *Ibid*, párrafo. 7.1086.

¹⁷⁹ *Ibid*, párrafo 7.1087.

¹⁸⁰ *Ibid*, párrafo 7.1088.

¹⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Ropa interior*, páginas 23 y 24.

la importación en virtud del uso establecido y uniforme, o que imponga una nueva o más gravosa prescripción, restricción o prohibición para las importaciones o para las transferencias de fondos relativas a ellas”); y (v) “que la medida se haya aplicado antes de su publicación oficial”¹⁸².

Frente a los primeros tres requisitos el Grupo Especial consideró que, tomando en cuenta las consideraciones que ya había hecho sobre las modificaciones a las NENC, éstas son medidas de aplicación general y adoptadas por un Miembro de la OMC¹⁸³.

Respecto del cuarto requisito, el Grupo Especial desarrolló su análisis a partir de los elementos que exige el artículo X:2 del GATT de 1994. El primer elemento que analizó es el sentido de la expresión “que tenga por efecto aumentar el tipo de un derecho de aduana”. Al respecto consideró que el estándar de “que tenga por efecto” requiere que se demuestre esta condición probando que va más allá de la mera influencia y existe una relación entre la medida y el incremento, más no que es la única causa del respectivo incremento. Adicionalmente señaló que el aumento hace referencia a un incremento en el derecho de aduana aplicado. Concluyó su análisis sobre el alcance de esta expresión, precisando que la medida debe estar destinada a incrementar el arancel, mas no se requiere que de hecho lo incremente¹⁸⁴. A la luz de los hechos del caso, el Grupo Especial concluyó que las modificaciones a las NENC si tuvieron el efecto de incrementar el arancel aplicado¹⁸⁵. El segundo elemento que analizó es el sentido de la expresión “en virtud del uso establecido y uniforme”. Tomando en consideración ciertos planteamientos del Órgano de Apelación, el Grupo Especial concluyó que “(...) a tenor del párrafo 2 del artículo X, las medidas tienen que ser de una clase que tenga por efecto aumentar el tipo de un derecho de aduana en virtud del uso establecido y uniforme, lo que significa que el aumento de un derecho de aduana debe aplicarse (“uso”) en todo el territorio aduanero (“uniforme”) y su aplicación debe hacerse sobre una base segura (“establecido”)¹⁸⁶. En virtud del papel de las NENC como guía en la aplicación uniforme del arancel aduanero común, el Grupo Especial concluyó que en efecto satisfacen el requisito antes citado¹⁸⁷; siendo claro que las modificaciones a las NENC tuvieron por efecto aumentar el arancel en virtud de un uso establecido y uniforme.

Frente al quinto requisito, el Grupo Especial precisó que es claro que las NENC se publicaron oficialmente en el Diario Oficial del 7 de mayo de 2008, por lo que su análisis se enfocó en establecer si las medidas se aplicaron antes de esa fecha. Después de revisar las pruebas presentadas por los reclamantes y sostener que para demostrar la aplicación de una medida no se requiere de un umbral particular, concluyó que las medidas impugnadas habían sido aplicadas antes del 7 de mayo de 2008. Por tal motivo, las Comunidades

¹⁸² Informes del Grupo Especial, *CE – Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1095.

¹⁸³ *Ibid*, párrafo 7.1097.

¹⁸⁴ *Ibid*, párrafos 7.1105 – 7.1107.

¹⁸⁵ *Ibid*, párrafo 7.1110.

¹⁸⁶ *Ibid*, párrafo 7.1120.

¹⁸⁷ *Ibid*, párrafos 7.1121 y 7.1122.

Europeas habían actuado de manera contraria a sus obligaciones bajo el artículo X:2 del GATT de 1994¹⁸⁸.

A la luz de los planteamientos expuestos, el Grupo Especial hizo una serie de constataciones a las Comunidades Europeas respecto de los alegatos de cada uno de los reclamantes que estaban dirigida a poner en conformidad las medidas que se encontraron contrarias a ciertas disposiciones del GATT de 1994¹⁸⁹.

VI. Observaciones finales.

Los informes reseñados ponen de presente una de las tensiones más actuales sobre los procesos de clasificación arancelaria de los productos de tecnología de la información. El reto de determinar bajo qué partidas clasificar productos que han sido liberalizados a partir de designaciones expositivas y no de partidas específicas no es de poca monta en los años por venir.

El aporte del Grupo Especial en este sentido es claro. Los compromisos que adquirieron los Miembros del ATI bajo el Apéndice B de dicho acuerdo no están limitados por las subpartidas que en sus Listas hayan incluido para indicar cuál consideran que es la clasificación arancelaria de dichos productos. Sin embargo, en el ejercicio de dilucidar cómo dar sentido a ese tipo de compromisos, aún quedan ambigüedades que tendrán que ser resueltas por las autoridades aduaneras. Específicamente en aquellos casos en que la naturaleza de un producto, a la luz de los cambios en la tecnología, no sea claro. Por ejemplo, en la constatación del grupo especial sobre los límites para el otorgamiento del trato de franquicia arancelaria a los adaptadores multimedia con función de comunicación. Dicho límite está dado por la “esencia” de preservar funciones de comunicación¹⁹⁰, lo cual puede resultar complejo de constatar frente a dispositivos particulares que incorporen múltiples funcionalidades en diferentes proporciones y atención a los gustos de los consumidores y las tendencias de mercado.

Otro aspecto que el Grupo Especial no resolvió y eventualmente podrá resultar problemático, es el que otros críticos¹⁹¹ del caso han señalado frente al debate de la clasificación dual. Esta cuestión no se atendió en su fondo, en parte por las deficiencias en los alegatos de las Comunidades Europeas y en parte por las particularidades del caso, pero es algo que posiblemente vuelva a surgir respecto de los compromisos adquiridos bajo el Apéndice B del ATI. Es factible que las diferencias entre los Miembros de la OMC y la OMA respecto de cómo manejar la clasificación arancelaria de ciertos productos de tecnología de la información se traslade a instancias del Órgano de Solución de Diferencias y requiera de mayor precisión por parte de los grupos especiales.

¹⁸⁸ *Ibid*, párrafos 7.1124 – 7.1135.

¹⁸⁹ *Ibid*, párrafos 8.3 – 8.37.

¹⁹⁰ *Ibid*, párrafo 7. 860.

¹⁹¹ Ver el comentario preparado por WorldTradeLaw.net respecto del caso, páginas 36 y 37, disponible en: <http://www.worldtradelaw.net/dsc/dscpage.htm> (Disponible bajo suscripción).

Los informes analizados contribuyen además con la definición del sentido de ciertos términos del artículo X que no habían sido explorados en disputas anteriores. Este es un aporte para construir de manera más clara la forma en que se podrán adelantar reclamaciones relativas a la violación de las obligaciones contempladas en dicha disposición.

Finalmente se destaca el uso por el Grupo Especial de lineamientos relativos a la interpretación de compromisos arancelarios adelantados en casos anteriores. Son especialmente interesantes los aportes sobre el peso que se puede otorgar a medidas no vinculantes en el plano doméstico como las Notas Explicativas de la Nomenclatura Común o las Declaraciones del presidente del Comité del Código Aduanero¹⁹². Estos avances merecen un estudio adicional sobre aspectos generales del derecho internacional como los estándares de atribución empleados en el marco de la solución de controversias de la OMC.

¹⁹² Un análisis más detallado sobre estas medidas en el contexto de la práctica del sistema de solución de diferencias respecto del uso del “soft law” en el análisis de controversias comerciales se encuentra en: FOOTER, Mary E. “The (RE)Turn to “Soft Law” in Reconciling The Antinomies in WTO Law”, *Melbourne Journal of International Law*, 2010, Vol. 11, No. 2, pp. 241 – 276.