

**AUSTRALIA - SUBVENCIONES CONCEDIDAS A LOS
PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE CUERO
PARA AUTOMÓVILES**

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

El informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto "Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles" se distribuye a todos los Miembros de conformidad con lo dispuesto en el ESD. El informe se distribuye como documento no reservado a partir del 25 de mayo de 1999 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia pueden presentar una apelación en relación con el informe de un grupo especial, que las apelaciones están limitadas a las cuestiones de derecho abordadas en el informe del grupo especial y a las interpretaciones jurídicas que éste haga y que no se podrá establecer comunicación *ex parte* alguna con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación respecto de las cuestiones que el Grupo o el Órgano estén examinando.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
III. PROCEDIMIENTOS ANTERIORES DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN LA OMC ENTRE LAS PARTES CON RESPECTO A LAS MISMAS CUESTIONES O A CUESTIONES CONEXAS	4
IV. PROCEDIMIENTOS ADOPTADOS POR EL GRUPO ESPECIAL EN RELACIÓN CON LA "INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL"	4
V. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES	5
VI. CUESTIONES PRELIMINARES Y SOLICITUDES DE DECISIONES PRELIMINARES	6
A. SOLICITUD DE DOCUMENTOS PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS	6
B. ESTABLECIMIENTO DEL GRUPO ESPECIAL.....	11
C. OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR INFORMACIÓN CON ARREGLO AL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SMC.....	20
D. ADMISIBILIDAD DE LAS PRUEBAS.....	25
VII. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES	29
A. MEDIDAS.....	29
B. ÍNDOLE DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS.....	35
C. ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC	39
1. "Contribución financiera".....	39
2. "Beneficio"	40
3. Cálculo y asignación del "beneficio".....	44
D. PÁRRAFO 1 A) DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC.....	50
1. Texto del párrafo 1 a) del artículo 3.....	50
2. Principios de interpretación de los tratados.....	51
3. Interpretación de la frase "supeditadas de jure o de facto a los resultados de exportación"	51
a) Aplicación de las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.....	51
b) Consideraciones operativas.....	69
4. Aplicación del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC en la presente diferencia.....	73
a) "supeditadas de jure [...] a los resultados de exportación"	73
b) "supeditadas [...] de facto a los resultados de exportación"	73
i) Aspectos generales	73
ii) Medidas anteriores y esbozo de otro tipo de ayuda a Howe.....	75
iii) Intención	92

	<u>Página</u>
iv) Condiciones de la ayuda y dimensión del mercado interno.....	95
<u>Factores considerados con inclusión del nivel de las exportaciones</u>	95
<u>Factores distintos del nivel de exportaciones</u>	110
E. REPARACIÓN	112
F. PERÍODO DE TIEMPO PARA LA APLICACIÓN	113
VIII. REEXAMEN INTERMEDIO	113
IX. CONSTATAACIONES.....	114
A. CUESTIONES PRELIMINARES Y SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES.....	116
1. <i>Solicitud de Australia de que se ponga fin a las actuaciones a causa de la existencia de varios grupos especiales que se ocupan del mismo asunto</i>	117
2. <i>Cumplimiento del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC</i>	118
3. <i>Limitación de las pruebas y de los argumentos</i>	120
4. <i>Información obtenida en el contexto de las consultas celebradas con arreglo a la primera solicitud (WT/DS106/1) y prueba documental N° 2 presentada con la primera comunicación de los Estados Unidos</i>	122
B. <i>¿CONSTITUYEN LAS MEDIDAS SOMETIDAS A LA CONSIDERACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN EN EL SENTIDO DEL APARTADO A) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC?</i>	123
1. <i>¿Cuáles son las medidas sometidas a la consideración del Grupo Especial?</i>	123
2. <i>¿Son "subvenciones", en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, las medidas sometidas a la consideración del Grupo Especial?</i>	125
3. <i>¿Están las subvenciones en cuestión "supeditadas de jure o de facto" a los resultados de exportación, en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC?</i>	126
a) <i>"supeditadas de jure"</i>	126
b) <i>"supeditadas [...] de facto"</i>	127
c) <i>Análisis de los hechos</i>	129
i) <i>Pagos efectuados con arreglo al contrato de donación</i>	131
ii) <i>El contrato de préstamo</i>	135
X. CONCLUSIONES Y RE	

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 4 de mayo de 1998, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con Australia de conformidad con los artículos 1 y 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") y con el párrafo 1 del artículo 4 y el artículo 30 (en la medida en que incorpora por referencia el párrafo 1 del artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994) del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") con respecto a las subvenciones pretendidamente prohibidas concedidas a un productor y exportador australiano de cuero para automóviles, Howe and Company Proprietary Ltd. ("Howe"), o a cualquiera de sus compañías afiliadas y/o matrices (WT/DS126/1).

1.2 Los Estados Unidos y Australia se reunieron el 4 de junio de 1998.¹

1.3 El 11 de junio de 1998, conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC y en el párrafo 2 del artículo 1 del ESD, los Estados Unidos solicitaron que se estableciera inmediatamente un grupo especial para que examinase la compatibilidad de las subvenciones concedidas a Howe con las obligaciones que imponía a Australia el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ("Acuerdo sobre la OMC"), en particular las impuestas por el Acuerdo SMC (WT/DS126/2).

1.4 En la reunión celebrada por el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") el 22 de junio de 1998, el OSD estableció un grupo especial de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC y con el artículo 6 del ESD, con el mandato uniforme. El mandato era el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por los Estados Unidos en el documento WT/DS126/2, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos. (WT/DS126/4)

1.5 El 27 de octubre de 1998, los Estados Unidos pidieron al Director General que determinase la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. El 2 de noviembre de 1998, el Director General dio al Grupo Especial la composición siguiente:

Presidenta: Excma. Sra. Carmen Luz Guarda

Miembros: Sr. Jean-François Bellis
 Sr. Wieslaw Karsz

1.6 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 9 y 10 de diciembre de 1998 y 13 y 14 de enero de 1999.

1.7 El Grupo Especial presentó su informe provisional a las partes el 8 de marzo de 1999. El 15 de marzo de 1999, Australia y los Estados Unidos presentaron solicitudes escritas para que el

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Esta diferencia ha surgido en relación con cierta asistencia prestada por el Gobierno de Australia a Howe, filial de propiedad total de la Australian Leather Upholstery Pty. Ltd., que es propiedad de Australian Leather Holdings, Limited ("ALH"), parte de la cual es a su vez propiedad de Schaffer Corporation, Ltd. Howe es el único productor y exportador especializado de cuero para automóviles de Australia. En los automóviles, el cuero se utiliza principalmente para recubrimientos de asientos y otros componentes interiores de automóviles, tales como apoyacabezas, apoyabrazos, consolas centrales y paneles interiores y embellecedores para las puertas.

2.2 El 9 de marzo de 1997, el Gobierno de Australia firmó dos contratos con ALH y Howe: un contrato de donación (el "contrato de donación") y un contrato de préstamo (el "contrato de préstamo") en los que se acordaba la financiación de un conjunto de medidas de asistencia. El Departamento de Estado de Industria, Ciencia y Recursos de Australia² es el organismo oficial encargado de administrar los contratos y de efectuar los pagos con arreglo a ellos.

2.3 En el contrato de donación se dispone que se efectúe una serie de tres pagos por concepto de donación por un valor total de hasta 30 millones de dólares australianos. El importe total de los pagos que había que efectuar con arreglo al contrato de donación se fijó en 30 millones de dólares australianos para limitar el nivel global de las subvenciones *ad valorem* de las ventas hasta mediados del año 2000 a aproximadamente el 5 por ciento.³ Los pagos tenían que realizarse en tres veces: el

2.4 En el contrato de préstamo se estipula que el Gobierno de Australia concederá un préstamo de 25 millones de dólares australianos, durante un plazo de 15 años, a ALH/Howe. Durante los cinco primeros años de la vigencia de ese préstamo, ALH/Howe no está obligada a reembolsar el principal ni a pagar intereses. Tras la expiración de ese quinquenio, los intereses del préstamo se basarán en el tipo de las obligaciones del Commonwealth de Australia con un plazo de reembolso de 10 años, más 2 puntos porcentuales. El préstamo está garantizado por un segundo derecho de retención sobre los activos y los compromisos de ALH.

2.5 Estas disposiciones fueron adoptadas por el Gobierno de Australia como compensación⁶ por haberse, a partir del 1º de abril de 1997, el cuero para automóviles de entre los productos que podían acogerse al Programa de Créditos a la Importación para las industrias australianas de los textiles, el vestido y el calzado⁷ y al Plan de Facilitación de las Exportaciones de productos del automóvil⁸ de conformidad con un acuerdo concertado con los Estados Unidos en noviembre de 1996. Esa supresión se efectuó el 26 de marzo de 1997 por el Aviso N° 97/29 de las Aduanas australianas. El cuero para automóviles estará incluido en las disposiciones generales para la industria de los textiles y el vestido que entrarán en vigor en Australia el 1º de julio del 2000.

⁶ En respuesta a preguntas del Grupo Especial, Australia declaró que esto no era una "compensación" en el sentido que se contrarrestase el incumplimiento de una obligación jurídica del Gobierno de Australia, ni en el sentido de que se tratase de conseguir un resultado equivalente, ni en el sentido de que se prestase un volumen equivalente de asistencia. Australia declaró, no obstante, que había la voluntad política de ayudar a mantener la viabilidad comercial de Howe a la vista del acuerdo a que habían llegado Australia y los Estados Unidos en noviembre de 1996.

⁷ El Programa de Créditos a la Importación está en vigor desde el 1º de julio de 1991 y permanecerá en vigor hasta el 30 de junio del 2000. Con arreglo a ese Programa, los exportadores de textiles, vestido y calzado que cumplan los requisitos establecidos pueden obtener créditos a la importación que pueden utilizarse para reducir los derechos de importación pagaderos por esos textiles, vestido y calzado hasta el valor de los créditos conseguidos. Los exportadores no están obligados a utilizar sus créditos para deducirlos de los derechos de importación pagaderos, sino que pueden transferirlos a otro titular a cambio de una contraprestación en efectivo. El valor de los créditos a la importación que pueden obtenerse se calcula como el valor FOB de una venta de exportación que cumpla los requisitos pertinentes, multiplicado por el contenido de valor añadido australiano de la venta de exportación. Este total se multiplica por un "porcentaje de reducción progresiva" determinado. TCF Import Credit Scheme: Administrative Arrangements (marzo de 1995), prueba documental N° 7 de los Estados Unidos. Los Servicios de Aduanas de Australia, en nombre de la Autoridad para el Fomento de las Industrias Textil, del Vestido y del Calzado, aplican el Programa de Créditos a la Importación.

⁸ El Plan de Facilitación de las Exportaciones está en vigor en su forma actual desde 1991 y permanecerá en vigor hasta el 31 de diciembre del 2000. En virtud de ese Plan, los fabricantes australianos obtienen 1 dólar australiano de créditos a la exportación por cada dólar de exportaciones de productos del automóvil incluidos que cumplan los requisitos establecidos. El valor de las exportaciones por el que se pueden obtener créditos a la exportación es igual al contenido de valor añadido australiano de las exportaciones que puedan acogerse al plan, calculado como precio de venta FOB menos el valor de cualesquiera materias primas y componentes importados. Los créditos a la exportación conseguidos con ese Plan pueden utilizarse para que se reduzcan los derechos pagaderos por las importaciones de vehículos automóviles y componentes de vehículos automóviles que cumplan los requisitos establecidos o pueden venderse a cualquier importador de mercancías que cumplan los requisitos pertinentes, el cual puede análogamente obtener tales reducciones. La cuantía de la reducción de los derechos de importación con arreglo a ese Plan se determina mediante un baremo y depende del año en el que se utilicen los créditos a la exportación. Departamento de Industria, Ciencia y Tecnología de Australia, Report on the State of the Automotive Industry 1994 (junio de 1995), prueba documental N° 13 de los Estados Unidos.

III. PROCEDIMIENTOS ANTERIORES DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN LA OMC ENTRE LAS PARTES CON RESPECTO A LAS MISMAS CUESTIONES O A CUESTIONES CONEXAS

3.1 El 7 de octubre de 1996, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con Australia sobre las subvenciones otorgadas al cuero con arreglo al Programa de Créditos a la Importación y cualesquiera otras subvenciones al cuero otorgadas o mantenidas en Australia que estaban prohibidas en virtud del artículo 3 del Acuerdo SMC.⁹ Tras las consultas, los Estados Unidos y Australia llegaron a un acuerdo el 24 de noviembre de 1996. Ese acuerdo fue anunciado el 25 de noviembre de 1996. Conforme a los términos del acuerdo, el Gobierno de Australia dispondría que el cuero para automóviles quedase excluido, a partir del 1º de abril de 1997, de los productos que podían acogerse al Programa de Créditos a la Importación, así como al Plan de Facilitación de las Exportaciones. El 26 de marzo de 1997, en virtud del Aviso N° 97/29 de las Aduanas australianas se excluyó el cuero para automóviles del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones, con efecto a partir del 1º de abril de 1997.

3.2 El 10 de noviembre de 1997, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con respecto a las "subvenciones prohibidas otorgadas a los productores y exportadores australianos de cuero para automóviles, incluidas las subvenciones concedidas a Howe Leather", subvenciones que los Estados Unidos entendían que incluían "la concesión por el Gobierno de Australia de un préstamo de 25 millones de dólares australianos en condiciones preferenciales y no comerciales, y donaciones que, en potencia, podrían llegar a otros 30 millones de dólares australianos".¹⁰ En las consultas celebradas entre los Estados Unidos y Australia el 16 de diciembre de 1997 no se logró dirimir la diferencia. El OSD, en su reunión de 22 de enero de 1998 y atendiendo la solicitud hecha por los Estados Unidos el 9 de enero de 1998, estableció un grupo especial de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC y con el artículo 6 del ESD. Nunca se dio una composición a ese Grupo Especial.

IV. PROCEDIMIENTOS ADOPTADOS POR EL GRUPO ESPECIAL EN RELACIÓN CON LA "INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL"

4.1 A causa de la preocupación expresada por una de las partes sobre la presentación de información comercial delicada al Grupo Especial, éste adoptó, en su primera reunión con las partes,

V. CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

5.1 Los **Estados Unidos** piden al Grupo Especial que formule, con carácter preliminar, las siguientes peticiones, constataciones y decisiones:

- a) que Australia presente, para el 30 de noviembre de 1998, copias certificadas conformes de ciertos documentos¹¹ para su examen por el Grupo Especial y por los Estados Unidos;
- b) "que se rechace el argumento de Australia de que se debe poner fin a las actuaciones ante este Grupo Especial";
- c) "que se declare que los Estados Unidos han cumplido las obligaciones que le impone el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC", y
- d) "que se rechace el argumento de Australia de que el Grupo Especial debe hacer caso

5.4 En el caso de que Grupo Especial no ponga fin a las actuaciones basándose en las solicitudes de constataciones y decisiones preliminares presentadas por Australia, Australia pide al Grupo Especial que constataste que:

- a) "el préstamo no está comprendido en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones";
- b) "los dos primeros pagos hechos con arreglo al contrato de donación no están comprendidos en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones", o
- c) "si el Grupo Especial decide considerar los pagos posteriores o el propio contrato de donación, ninguno de los pagos ni el propio contrato de donación están comprendidos en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones".

5.5 Además, si el Grupo Especial constata que cualquier medida sometida a su consideración es

- e) los planes comerciales internos o los planes estratégicos de Howe (o las empresas conexas) correspondientes al período comprendido entre 1995 y el momento actual;
- f) cualquier correspondencia entre el Gobierno australiano y Howe (o las empresas relacionadas con Howe) sobre el conjunto de subvenciones substitutivas;
- g) los informes anuales de Howe (o las empresas conexas) correspondientes al período comprendido entre 1989 y el momento actual, y
- h) cualquier análisis o previsión del mercado australiano del cuero para automóviles que esté bajo la custodia o el control del Gobierno australiano, de Howe o de cualquier entidad relacionada con Howe."

6.2 Los Estados Unidos indicaron que estaban dispuestos a aceptar los procedimientos pertinentes para proteger cualquier información comercial confidencial obtenida de los documentos. Los Estados Unidos afirmaron que habían solicitado la mayor parte de esa información en las consultas celebradas con Australia, pero que el Gobierno australiano no se había mostrado, hasta la fecha, dispuesto a proporcionarla. Los Estados Unidos recordaron que en el informe del Órgano de Apelación que estudió el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura ("India - Patentes")* declaró lo siguiente:

Todas las partes que intervengan en la solución de diferencias con arreglo al ESD deben exponer plenamente desde el principio las alegaciones que configuran la diferencia y los elementos de hecho relacionados con esas alegaciones. Las alegaciones deben exponerse claramente. Los elementos de hecho deben comunicarse con libertad. Así debe suceder en las consultas y en las reuniones más formales del procedimiento de los grupos especiales. De hecho, la exigencia de un proceso con todas las garantías que está implícita en el ESD hace que esto sea especialmente necesario durante las consultas. Porque las alegaciones que se formulan y los hechos que se establecen durante las consultas configuran en gran medida el fondo y el ámbito del posterior procedimiento del grupo especial. Si, después de las consultas, cualquiera de las partes estima que, por los motivos que sea, no se han expuesto al grupo especial todos los elementos de hecho pertinentes relacionados con una alegación, esa parte debe pedir al grupo especial encargado de ese caso que inicie trámites adicionales de ampliación de información.¹²

6.3 **Australia** respondió que incumbía al demandante, los Estados Unidos, la obligación de exponer los hechos en los que se basaban sus pretensiones. Australia no tenía ninguna obligación de aportar la información solicitada por los Estados Unidos. Los Estados Unidos podían en cualquier momento haber utilizado los procedimientos establecidos en el Acuerdo SMC para obtener información sobre las medidas en cuestión. Específicamente, Australia señaló que el párrafo 8 del artículo 25 del Acuerdo SMC era el medio de que un Miembro obtuviera información sobre medidas tomadas por otro Miembro. Los Estados Unidos optaron por no recurrir a esa disposición de procedimiento establecida en el acuerdo pertinente, por lo que no pueden esperar que se proporcione esa información, a petición suya, en los procedimientos de este Grupo Especial.

¹² WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, párrafo 94.

6.4 Los **Estados Unidos** indicaron que durante las consultas habían solicitado información, incluyendo información sobre la notificación de las subvenciones conforme a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 25 del Acuerdo SMC. Según los Estados Unidos, Australia no proporcionó en aquel momento la información solicitada.

6.5 A juicio de **Australia**, los Estados Unidos estaban falseando la situación al dar a entender que era análoga a la que se sometió la consideración del Órgano de Apelación en el asunto *India - Patentes*.¹³ La declaración del Órgano de Apelación se8 d

6.9 Como se indica más abajo¹⁴, el 10 de diciembre de 1998 el Grupo Especial resolvió lo siguiente con respecto a la petición de los Estados Unidos de que el Grupo Especial pidiera a Australia que presentase ciertos documentos:

"[...] señalamos que Australia ya ha presentado unas versiones del contrato de préstamo y del contrato de donación en las que se ha suprimido la información sensible. Además, en las preguntas hechas por el Grupo Especial a las partes se solicitan cierta información y ciertos documentos que hemos llegado a la conclusión de que son de importancia para nuestro examen de las cuestiones a que se refiere esta diferencia, por lo que hemos pedido a Australia que los presente".

6.10

"Entre otras disposiciones adoptadas para preparar las medidas de compensación, el Departamento de Industria, Ciencia y Turismo existente a la sazón contrató a la empresa KPMG de expertos contables para que evaluase la viabilidad financiera de Howe Leather después de haberse retirado el cuero para automóviles del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones. Conforme a los términos del contrato, KPMG había de estudiar cierta información proporcionada por Howe e informar al Gobierno de Australia. El informe había de ser estrictamente confidencial entre el Gobierno de Australia y KPMG. De hecho, KPMG aceptó el contrato en el entendimiento de que "nuestro informe es solamente [...] para información del Gobierno de Australia y *no ha de utilizarse para ningún otro fin ni ha de entregarse a ninguna otra parte.*" (Las cursivas han sido añadidas por Australia.)

- b) en el calendario de ejecución incluido en el contrato de donación, las cifras relativas a los resultados fijados como objetivo (que podrían indicarse en forma indizada o como escalas), los epígrafes de las categorías de gastos de capital y las cifras

actuación iniciada en cumplimiento de la decisión de establecer un grupo especial.¹⁶ La solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada en el documento WT/DS106/2 no estaba pendiente. Ese Grupo Especial fue establecido el 22 de enero de 1998, y, aunque no se ha dado una composición, continuaba existiendo. Cualquiera de las partes podría haber hecho que se diera una composición a ese Grupo Especial en cualquier momento. Los Estados Unidos no mencionaron ninguna disposición del ESD en virtud de la cual estuvieran tratando de poner fin a ese Grupo Especial o de que el OSD le pusiera fin. El OSD no puso término a ese Grupo Especial.¹⁷ En la reunión del OSD celebrada el 22 de junio de 1998, el Presidente dijo que los argumentos concernientes al establecimiento del Grupo Especial podrían exponerse ante el propio Grupo Especial.¹⁸

6.18 Según Australia, en el ESD no hay ninguna disposición que autorice a una parte a poner término unilateralmente a las actuaciones de un grupo especial una vez que se ha establecido éste. El ESD autoriza a poner fin de común acuerdo al proceso, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 7 de su artículo 12. El párrafo 12 del artículo 12 del ESD autoriza a la parte reclamante a pedir a un grupo especial que suspenda sus trabajos. El grupo especial no está obligado a hacerlo, pero, si lo hace, una vez transcurridos 12 meses (cabe sostener que seis meses en los asuntos que se tramiten con arreglo al procedimiento acelerado del párrafo 4 del Acuerdo SMC) quedará sin efecto la decisión de establecer el grupo especial.¹⁹ El demandante no puede exigir que se suspendan los trabajos, pero puede pedirlo.

6.19 Australia afirma que, si el reclamante tuviera derecho, conforme al ESD, a poner término unilateralmente a las actuaciones de un grupo especial, se desprendería del texto del ESD que tenía

respecto.²⁰ El proceso de consenso negativo establecido en el ESD constituye un cambio radical de la forma en que se tramitan los asuntos en la OMC, en comparación con el GATT, y sólo se aplica a las situaciones estrictamente limitadas que se indican expresamente en el ESD.

6.21 Con respecto a la cuestión de si el OSD tiene que poner fin a un grupo especial a petición del demandante o si está autorizado a hacerlo, Australia no cree que en el ESD haya ninguna disposición que autorice al OSD a poner fin a un grupo especial, haya o no consenso. Evidentemente, cualquier medida para la que se exija un consenso negativo habría de estar mencionada expresamente en el ESD; ahora bien, en el ESD no hay ninguna disposición al respecto. Es difícil interpretar que existe ni siquiera una autorización implícita para poner fin a un grupo especial incluso cuando existe un consenso. De hecho, cuando hay consenso las partes pueden poner término a las actuaciones de un grupo especial en cualquier momento, sí todas las partes en la diferencia están de acuerdo en ello, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 ESD. Lo único que se requiere es que haya acuerdo, lo que en todo caso es necesario para que el OSD tome una decisión por consenso.

6.22 En cuanto a la cuestión de si un Miembro tiene derecho a que se establezca un segundo grupo especial (en particular mediante una decisión adoptada por consenso negativo) sobre el mismo asunto, cuando el otro grupo especial existe todavía, Australia afirma que el ESD no confiere tal derecho. Lo único que el ESD reconoce es el derecho a que se establezca un solo grupo especial sobre un asunto dado, siempre que se sigan los procedimientos debidos. No hay ninguna disposición en el sentido de que un Miembro pueda hacer que se establezca cualquier número de grupos especiales sobre el mismo asunto, a los que pueda recurrir en el momento que desee.

6.23 Australia observa que el ESD tiene disposiciones expresas sobre la pluralidad de partes reclamantes (artículo 9 del ESD) y sobre el derecho de los terceros a ser oídos por el grupo especial y a presentar a éste comunicaciones (párrafo 3 del artículo 10 del ESD), pero no prevé que el mismo Miembro pueda hacer que se establezcan varios grupos especiales sobre el mismo asunto. Así lo reconocieron implícitamente los Estados Unidos cuando solicitaron en el documento WT/DS126/2 y en la reunión celebrada por el OSD el 22 de junio de 1998 que se pusiera a término unilateralmente a

fue 84 días antes de que los Estados Unidos solicitaran la celebración de nuevas consultas, como se indica en el documento WT/DS126/1, y 133 días antes de que pidieran al OSD, el 22 de junio de 1998, que estableciera un nuevo grupo especial.

6.25 Australia afirma que los propios Estados Unidos optaron por no pedir que se diera una composición al Grupo Especial establecido el 22 de enero de 1998, y que los Estados Unidos no pueden ahora alegar el hecho de que no se dio una composición a ese Grupo Especial como base para pedir que se establezca un nuevo grupo especial. En ninguna parte del ESD se confiere a un Miembro el derecho automático a pedir que se establezca cualquier número de grupos especiales exactamente sobre el mismo asunto, incluso con arreglo a los procedimientos acelerados del artículo 4 del Acuerdo SMC, por lo que el establecimiento de un grupo especial en tales circunstancias es incompatible con el ESD.

6.26 Australia pregunta, subsidiariamente, cuál habría sido la situación si la actuación de los Estados Unidos al tratar de que se pusiera fin al Grupo Especial el 22 de junio de 1998 hubiera sido, de hecho, compatible con el ESD. Australia considera que no es ese el caso, pero, incluso si lo fuera, los Estados Unidos no habrían tenido derecho a que se estableciera inmediatamente un nuevo grupo especial. El derecho a que se constituya un grupo especial depende de forma crítica de que se hayan seguido los procedimientos correctos. Como el Grupo Especial establecido el 22 de enero de 1998 (WT/DS106) continuaba existiendo, los Estados Unidos no tenían derecho, con arreglo al ESD, a iniciar los procedimientos que llevaban al establecimiento automático de un nuevo grupo especial. Del párrafo 3 del artículo 5 del ESD se desprende que las consultas tienen por finalidad llegar a una solución mutuamente satisfactoria. El párrafo 3 del artículo 4 del Acuerdo SMC dice que "[las] consultas tendrán por objeto dilucidar los hechos del caso y llegar a una solución mutuamente convenida". Cuando tales consultas tratan de exactamente el mismo asunto sobre el que existe un grupo especial, sería absurdo proceder a consultas por separado para llegar a una solución mutuamente satisfactoria. Ello no sería compatible con el objeto y el fin del texto. Los artículos 11 y 12 del ESD aclaran que lo que se pretende es que el proceso del grupo especial lleve a una solución mutuamente satisfactoria. En esas condiciones, sería incoherente que el ESD permitiese al mismo tiempo que un Miembro procediese a una nueva serie de consultas con arreglo al artículo 4 del ESD o al artículo 4 del Acuerdo SMC para tratar de llegar a tal solución. Por lo tanto, el derecho a celebrar consultas conforme al artículo 4 del ESD y al artículo 4 del Acuerdo SMC no existe cuando hay un grupo especial que se ocupa del mismo asunto. En consecuencia, los Estados Unidos no podrían haber cumplido los requisitos establecidos en el ESD y en el artículo 4 del Acuerdo SMC para tener derecho a que se estableciera un grupo especial.

6.27 Los **Estados Unidos** afirman que el Grupo Especial debe confirmar que fue establecido debidamente y que puede estudiar y estudiará el fondo del asunto que le han sometido los Estados Unidos. El ESD no contiene ninguna prohibición de que se pida que se proceda a una segunda serie de consultas sobre las mismas medidas. El ESD tampoco contiene ninguna prohibición de que se establezca un segundo grupo especial sobre las mismas medidas. El Grupo Especial no puede inventar una prohibición de esas actuaciones cuanto los negociadores del ESD no establecieron ninguna; conforme al párrafo 2 del artículo 3 del ESD, las recomendaciones y resoluciones de los grupos especiales "no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".

6.28 Los Estados Unidos afirman que los hechos detallados en su reclamación muestran lo siguiente. Los Estados Unidos presentaron una primera solicitud de celebración de consultas sobre este asunto que no incluía una relación de las pruebas disponibles, relación que había de presentarse conforme al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC. Desde el punto de vista jurídico, esa solicitud no cumplía los requisitos del párrafo 2 del artículo 4. Cuando comprendieron que era así, los Estados Unidos hicieron lo único que podían hacer para subsanar ese vicio esencial: presentar una segunda solicitud de celebración de consultas en la que se indicaban la naturaleza y el alcance de las pruebas

disponibles para demostrar que las subvenciones en cuestión eran subvenciones a la exportación prohibidas. La segunda solicitud de celebración de consultas se presentó porque no existe ningún procedimiento para modificar una solicitud de celebración de consultas anterior. Con esa segunda solicitud, los Estados Unidos iniciaron un segundo procedimiento de solución de diferencias.

6.29 Según los Estados Unidos, el Órgano de Apelación resolvió recientemente, en el asunto *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*²¹ ("*Guatemala - Cemento*"), que el demandante puede iniciar un segundo procedimiento de solución de diferencias sobre el mismo asunto. Los Estados Unidos afirman que, en ese asunto, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial había incurrido en error al considerar la diferencia, porque México no había identificado ninguna medida antidumping específica en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Al anular la decisión del Grupo Especial, el Órgano de Apelación señaló que ninguna de sus constataciones impedía que México presentase otra reclamación procesalmente correcta sobre el mismo asunto en el marco del sistema de solución de diferencias. Los Estados Unidos observan que el Grupo Especial que estudió la reclamación presentada por las Comunidades Europeas en el asunto *India - Patentes*²² también abordó la cuestión de la pluralidad de procedimientos en materia de solución de diferencias. En esa diferencia, la India argumentó que se debía poner fin a las actuaciones relativas a la reclamación de la CE porque esa reclamación podría haberse formulado al mismo tiempo que la reclamación anterior de los Estados Unidos sobre el mismo asunto. Los Estados Unidos sostienen que la India pidió, como lo hace Australia aquí, que se acumulasen obligatoriamente todas las reclamaciones en las actuaciones iniciadas por el primer Grupo Especial. Ese Grupo Especial rechazó la pretensión de la India, al igual que este Grupo Especial debe rechazar la de Australia. Aquel Grupo Especial señaló que los derechos de todo Miembro incluyen la libertad de "decidir libremente si les conviene presentar una reclamación al amparo del ESD y en qué momento".²³

6.31 A juicio de los Estados Unidos, la manera de proceder que ha adoptado no perjudica en modo alguno a Australia. Además, en contra de lo que da a entender Australia, esa línea de conducta no invita a actuar frívolamente. Los Estados Unidos no dicen que todo demandante pueda poner fin unilateralmente a las actuaciones de un grupo especial en cualquier momento. De hecho, este Grupo Especial no necesita abordar esa cuestión. La única cuestión que ha de examinar este Grupo Especial es si un demandante puede, antes de que se haya dado una composición a un grupo especial, retirar la solicitud de establecimiento de un grupo especial y solicitar la celebración de consultas sobre el mismo asunto a fin de presentar una nueva reclamación en el marco del sistema de solución de diferencias. Los Estados Unidos afirman que la respuesta ha de ser afirmativa. Llegar a otra conclusión llevaría al resultado absurdo de que el demandante que deseara modificar su solicitud de celebración de consultas una vez establecido el grupo especial pero antes de que se le diera una composición tendría, no obstante, que proseguir hasta el final las actuaciones ante ese grupo especial, tan sólo para tener que volver a iniciarlas desde el principio. Dar otra respuesta obligaría también a los Miembros y al grupo especial a proseguir las actuaciones relativas a una diferencia sabiendo de antemano que serán inútiles.

6.32 Los Estados Unidos observan que Australia ha argumentado también que se debería haber obligado a los Estados Unidos a pedir que se diera una composición al Grupo Especial, en vez de tomar medidas para subsanar los vicios de su anterior solicitud de celebración de consultas y continuar después de nuevo. Los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial que estudió la reclamación presentada por las Comunidades Europeas en el asunto *India - Patentes*²⁵ dictaminó que los derechos de las partes incluyen la libertad de avanzar en los trámites de constitución del grupo especial al ritmo que las partes deseen. En el GATT/OMC ha habido una serie de asuntos en los que las partes llegaron a soluciones mutuamente satisfactorias durante el proceso de constitución de los grupos especiales. Un ejemplo reciente es la reclamación presentada por ocho Miembros de la OMC, entre ellos tanto los Estados Unidos como Australia, contra las subvenciones agrícolas concedidas en Hungría, diferencia en la que se negoció una solución mutuamente satisfactoria durante el proceso de determinación de la composición del Grupo Especial. Si se hubiera puesto a las partes en la disyuntiva de dar una composición al Grupo Especial o perder su derecho a proseguir las actuaciones para resolver esa diferencia, es posible que no se hubiera llegado a una solución.

6.33 Los Estados Unidos hacen referencia después al argumento de Australia de que no se tiene derecho a celebrar consultas con arreglo al artículo 4 del ESD cuando existe un grupo especial que se ocupa del mismo asunto; que el derecho a que se establezca un grupo especial de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 depende de que se hayan adoptado todas las disposiciones procesales adecuadas, y que, por consiguiente, la objeción formulada por Australia en la reunión celebrada por el OSD el 22 de junio de 1998 debía haber tenido el efecto de bloquear el establecimiento de este Grupo Especial. Los Estados Unidos rechazan todas estas proposiciones. En el ESD no hay nada que limite el derecho de todo Miembro a solicitar la celebración de consultas en cualquier momento. De

está obligado a evaluar objetivamente los hechos, y tiene que basar sus constataciones en el texto del ESD. No puede formular una decisión disociada de la redacción explícita del ESD para abordar una cuestión que es motivo de inquietud sistémica.²⁶

6.35 **Australia** señala que no se opuso al establecimiento inmediato del Grupo Especial el 22 de enero de 1998. Sin embargo, Australia considera que tiene la obligación de tratar de conseguir que se

derecho a que se estableciera un segundo grupo especial. Independientemente de la opinión de Australia, a cierto número de Miembros les preocupaba la base jurídica del enfoque adoptado por los Estados Unidos. Si los Estados Unidos consideraban que tenían derecho a que se crease un grupo especial, cabe preguntarse por qué no explicaron en la reunión que tenían ese derecho.

6.40 A juicio de Australia, el texto tiene que leerse en el contexto de su objeto y de su fin. Cuando un Miembro tiene una reclamación que formular sobre un asunto, por ejemplo sobre una medida, tiene derecho a pedir que se celebren consultas sobre ese asunto con miras a resolverlo. Si esas consultas son infructuosas, el Miembro tiene derecho a que el OSD establezca un grupo especial para que examine la cuestión. Ese derecho puede ejercerse mediante el consenso negativo. El Miembro tiene entonces derecho a que el grupo especial estudie el asunto, y uno u otro de los Miembros en cuestión tiene derecho a que se adopte el informe del grupo especial (tal vez modificado por el Órgano de Apelación).

6.41 Australia afirma que, cuando un Miembro hace que se establezca un grupo especial sobre un asunto, es porque ha llegado a la conclusión de que el proceso de consultas ha sido infructuoso. Australia pregunta por qué ese Miembro tendría entonces derecho a otra serie de consultas con arreglo al artículo 4 del ESD sobre el mismo asunto. Evidentemente, cuando existe un grupo especial no hay razón para pedir que se celebren consultas conforme al artículo 4 del ESD. Nada impide proceder a deliberaciones cuando existe un grupo especial. De hecho, en el párrafo 7 del artículo 12 del ESD se prevé claramente la posibilidad de una solución mutuamente satisfactoria hasta el momento en que se presente el informe definitivo del grupo especial. Esto es coherente con el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, en el que se dice que una solución mutuamente aceptable es el resultado preferible del proceso. Los Estados Unidos no necesitaban invocar de nuevo el artículo 4 del ESD el 4 de mayo de 1998 para celebrar consultas con Australia. Australia considera que, conforme al artículo 4 del ESD, los Estados Unidos no tenían derecho a pedir que se celebrase consultas sobre un asunto en relación con el cual todavía existía un Grupo Especial.²⁸

6.42 Australia observa que los Estados Unidos podían haber pedido al Director General, en cualquier momento en que lo desearan a partir del 2 de febrero de 1998, que diese una composición al Grupo Especial establecido el 22 de enero de 1998. Si el 4 de mayo de 1998 hubieran pedido que se diese una composición al Grupo Especial, habría sido posible hacerlo para el 8 de mayo de 1998. Incluso aplicando el plazo de 120 días, el Grupo Especial habría estado constituido para el 7 de septiembre de 1998. Australia señala que los Estados Unidos afirmaron en la reunión del OSD que tenían derecho a poner término unilateralmente a las actuaciones del Grupo Especial establecido el 22 de enero de 1998. Los Estados Unidos dijeron "confirmamos que los Estados Unidos han decidido poner término a toda actuación iniciada en cumplimiento de la decisión adoptada por el OSD en respuesta a nuestra solicitud de establecimiento de un grupo especial".²⁹ Según Australia, esto estaba en contradicción con el documento WT/DS126/2, en cuyo último párrafo se dice que "Los Estados Unidos piden también que en la próxima reunión del Órgano de Solución de Diferencias se retire su anterior solicitud de establecimiento de un grupo especial, fechada el 9 de enero de 1998 y distribuida con la signatura WT/DS106/2, relativa a las mismas subvenciones a que se hace referencia en la presente solicitud." No había ninguna solicitud pendiente de establecimiento de un grupo especial. El Grupo Especial había sido establecido casi cinco meses antes.

6.43 Australia afirma que no está claro si los Estados Unidos querían que el OSD pusiera fin al primer Grupo Especial o si consideraban que podían hacerlo ellos unilateralmente. Tal vez pensaban que se podían hacer ambas cosas. Lo que está claro, continúa diciendo Australia, es que los Estados Unidos estimaban que era necesario poner fin a las actuaciones del Grupo Especial. De lo contrario,

²⁸ WT/DS126/3, de 19 de junio de 1998.

²⁹ WT/DSB/M/46, de 6 de agosto de 1998, página 12.

no habrían tratado de hacerlo. El Presidente del OSD juzgó que los Estados Unidos no podían poner término al Grupo Especial unilateralmente, puesto que en el acta de esa reunión del OSD se señala que "El Presidente dice que a partir de este momento desde el punto de vista técnico existen dos grupos especiales encargados de este asunto."³⁰ Evidentemente, en el contexto del establecimiento de este Grupo Especial, el Presidente convino implícitamente en que al menos no se podía poner fin por consenso negativo al primer Grupo Especial. Desde luego, en el ESD no hay ninguna disposición que haga pensar que el consenso negativo se aplica a la terminación de los grupos especiales. De hecho, Australia pregunta por qué debería aplicarse. El consenso negativo se introdujo para que el demandante pudiera llegar a comparecer en el tribunal, y ninguna de las partes podía impedir que se adoptase el informe de un grupo especial. El consejo negativo ha de utilizarse solamente en muy raras ocasiones. No habría ninguna razón para que hubiera consenso negativo para poner fin a un grupo especial. El ESD ya prevé explícitamente, en el párrafo 7 de su artículo 12, la terminación por acuerdo entre las partes. Además, en el ESD no hay ninguna disposición que diga que un grupo especial, una vez establecido, tiene una condición inferior, desde el punto de vista de los derechos del demandado, antes de que se le dé una composición. Por el contrario, ambas partes tienen los mismos derechos, por ejemplo pedir al Director General que dé una composición al grupo especial.

6.44 En relación con la afirmación de los Estados Unidos de que en el ESD no se prohíbe que se establezca un segundo grupo especial, Australia señala que ese aserto no aborda la cuestión de que si los Estados Unidos tenían derecho a utilizar el consenso negativo para el establecimiento de este Grupo Especial. Australia cree que los ejemplos dados por los Estados Unidos no tienen importancia a los efectos de este asunto. Este es un caso en el que las consultas se efectuaron con el mismo Miembro pero en relación con un procedimiento diferente de solución de diferencias.

6.45 Con respecto a las referencias hechas por los Estados Unidos al asunto *Guatemala - Cemento*³¹, Australia está de acuerdo en que el Órgano de Apelación corroboró el derecho de México a que se estableciera otro grupo especial en esa diferencia. Sin embargo, Australia señala que en este asunto hay diferencias clave. La primera es que la medida y por ende el asunto en el caso *Guatemala - Cemento* eran diferentes de la medida y el asunto que se sometieron a la consideración de ese Grupo Especial y de la medida y el asunto se podrían someter a la consideración de un segundo grupo especial. La otra diferencia clave era el momento en que México podía ejercer su derecho a iniciar de nuevo las actuaciones. Australia no rechaza el derecho de todo Miembro a que se establezca un segundo grupo especial. La diferencia de opinión entre los Estados Unidos y Australia concierne al momento en que surge ese derecho. El Grupo Especial que estudió el asunto *Guatemala - Cemento* ha terminado ya sus actuaciones. En cambio, el Grupo Especial establecido en enero de 1998 sobre el cuero para automóviles no las ha concluido.

6.46 Respondiendo al argumento de los Estados Unidos de que el orden de las actividades defendido por Australia (decisión del primer Grupo Especial, rechazo de la reclamación de los Estados Unidos y presentación de una nueva reclamación) entraña un despilfarro de tiempo y de recursos, Australia afirma que la cuestión es que la parte demandante tiene la obligación de cumplir las prescripciones del ESD y del Acuerdo SMC para evitar pérdidas de tiempo. Australia no acepta que un Miembro que *no* haya cumplido esas obligaciones pueda iniciar de nuevo las actuaciones *durante* un procedimiento. El ESD no permite eso. Las partes reclamantes tienen la obligación de proceder acertadamente al presentar su solicitud. En cuanto a la referencia hecha por los Estados Unidos a las reclamaciones de la Comunidad Europea y de los Estados Unidos en el asunto

³⁰ *Ibid.*, página 11.

³¹ WT/DS60/AB/R, informe adoptado el 25 de noviembre de 1998.

*India - Patentes*³², Australia afirma que en este asunto la cuestión que se plantea es fundamentalmente distinta. Los Grupos Especiales que se ocuparon de las medidas tomadas por la India habían sido solicitados por Miembros *diferentes* y no, como en este caso, por el *mismo* Miembro.

C. OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR INFORMACIÓN CON ARREGLO AL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SMC

6.47 **Australia** pide al Grupo Especial que resuelva que los Estados Unidos, en su solicitud de celebración de consultas (WT/DS126/1), no cumplieron las obligaciones que en materia de comunicación de información impone el artículo 4 del Acuerdo SMC, por lo que el Grupo Especial debe poner término a las actuaciones o decidir inmediatamente que los Estados Unidos no han probado sus alegaciones. Australia considera que ésta es una cuestión importante que afecta a todo el sistema y que va más allá de las circunstancias de este asunto particular.

6.48 Australia señala que en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC se dispone que "En las solicitudes de celebración de consultas al amparo del párrafo 1 figurará *una relación de las pruebas de que se disponga* respecto de la existencia y la naturaleza de la subvención de que se trate." (Las cursivas han sido añadidas por Australia.) Según Australia, la referencia que se hace en el párrafo 2 del artículo 4 a "las pruebas [...] respecto de la existencia y la naturaleza de la subvención" incluye no sólo los hechos sino también los argumentos por los que tales hechos lleven al demandante a considerar que la medida en cuestión infringe el artículo 3 del Acuerdo SMC. Australia menciona la solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos (WT/DS126/1)³³ y afirma que en la solicitud de los Estados Unidos se hace poco más que aseverar que los Estados Unidos disponen de pruebas, sin decir en qué consisten esas pruebas. Tampoco se hace ningún intento de exponer los hechos en los que se apoyarán los argumentos. La Misión de Australia en Ginebra no recibió las pruebas documentales de los Estados Unidos hasta el 16 de noviembre de 1998.

6.49 Según Australia, la descripción de las pruebas que se hace en el documento WT/DS126/1 no responde a las normas razonables en materia de comunicación de información establecidas en el artículo 4 del Acuerdo SMC, por lo que el documento WT/DS126/1 no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC. A juicio de Australia, los procedimientos acelerados previstos en el artículo 4 del Acuerdo SMC significan que, en toda diferencia que se rijan por ese artículo, la actuación del demandante está limitada por las pruebas que el demandante haya mencionado en la solicitud de celebración de consultas. Así se desprende del párrafo 2 del artículo 4

comunicaciones se presentarán simultáneamente. En el sistema de solución de diferencias de la OMC, el demandante tiene la obligación de demostrar las alegaciones, es decir, "la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa".³⁵ Así pues, si se siguen procedimientos acelerados como los establecidos en el artículo 4 del Acuerdo SMC, es necesario que el demandante exponga todos los hechos y todos los argumentos antes de que se establezca el grupo especial. Por consiguiente, Australia argumenta que los Estados Unidos han de limitarse a utilizar las pruebas y los argumentos indicados explícitamente en el documento WT/DS126/1.

6.50 Australia señala también que el momento de presentación de algunas de las pruebas plantea graves cuestiones que afectan a todo el sistema. El demandante ha de presentar una relación de las pruebas de que disponga en el momento en que solicite la celebración de consultas. Una importante cuestión que afecta a todo el sistema es hasta qué punto se pueden utilizar en el contexto del artículo 4 del Acuerdo SMC, después de la solicitud de celebración de consultas y después del establecimiento o incluso de la composición del grupo especial, las pruebas que no se proporcionaron al demandado hasta el momento de la primera comunicación escrita al grupo especial. Algunas de las pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos están fechadas mucho después de la fecha de la solicitud de celebración de consultas contenida en el documento WT/DS126/1. Por ejemplo, algunas están fechadas después de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y algunas lo están incluso después de la fecha en que se dio una composición al Grupo Especial. Otras pruebas documentales no están ni siquiera fechadas, y algunas carecen esencialmente de procedencia.

6.51 A juicio de Australia, aparte de las prescripciones del artículo 4 del Acuerdo SMC, en cualquier procedimiento acelerado la documentación recién recibida es prácticamente imposible de estudiar oportunamente. El problema puede agravarse cuando la nueva documentación se recibe en forma no electrónica. Esto pone de relieve que cualquier prueba documental debería haberse presentado en el momento en que se solicitó que se celebrasen consultas, pero lo cierto es que los Estados Unidos no proporcionaron ni siquiera una lista de esas pruebas hasta que presentaron éstas junto con su primera comunicación escrita al Grupo Especial.

6.52 Australia afirma que la primera comunicación de los Estados Unidos tenía unas 315 páginas de pruebas documentales presentadas en forma no electrónica, y que la escasez de la información contenida en el documento WT/DS126/1 y la exposición de pretendidos hechos y argumentos no mencionados en el documento WT/DS126/1 plantean una seria cuestión que afecta a todo el sistema. El objeto y el fin de los procedimientos acelerados es hacer frente a una medida que está causando un daño tal que es necesario resolver rápidamente la situación con arreglo al ESD. Los procedimientos abreviados no tienen por finalidad colocar a los demandados en una situación de desventaja ni hacer posible que el demandante proceda a prolongadas maniobras. Esto impone a todo Miembro que invoque el artículo 4 del Acuerdo SMC la obligación de dar a conocer al demandado los hechos y los argumentos desde el primer momento, de hecho cuando se solicite la celebración de consultas. Autorizar al demandante a exponer hechos y a aducir argumentos cuando se presente la primera comunicación es incompatible con el artículo 4 del Acuerdo SMC. Aunque, en este asunto concreto, el plazo se prorrogó de común acuerdo a más de 90 días, la diferencia continua rigiéndose por el artículo 4 del Acuerdo SMC, y tal prórroga no afecta a los derechos ni a las obligaciones de las partes. Es más, si se argumentase que éste es un asunto especial por haberse prorrogado el plazo, lo cierto sería que los Estados Unidos solicitaron inicialmente la celebración de consultas sobre ese asunto el 10 de noviembre de 1997 y que la comunicación a la que se hace referencia en el documento WT/DS126/1 estaba fechada el 4 de mayo de 1998. Si éste fuese realmente un caso en el que los

³⁵ Informe del Órgano de Apelación que estudió el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* ("*Estados Unidos - Camisas y blusas*"), WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 16.

procedimientos debieran haber sido diferentes, cabría suponer que los Estados Unidos habrían hecho sus alegaciones antes de esa fecha y podrían haber proporcionado a Australia la información pertinente en ese momento. Además, posteriormente fueron los Estados Unidos quienes determinaron la fecha exacta de su primera comunicación al pedir al Director General que diese una composición al Grupo Especial. Es de suponer que no lo hicieron hasta después de haber finalizado su primera comunicación, aunque al menos dos de sus pruebas documentales tienen una fecha posterior a la de la comunicación. Los Estados Unidos podrían, incluso en ese momento, haber comunicado a Australia al menos los hechos que se proponían aducir, aunque con ello no habrían cumplido las prescripciones del artículo 4 del Acuerdo SMC.

6.53 Los **Estados Unidos** afirman que el Grupo Especial debe rechazar la petición de Australia. El claro texto del párrafo 2 del artículo 4 no requiere que la solicitud de celebración de consultas incluya una "argumentación". Tampoco exige esa norma que se incluya una lista de pruebas documentales. El párrafo 2 del artículo 4 dispone simplemente que se incluya una relación de las pruebas de que se disponga respecto de la existencia y la naturaleza de la subvención.

6.54 Los Estados Unidos afirman que, como está ahora bien establecido, las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC han de interpretarse de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*³⁶ (la "*Convención de Viena*"), cuyo párrafo 1 dispone que "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin." El sentido corriente del término "prueba" es el siguiente: "Los hechos, circunstancias, etc. disponibles que apoyan o refutan una creencia, proposición, etc. o que indican si una cosa es o no cierta o válida."³⁷

6.55 Según los Estados Unidos, Australia ha confundido los requisitos aplicables a la solicitud de celebración de consultas con los parámetros para la primera comunicación de la parte reclamante. El párrafo 4 de los Procedimientos de trabajo que figuran en el Apéndice 3 del ESD dispone que "Antes de celebrarse la primera reunión sustantiva del grupo especial con las partes, las partes en la diferencia le presentarán comunicaciones escritas en las que expongan *los hechos del caso y sus respectivos argumentos*." (Las cursivas han sido añadidas por los Estados Unidos.) Ni en el ESD ni en el Acuerdo SMC hay ninguna norma en el sentido de que el demandante haya de exponer los hechos y los argumentos antes de la primera comunicación. Imponer tal requisito equivaldría a hacer inútil la primera comunicación del demandante.

6.56 Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no debe perder de vista que las disposiciones del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC se refieren a la solicitud de celebración de consultas, no a la solicitud de establecimiento de un grupo especial ni a las comunicaciones dirigidas a un grupo especial. La solicitud de celebración de consultas se presenta necesariamente antes de que tengan lugar las consultas, en un momento en que no cabe suponer que la parte reclamante sepa todo sobre la medida en cuestión. En efecto, el párrafo 3 del artículo 4 del Acuerdo SMC dispone que una de las finalidades de la consulta es "dilucidar los hechos del caso". Los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial que estudió el asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega* señaló que "si bien podía esperarse un grado máximo de precisión al plantear reclamaciones concretas en una solicitud de establecimiento de un grupo especial, no podía esperarse que la Parte solicitante definiera con el mismo grado de precisión sus reclamaciones concretas al pedir la celebración de consultas".³⁸

³⁶ Hecha en Viena, el 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 221; 8 *International Legal Materials* 679 (1969).

³⁷ *The Concise Oxford Dictionary*, octava edición, Clarendon Press, página 405.

³⁸ ADP/87, informe adoptado el 27 de abril de 1994, párrafo 334.

Si las prescripciones del párrafo 2 del artículo 4 sobre las pruebas se interpretan en el sentido de que el miembro reclamante tiene que saber todo sobre una subvención en el momento en que formule la solicitud de celebración de consultas, esa carga extrema hará que no puedan recurrir al artículo 3 más que los Miembros que dispongan de los mayores recursos para reunir información. Según los Estados Unidos, los redactores del acuerdo nunca pretendieron obtener ese resultado.

6.57 Los Estados Unidos argumentan que, incluso en lo que se refiere a la solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Órgano de Apelación ha constatado que basta con enumerar "las disposiciones de los acuerdos concretos que se alega que han sido vulnerados, sin exponer argumentos detallados acerca de cuáles son los aspectos concretos de las medidas en cuestión en relación con las disposiciones concretas de esos acuerdos".³⁹ El Órgano de Apelación ha señalado también que "hay una importante diferencia entre las *alegaciones* identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que determinan el mandato del grupo especial de conformidad con el artículo 7 del ESD, y los *argumentos* que apoyan esas alegaciones, que se exponen y aclaran progresivamente en las primeras comunicaciones escritas, los escritos de réplica y la primera y segunda reuniones del grupo especial con las partes".⁴⁰ *A fortiori*, no puede haber ninguna prescripción que obligue a exponer "argumentos" jurídicos en la solicitud de celebración de consultas con la que se inicia el proceso de investigación y de solución de diferencias con arreglo a las disposiciones sobre solución de diferencias del Acuerdo sobre la OMC.

6.58 Los Estados Unidos afirman que el estudio de su solicitud de celebración de consultas, presentada en el documento WT/DS126/1, muestra que éste incluía una relación detallada de las pruebas disponibles que apoyaban la alegación de los Estados Unidos de que las subvenciones en cuestión contravenían del artículo 3 del Acuerdo SMC y que cumplía las prescripciones del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC. En la solicitud de celebración de consultas que figuraba en el documento WT/DS126/1 se decía expresamente lo siguiente:

"Los Estados Unidos basan esta solicitud de celebración de consultas en pruebas que indican que el préstamo de 25 millones de dólares australianos y las donaciones de hasta 30 millones de dólares australianos están *de facto* vinculados a las exportaciones o ingresos de exportación efectivos o previstos de Howe. En particular, estas pruebas indican que:

- las donaciones y el préstamo otorgan beneficios a Howe, una empresa con una historia financiera accidentada que en el pasado ha recibido del Gobierno de Australia subvenciones a la exportación de las que se ha valido para ampliar la exportación de sus productos;

- 1

- las donaciones y el préstamo tienen el mismo objeto y efecto que los programas TCF y EFS, es decir, permitir que Howe continúe ampliando la exportación de sus productos;
- la gran mayoría de las ventas de cuero de Howe son exportaciones, hecho que el Gobierno de Australia conocía bien cuando aceptó otorgar las donaciones y el préstamo a Howe;
- el mercado australiano no es capaz de absorber la producción actual de cuero para automóviles de Howe y, por consiguiente, no puede absorber un aumento significativo de esa producción, quedando las exportaciones como única vía por la que Howe puede utilizar su mayor capacidad de producción y satisfacer las exigentes prescripciones de producción a que están condicionados las donaciones y/o el préstamo;
- las donaciones y el préstamo otorgados a Howe, único exportador de cuero para automóviles de Australia, son diferentes de las demás subvenciones concedidas por el Gobierno de Australia y es muy posible que sean de carácter singular.

Estas pruebas comprenden numerosas declaraciones y representaciones formuladas por el Gobierno de Australia, Howe y compañías afiliadas y/o centrales de Howe que han aparecido en la prensa, publicaciones oficiales del Gobierno de Australia y comunicaciones de dicho Gobierno con el Gobierno de los Estados Unidos. Comprende también estados financieros de Howe y sus compañías afiliadas y/o centrales; documentos relativos a los mercados del cuero para automóviles y de los automóviles en Australia; y otras informaciones y materiales pertinentes que se refieren a Howe, a los programas de subvenciones a la exportación del Gobierno de Australia y al mercado australiano para el cuero para

Australia afirme que de algún modo se ha visto sorprendida por los hechos consignados y los argumentos aducidos en la primera comunicación de los Estados Unidos. De hecho, los Estados Unidos afirman que Australia conoce mejor que los Estados Unidos la naturaleza y el alcance de las subvenciones en cuestión, así como las declaraciones específicas hechas por su propio Gobierno, por los medios de comunicación social de Australia y por Howe sobre la finalidad de las subvenciones sustitutivas, la industria australiana del cuero para automóviles y la situación financiera de Howe en particular.

6.60 Los Estados Unidos señalan que Australia habría preferido que los Estados Unidos hubieran tenido que presentar su primera comunicación en el momento de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y añaden que Australia ha propuesto, en la revisión en curso del ESD, que se introduzca exactamente ese cambio en las normas. Ahora bien, actualmente las únicas normas existentes al respecto en el ESD y en el Acuerdo SMC son las prescripciones del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC y del párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, prescripciones que los Estados Unidos afirman que han cumplido en este asunto.

6.61 **Australia** reitera que, conforme al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC, el reclamante ha de presentar "una relación de las pruebas de que se disponga". Ésta es una de las condiciones que el reclamante ha de cumplir si quiere que se establezca un grupo especial de conformidad con el calendario acelerado del artículo 4 del Acuerdo SMC. Australia afirma que los Estados Unidos presentaron en el documento WT/DS126/1, como "relación de las pruebas de que se disponga", una lista de documentos no especificados. Ni siquiera aportaron citas de los documentos a los que estaban haciendo referencia, y mucho menos presentaron copias de esos documentos. Australia pregunta qué utilidad podía tener para ella esa relación a los efectos de evaluar las pruebas y los argumentos de los Estados Unidos.

6.62 Australia sostiene que el reclamante, en el momento en que presenta su solicitud con arreglo al párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo SMC, tiene plenas facultades de decisión. Tiene un control total de la documentación y de gran parte del calendario del proceso. Si sigue las normas, puede obtener resultados muy rápidamente. Ahora bien, tiene que atenerse a las normas. A juicio de Australia, hay algo esencialmente injusto y parcial cuando el reclamante puede seguir un procedimiento acelerado sin comunicar la información requerida por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC. Si se permitiera seguir esa práctica, podría ocurrir que en el futuro el demandado tuviera que presentar su primera comunicación al Grupo Permanente de Expertos basándose en una declaración en la que el reclamante afirmase que tiene pruebas pero no especificase en detalle de qué pruebas se trata.

6.63 En respuesta a la declaración de los Estados Unidos sobre la comunicación de información y sobre el significado de la "relación de las pruebas de que se disponga", Australia dice que la cuestión aquí es que, con arreglo a los procedimientos acelerados establecidos en el Acuerdo SMC, el demandado tiene que saber de qué pruebas se dispone, a fin de preparar su argumentación. Esto es diferente de las prescripciones usuales del ESD. La contrapartida del procedimiento acelerado es que el reclamante ha de mostrar sus cartas en el momento en que solicita que se celebren consultas. La finalidad del procedimiento acelerado no es colocar en situación de desventaja al demandado, sino obtener resultados rápidamente. Según Australia, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC es una garantía de que se proporcione la información necesaria para que el demandado pueda defenderse.

D. ADMISIBILIDAD DE LAS PRUEBAS

6.64 **Australia** afirma que, subsidiariamente, si el Grupo Especial no acepta su petición de que se resuelva inmediatamente que se debe poner fin a las actuaciones del Grupo Especial o que los Estados Unidos no han probado sus alegaciones, todavía queda por solucionar la cuestión, que afecta a todo el sistema, de cuáles son las pruebas que debe aceptar un grupo especial (o el Grupo Permanente de

Expertos). Si se considerase que una declaración que se hubiera hecho en la solicitud de celebración de consultas y que en el fondo equivaliera a poco más que decir "tenemos pruebas" es suficiente para cumplir las normas que sobre comunicación de información figuran en el artículo 4 del Acuerdo SMC, se vaciaría de contenido esa disposición. Esto podría llevar a legalizar un juego del ratón y el gato entre el demandante y el demandado, lo que modificaría considerablemente el equilibrio de derechos establecido en el Acuerdo SMC y, más aún, afectaría de forma sustancial al equilibrio de derechos establecido en el ESD. A juicio de Australia, la finalidad del procedimiento acelerado no es poner en situación de desventaja al demandado. Así pues, como norma aplicable a todo el sistema, los reclamantes tienen que seguir unas prescripciones claras en materia de comunicación de información.

6.65 En este contexto, Australia pide al Grupo Especial que resuelva que, al no haber cumplido los Estados Unidos las obligaciones que en materia de comunicación de información les impone el artículo 4 del Acuerdo SMC, las pruebas presentadas por los Estados Unidos que no fueron mencionadas en el documento WT/DS126/1 no deben ser admisibles en las actuaciones ante el Grupo Especial. Subsidiariamente, Australia pide al Grupo Especial que decida que se haga caso omiso, a los efectos de las actuaciones de este Grupo Especial, de al menos los hechos y argumentos que no se mencionaron explícitamente en el documento WT/DS126/1 pero de los que disponían los Estados Unidos en el momento en que solicitaron la celebración de consultas. En apoyo de su pretensión, Australia señala que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC dispone que "En las solicitudes de celebración de consultas al amparo del párrafo 1 figurará una relación de las pruebas de que se disponga respecto de la existencia y la naturaleza de la subvención de que se trate".

6.66 Además, Australia alega que los Estados Unidos han hecho referencia a respuestas dadas en el contexto de las consultas solicitadas en el documento WT/DS106/1 e insta al Grupo Especial a que resuelva que cualesquiera hechos conocidos por los Estados Unidos como resultado de esas consultas, incluyendo la prueba documental N° 2, así como cualesquiera argumentos aducidos por los Estados Unidos basándose en esos hechos, son confidenciales, se limitan a ese proceso y no son admisibles ante este Grupo Especial. Según Australia, esto plantea una cuestión diferente que afecta a todo el sistema. Esto formaba parte del proceso de consultas que llevó al establecimiento de un Grupo Especial por el OSD el 22 de enero de 1998. Ese Grupo Especial no es el Grupo Especial que se ocupa de este proceso. Conforme al párrafo 6 del artículo 4 del ESD, tales consultas son confidenciales y se limitan al proceso del que se ocupa aquel Grupo Especial, por lo que es necesario que cualquier documentación proporcionada en ese contexto se trate como confidencial y se limite a las actuaciones de ese Grupo Especial. Como cuestión concerniente a todo el sistema, tales pruebas no deben admitirse ante este Grupo Especial sin el acuerdo de Australia (y no se celebraron consultas al respecto), puesto que se presentaron en un procedimiento distinto y confidencial. Como cuestión que afecta a todo el sistema, si los Miembros no pueden confiar en que se respetarán las disposiciones del ESD sobre la confidencialidad, se socavarán esos procedimientos.

6.67 Los **Estados Unidos** sostienen que han cumplido las prescripciones del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC, por lo que el Grupo Especial no tiene que considerar los argumentos de Australia. Si el Grupo Especial juzga necesario considerar esos argumentos, los Estados Unidos afirman que sería incompatible con el ESD y con el Acuerdo SMC limitar el examen del Grupo Especial a los hechos mencionados explícitamente en la solicitud de celebración de consultas. El artículo 11 del ESD dispone que todo grupo especial deberá "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos". La labor de "evaluación objetiva" encomendada al Grupo Especial por el artículo 11 es fundamentalmente incompatible con la decisión de excluir de su examen hechos que son de importancia para los efectos de la diferencia que se ha sometido a su consideración. Australia argumenta que se debe castigar una pretendida infracción del párrafo 2 del artículo 4, pero tal castigo es ajeno a la cuestión y excede de las facultades conferidas al

responde a las normas del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC, la solución sería que se obligase a la parte reclamante a iniciar de nuevo las actuaciones.

6.68 Según Estados Unidos, ninguna disposición del ESD ni del Acuerdo SMC contiene una base jurídica para que el Grupo Especial prescinda de algunos hechos simplemente porque no se los mencionó explícitamente en la solicitud de celebración de consultas aunque se disponía de ellos en el

las consultas configuran en gran medida el fondo y el ámbito del posterior procedimiento del grupo especial.⁴¹

6.71 Los Estados Unidos señalan que los grupos especiales también han utilizado información procedente de otras actuaciones como base para sus conclusiones, por ejemplo en el asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*.⁴² Como se desprende de los argumentos expuestos en los párrafos 3.136 a 3.140, 3.153 y 3.164 y siguientes del informe de ese Grupo Especial, los Estados Unidos presentaron pruebas basadas en un documento entregado por la Argentina a la Comunidad Europea durante las consultas celebradas con la Comunidad Europea sobre un asunto conexo, pero distinto, consultas a las que los Estados Unidos habían asistido con arreglo al párrafo 11 del artículo 4 del ESD. Como se ve en los párrafos 6.48 a 6.50 del informe de ese Grupo Especial, el Grupo Especial se basó en esas pruebas y en esos argumentos como base para sus constataciones de hecho y sus constataciones jurídicas, y resolvió que "el hecho de que los datos fueron preparados por la Argentina con otro propósito no es pertinente".⁴³ El Órgano de Apelación constató posteriormente que "No podemos encontrar ningún error de derecho en las constataciones del Grupo Especial basadas en la prueba presentada por los Estados Unidos en relación con los cálculos de los promedios [...]"⁴⁴, es decir, en la prueba resultante de las consultas realizadas entre la Argentina y la Comunidad Europea.

6.72 A juicio de los Estados Unidos, el significado y la importancia reales del párrafo 6 del artículo 4 pueden verse en el informe del Grupo Especial que estudió el asunto *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*⁴⁵ ("*Estados Unidos - Ropa interior*"). En esa diferencia, Costa Rica utilizó, en apoyo de ciertos argumentos aducidos ante el Grupo Especial, información sobre los ofrecimientos de solución hechos por los Estados Unidos. Los Estados Unidos recuerdan que ese Grupo Especial constató lo siguiente:

En nuestra opinión, el texto del párrafo 6 del artículo 4 del ESD establece claramente que, si no se alcanza una solución mutuamente convenida, los ofrecimientos formulados en el contexto de las

6.73 **Australia** repite que, conforme al párrafo 6 del artículo 4 del ESD, las consultas realizadas en el contexto del documento WT/DS106/1 son confidenciales y no redundan en detrimento de los derechos que correspondan a cualquier Miembro en futuras actuaciones. Como cuestión que afecta a todo sistema, los Estados Unidos, a juicio de Australia, no tienen derecho a utilizar esa información en el contexto de este Grupo Especial sin permiso de Australia. Evidentemente, si el Grupo Especial resuelve a favor de Australia en relación con cualquiera de sus demás solicitudes de decisiones preliminares, esta cuestión será redundante.

VII. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. MEDIDAS

7.1 En opinión de **Australia**, una cuestión fundamental que se plantea todo grupo especial es la de determinar qué cuestiones tiene ante sí, a saber, reclamaciones y medidas. Australia afirma que en la documentación presentada por los Estados Unidos (WT/DS126/1 y WT/DS126/2) se reconoce que el Grupo Especial tiene ante sí más de una medida. El documento con la signatura WT/DS126/1 dice en su segundo párrafo sustantivo que: "*estas medidas* parecen ser contrarias a las obligaciones contraídas por el [Gobierno de Australia]" (itálicas añadidas por Australia). Análogamente, el documento con la signatura WT/DS126/2 afirma en su segundo párrafo sustantivo que: "*esas medidas* son incompatibles" (itálicas añadidas por Australia). Además, en ambos documentos, los Estados Unidos hacen referencia constantemente a "subvenciones". Por consiguiente, afirma Australia,* 0" sisis

distinta. Queda así planteada la cuestión de qué pagos comprendidos en el contrato de donación tiene el Grupo Especial ante sí.

7.4 Australia afirma que el texto del segundo párrafo sustantivo del documento con la signatura WT/DS126/1 dice lo siguiente: "el [Gobierno de Australia] ha concedido subvenciones a Howe que incluyen además donaciones de hasta 30 millones de dólares australianos". El segundo apartado del tercer párrafo sustantivo del documento con la signatura WT/DS126/1 dice que: "las donaciones y el préstamo se otorgaron". Análogamente, el primer párrafo sustantivo del documento con la signatura WT/DS126/2 dice: "el Gobierno de Australia ha otorgado subvenciones [...] [que] [...] incluyen donaciones [...]". Esas referencias únicamente pueden ser a pagos que ya han sido efectuados. Los únicos pagos comprendidos en el contrato de donación que habían sido efectuados para la fecha de

7.8 Australia alega que las condiciones del contrato de préstamo y del contrato de donación son diferentes. Los Estados Unidos reconocen en su primera comunicación en particular que no existe ningún elemento condicional en el préstamo excepto la diligencia debida natural necesaria para asegurar que el Gobierno sea reembolsado. Además, Australia destaca que los dos contratos son independientes. Aun cuando la empresa haya recibido únicamente el primer pago de conformidad con el contrato de donación, el préstamo se habría mantenido. Así pues, independientemente de lo que ocurra con respecto a la producción, el préstamo continuará, en la medida en que la empresa cumpla las condiciones relativas a los intereses y al reembolso.

7.9 Según Australia, del párrafo 1 a) del artículo 3 y del artículo 4 del Acuerdo SMC se deduce claramente que el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC hace referencia a subvenciones individuales y no a una agrupación de subvenciones. Al examinar si una subvención pertenece al ámbito del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, es necesario examinar cada subvención por separado, medida por medida. No se trata de considerar la cuestión de una agrupación de subvenciones, como puede ocurrir con el párrafo 1 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC. Australia destaca que:

- a) la introducción del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC hace referencia a: "las siguientes subvenciones";
- b) el pie de página 4 del Acuerdo SMC hace referencia a "la concesión de una subvención" y "el mero hecho de que una subvención sea otorgada";
- c) el pie de página 5 del Acuerdo SMC hace referencia a: "las medidas mencionadas en"; y
- d) el artículo 4 del Acuerdo SMC hace continuamente referencia a programas individuales de subvenciones, a saber: "una subvención prohibida" en los párrafos 1, 5 y 7; "la subvención" en los párrafos 2, 3, y 7; y "la medida en cuestión" en el párrafo 5.

7.10 Por consiguiente, en opinión de Australia, el Grupo Especial debe examinar la condición de cada medida de forma completamente separada a tenor del párrafo 1 a) del artículo 3 y del pie de página 4 del Acuerdo SMC. El hecho de que una empresa reciba más de una subvención no significa que la condición de una medida en lo que concierne al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC tenga repercusión alguna para otras medidas. De nuevo, existen otras disposiciones en el Acuerdo SMC en cuya virtud un Miembro puede ampararse si considera que existe un efecto adverso como consecuencia de la suma de diversas subvenciones, por ejemplo la parte III y la V del Acuerdo SMC. No obstante, en este asunto específico se trata sólo del párrafo 1 a) del artículo 3 de la parte II del Acuerdo SMC. El texto no contiene ninguna disposición que sugiera, y los Estados Unidos no lo han argumentado, que la existencia de una medida que contravenga una obligación en virtud de la OMC determine automáticamente la condición en la OMC de cualquier otra medida que beneficie a la misma empresa. En particular, independientemente de las constataciones del Grupo Especial sobre los pagos efectuados con arreglo al contrato de donación (o al propio contrato de donación), los Estados Unidos no han efectuado ninguna alegación de que el préstamo de alguna forma dependa de los resultados alcanzados, y mucho menos de los resultados de las exportaciones.

7.11 Los **Estados Unidos** afirman que, en su petición de establecimiento de un grupo especial (WT/DS126/2), los Estados Unidos indicaron las medidas específicas objeto de litigio en este asunto: "un préstamo de 25 millones de dólares australianos en condiciones preferenciales y donaciones por valor de hasta 30 millones de dólares australianos". Existen dos contratos concluidos entre el Gobierno australiano y Howe: un contrato de préstamo y un contrato de donación. El término "donaciones" comprende cualquier desembolso posible hecho de conformidad con el último contrato.

Es por ello que la medida está expresada como "donaciones de hasta 30 millones de dólares australianos". De conformidad con los Estados Unidos, las medidas que han sido objeto de atención en este asunto se describen por consiguiente explícitamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y Australia no puede alegar que no fue debidamente informada en este asunto de las reclamaciones.

7.12 Los Estados Unidos sostienen que, contrariamente a la asunción de Australia, el término "donaciones" no sirve para distinguir entre pagos efectivos y el contrato de donación. En su lugar, el término "donaciones" incluye todos los desembolsos posibles, pasados o futuros, y permite además distinguir si los fondos se otorgaron a Howe de conformidad con el contrato de préstamo o del contrato de donación. Ni en la solicitud de consultas o la solicitud de establecimiento de un grupo especial el término "donaciones" se limita a los pagos reales. En opinión de los Estados Unidos, carece de sentido asumir que los Estados Unidos iniciarían una reclamación de conformidad con el procedimiento de solución de diferencias basándose únicamente en pagos pasados efectuados en virtud de un contrato único e ignorasen todos los pagos futuros que pudieran efectuarse al amparo del mismo contrato.

7.13 Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial debería rechazar el argumento de Australia de que las únicas medidas que se han sometido al Grupo Especial son el préstamo en condiciones preferenciales de 25 millones de dólares australianos y los dos pagos efectuados de conformidad con el contrato de donación. Los Estados Unidos opinan que los argumentos de Australia no están avalados por ninguna interpretación razonable de la petición de establecimiento de un grupo especial. Las medidas objeto de litigio comprenden el contrato de préstamo y el contrato de donación. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, el mandato de este Grupo Especial es el de examinar "el asunto sometido al OSD en el documento con la signatura WT/DS126/2". De conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, en la petición de establecimiento de un grupo especial en este asunto (WT/DS126/2), los Estados Unidos indicaron las "medidas específicas objeto de litigio" de la forma siguiente: "dichas subvenciones incluyen la concesión a Howe por el Gobierno de Australia de donaciones por valor de hasta 30 millones de dólares australianos y un préstamo de 25 millones de dólares australianos en condiciones preferenciales y no comerciales". Los Estados Unidos recalcan que en la petición se afirma que las medidas incluyen 1) *la concesión* por el Gobierno de donaciones por valor de hasta 30 millones de dólares australianos; y 2) *un préstamo*. El sentido ordinario del término inglés "provision" (concesión) es "el hecho o la ocasión de conceder".⁴⁸ El hecho o la ocasión de conceder donaciones en este caso fue el contrato único de donación. Así pues, las medidas objeto de litigio en este asunto, como se expuso de forma explícita en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, incluyen el contrato de préstamo y el contrato de donación. Los Estados Unidos recalcan que el contrato de donación comprende los compromisos del Gobierno de efectuar pagos y abarca cualquier pago posible realizado en virtud de ese contrato.

7.14 En lo que respecta al contrato de donación, **Australia** afirma que, de conformidad con el ESD, tiene derecho a ser informada por la parte reclamante sobre la medida precisa objeto de impugnación y la razón jurídica para que ésta sea considerada una subvención. Australia sostiene que de las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los Estados Unidos parece desprenderse que el Grupo Especial no tiene una posición clara con respecto a la cuestión. Sería inapropiado que los

asunto, manifiesta Australia, la parte reclamante debe probar que la concesión de la subvención específica en cuestión está supeditada de hecho a los resultados de exportación. Los elementos de prueba pueden diferir en función de la medida objeto de litigio. Por ejemplo, los hechos y el argumento necesarios para demostrar esas pruebas en relación con el contrato de donación serían diferentes de los hechos y argumentos en lo que respecta al primer pago de 5 millones de dólares australianos.

7.16 En lo que concierne a la afirmación por los Estados Unidos de que "carece de sentido asumir que los Estados Unidos iniciarían una reclamación con arreglo al procedimiento de solución de diferencias únicamente sobre los pagos ya efectuados", Australia afirma que éste no es el caso. La cuestión es, más bien, determinar cuál era la medida o medidas que los Estados Unidos expusieron realmente en su documentación. A este respecto, Australia afirma que es interesante señalar que las reclamaciones y las medidas son las mismas para los grupos especiales tanto en el documento con la signatura WT/DS106 como en el WT/DS126. No obstante, los Estados Unidos admitieron que la solicitud de celebración de consultas contenida en el documento WT/DS106/1 no era adecuada con respecto al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC. En opinión de Australia, puesto que ese error en opinión de los Estados Unidos era suficiente para que éstos impulsasen el procedimiento actual del Grupo Especial, entraría dentro de lo posible asumir que pudieran existir otras lagunas en la documentación (a saber, aparte de la cuestión de divulgación de información de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC), incluyendo al menos el hecho de que los Estados Unidos tal vez no hayan solicitado lo que deseaban.

7.17 Australia no está de acuerdo con la referencia hecha por los Estados Unidos a la solicitud de establecimiento de un grupo especial contenida en el documento WT/DS126/2. Si bien la solicitud de establecimiento de un grupo especial puede limitar el ámbito del Grupo Especial, no es adecuado argumentar que la solicitud de establecimiento de un grupo especial pueda ampliar el ámbito del mandato. La solicitud original de celebración de consultas (en este caso, el documento con la signatura WT/DS126/1) limita ese ámbito. No puede establecerse un grupo especial con un ámbito mayor que el previsto de conformidad con la solicitud original para la celebración de consultas. En todo caso, al solicitar "el establecimiento de un grupo especial para examinar este asunto", el párrafo 4 del documento WT/DS126/2 está haciendo referencia a la cuestión abarcada por las consultas solicitadas en el documento WT/DS126/1 contenidas en el párrafo 3 del documento WT/DS126/2. Australia afirma que el hecho o la ocasión de conceder las donaciones es la concesión de los tramos con arreglo al contrato de donación.

7.18 Los **Estados Unidos** sostienen, alternativamente, que si el Grupo Especial constata que una de las medidas, a saber, el contrato de donación o el tercer pago con arreglo a éste, no se describe *explícitamente* en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, surge la cuestión de determinar si esa medida es subsidiaria, o está estrechamente vinculada, con una medida indicada específicamente, en el sentido de que es razonable constatar que la parte demandada ha recibido aviso adecuado del ámbito de las reclamaciones hechas por la parte reclamante. Los Estados Unidos hacen referencia a la declaración siguiente del Grupo Especial en el asunto *Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo* ("Japón - Películas"):

Parece evidente que para que una "medida" no descrita expresamente en la solicitud esté comprendida en los términos del párrafo 2 del artículo 6 es imprescindible que dicha "medida" tenga una relación clara con otra descrita expresamente en la solicitud de forma que quepa decir que está "incluida" en la "medida" especificada.⁴⁹

⁴⁹ WT/DS44/R, adoptado el 31 de marzo de 1998, párrafo 10.8.

7.19 Según los Estados Unidos, en el caso que nos ocupa, no puede existir duda de que el contrato de donación por sí mismo y todos los pagos efectuados de conformidad con ese contrato son anexos a la medida descrita en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o están tan estrechamente relacionados con la medida descrita en la solicitud de establecimiento de un grupo especial que Australia estaba suficientemente informada del hecho de que los Estados Unidos impugnaban el contrato de donación, comprendidos todos los pagos posibles efectuados en virtud de ese contrato. Es perfectamente evidente que el contrato de donación y los pagos efectivamente realizados en virtud de ese contrato tanto pasados como futuros en el momento de solicitud de establecimiento de un grupo especial son anexos o están estrechamente vinculados con la medida descrita como "la otorgación por el Gobierno de Australia a Howe de donaciones de hasta 30 millones de dólares australianos". Así pues, incluso si el Grupo Especial no comparte la tesis según la cual la solicitud de establecimiento de un grupo especial describe *explícitamente* las medidas como el contrato de préstamo y el contrato de donación, está claro que las medidas descritas "incluían" el propio contrato de donación y todos los pagos efectuados en virtud de ese contrato.

7.20 Los Estados Unidos señalan que Australia dedica mucho tiempo a argumentar que las medidas descritas en la solicitud de establecimiento de *consultas* limitan a los Estados Unidos a no impugnar más que los dos primeros pagos efectuados de conformidad con el contrato de donación. Dejando de lado el hecho de que la terminología utilizada en la solicitud de establecimiento de consultas no puede interpretarse razonablemente como que impone una tal limitación, es la *solicitud de establecimiento de un grupo especial*, y no la solicitud de celebración de consultas, lo que es pertinente para determinar el ámbito de las medidas que este Grupo Especial tiene ante sí.⁵⁰ La solicitud de establecimiento de un grupo especial indica específicamente que las medidas objeto de litigio en la presente diferencia incluyen el contrato de préstamo y el contrato de donación.

7.21 **Australia** está en desacuerdo con la interpretación hecha por los Estados Unidos de los párrafos 10.8 y 10.9 en el asunto *Japón - Películas*.⁵¹ La cuestión objeto de litigio en la presente diferencia no hace referencia a la inclusión de una medida anexa. En virtud del ESD, las reclamaciones deben ser especificadas, es preciso indicar las medidas específicas objeto de litigio, y debe existir una breve exposición del fundamento jurídico de la reclamación, que sea suficiente para exponer con claridad el problema. Este no ha sido el caso en la presente diferencia. Por último, corresponde al Grupo Especial decidir si la solicitud de los Estados Unidos, distribuida en el documento con la signatura WT/DS126/1, era suficiente para constituir la base que permitiese "remediar" las insuficiencias de sus alegaciones en comunicaciones subsiguientes.

7.22 Los **Estados Unidos** estiman que, en todo caso, contrariamente a la afirmación de Australia, el término "donaciones" tal como ha sido utilizado en la petición de celebración de consultas, no permite establecer una distinción entre los pagos efectivos y el contrato de donación. Desde luego, el *Concise Oxford Dictionary* señala que el término "grant" designa "el procedimiento de conceder o la cosa concedida".⁵² Así pues, la única interpretación razonable es que el término "donación" comprende el compromiso del gobierno de efectuar pagos y los propios pagos, lo que incluye todos los pagos posibles, tanto pasados como futuros. En ninguna parte de la solicitud de celebración de consultas, ni siquiera en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, se limita el término "donaciones" a los pagos pasados.

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 10.9.

⁵¹ WT/DS44/R, adoptado el 31 de marzo de 1998.

⁵² *The Concise Oxford Dictionary*, Clarendon Press, octava edición.

7.23 En opinión de **Australia**, la "definición" dada por los Estados Unidos del término "grant", es decir, "el procedimiento de conceder o la cosa concedida" contiene otros significados. En el documento WT/DS126/1 los Estados Unidos hacen referencia a "donaciones de hasta 30 millones de dólares australianos" (y en el documento WT/DS126/2 a "donaciones de hasta 30 millones de dólares australianos"). El plural de "el procedimiento de conceder" es "los procedimientos que consisten en conceder". Así pues, basándose en el primer significado, los Estados Unidos aparentemente hablan de los "procedimientos que consisten en conceder donaciones de hasta 30 millones de dólares australianos". Cada uno de esos *procedimientos* debe de estar en relación con un pago efectivo, puesto que, de otro modo, por qué no decir "donaciones de hasta 30 millones de dólares australianos" si ese es el sentido atribuido por los Estados Unidos al término "donación". De ello se deduciría que el Grupo Especial debería examinar cada uno de los pagos por separado. Las mismas conclusiones se obtienen si se utiliza el segundo significado, a saber, "la cosa concedida". Así pues, "donaciones" se convierte en "las cosas donadas". Así pues, "donaciones de hasta 30 millones de dólares australianos" se convierten en "las cosas otorgadas de hasta 30 millones de dólares australianos".

7.24 Australia destaca que la identificación de lo que la parte reclamante considera que es la subvención es decisiva en lo que respecta al argumento de si la concesión de esa subvención cumple o

pueda inducir a error.⁵³ Por otra parte, es importante que el Grupo Especial examine la cuestión de saber qué valor debería atribuir a las informaciones proporcionadas por los medios de información y otras observaciones de partes privadas, comprendida la empresa, cuando se trata de evaluar las acciones y decisiones del Gobierno. Australia estima que el Grupo Especial no debería conceder más que una importancia limitada o nula a esas pruebas documentales, o al menos adoptar una gran cautela al evaluar su valor probatorio.

7.28 Como ejemplo de los riesgos del falseamiento de la documentación en cuanto a los hechos, Australia menciona un párrafo específico de las comunicaciones de los Estados Unidos al Grupo Especial.⁵⁴ En opinión de Australia, esas cifras no tienen pertinencia para la cuestión de la que se ocupa el Grupo Especial. No obstante, los Estados Unidos han preferido comparar situaciones que no eran comparables. Hasta el momento en que Howe fue comprada por ALH en 1994, la empresa producía también cuero para muebles. Como resultado de una reestructuración en el grupo de sociedades, Howe pasó a ocuparse únicamente de las actividades del grupo relacionadas con el cuero para automóviles. Con anterioridad a la reestructuración, Howe exportaba más de tres cuartas partes de su producción de cuero para automóviles. Dado el crecimiento registrado en el mercado mundial de cuero para automóviles tanto en Australia como en numerosos otros mercados importantes, no es sorprendente que la producción de Howe haya aumentado y que sus ventas en los mercados extranjeros también se hayan incrementado. Australia afirma que la información comercial confidencial que comunicó al Grupo Especial sobre las cifras de ventas de Howe durante el período comprendido entre 1995-96 y 1997-98 ponía de relieve que las exportaciones de cuero para automóviles habían representado una parte considerablemente menor de las ventas totales de Howe en ese período de lo que sugieren los medios de información y otros informes citados por los Estados Unidos.

7.29 Los **Estados Unidos** afirman que conviene señalar que si bien Australia cuestiona el valor probatorio de los artículos publicados por los medios de información, no ha refutado específicamente ninguna de la información que los Estados han obtenido de esos artículos.

7.30 Los Estados Unidos alegan que Australia no logra refutar ninguna de las pruebas en cuanto a los hechos presentadas por los Estados Unidos (tales como las exportaciones actuales o previstas o el reducido volumen del mercado australiano del cuero para automóviles) mediante hechos que disminuirían la credibilidad de esos elementos de prueba. En realidad, Australia ni siquiera niega su veracidad. En lugar de ello, Australia cuestiona el valor probatorio de basarse en información aparecida en la prensa y otros artículos de los medios de información. No obstante, resulta totalmente apropiado recurrir a esos artículos publicados por los medios de comunicación en ausencia de otra información contraria. De hecho, los elementos de prueba que tuvo ante sí el Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*⁵⁵ incluían

⁵³ Australia hace referencia a una prueba documental específica de los Estados Unidos. Véanse sus argumentos *infra*, párrafo 7.196.

⁵⁴ En este párrafo se afirma:

"Esas subvenciones permitieron a Howe modificar de forma drástica la estructura de sus ventas. A fines del decenio de 1980, las exportaciones constituían menos del 10 por ciento de sus ventas totales; en 1997 las exportaciones representaban el 90 por ciento de las ventas de Howe. Además, como se describe más detalladamente a continuación, el conjunto actual de subvenciones de sustitución previsto por el Gobierno australiano a favor de Howe tiene por finalidad subvencionar la modernización y la expansión de la capacidad de producción de la empresa, de forma que pueda competir más eficazmente en los mercados internacionales y proseguir su rápido crecimiento debido a las exportaciones."

⁵⁵ WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafo 4.107.

información de artículos aparecidos en la prensa. Si bien Australia alega que las declaraciones formuladas por funcionarios del Gobierno australiano aparecidas en la prensa deberían examinarse en su contexto político interior adecuado, no proporciona prueba alguna que refute las declaraciones citadas procedentes de comunicados y artículos de prensa.

7.31 Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial debería tomar nota de la variedad y la cantidad de fuentes a las que los Estados Unidos han recurrido en la presente diferencia. Los Estados Unidos no sólo han citado un artículo de prensa aislado; han presentado una serie de artículos de orígenes diversos, desde periódicos de reconocida reputación hasta revistas especializadas. Esos artículos tienen todos el mismo tema: que Australia proporcionó a Howe subvenciones de sustitución para apoyar sus esfuerzos de exportación. Además, la información obtenida en los artículos de los medios de información era conforme con otras fuentes presentadas, incluidos comunicados de prensa del Gobierno australiano.

7.32 **Australia** no admite la forma en que los Estados Unidos presentan su posición que Australia no haya formulado observaciones sobre cada uno de los artículos y otras pruebas documentales del mismo tipo no significa que admita las conclusiones a las que han llegado los Estados Unidos. En particular, Australia no acepta que esos informes de los medios de información, con citas específicas y observaciones de los periodistas, constituyan ninguna clase de elemento de prueba de las motivaciones de las decisiones adoptadas por el Gobierno australiano en materia de política comercial e industrial.

7.33 Australia parte de la base de que los informes de los medios de información constituyen citas exactas.⁵⁶ Pero todo lo que éstos representan son interpretaciones hechas por los medios de información. En Australia, como en la mayoría, sino todos, de los países, el hecho de ser competitivos a nivel internacional y de tener éxito en las exportaciones se considera como admirable. Las observaciones atribuidas a los ministros y a los funcionarios deben situarse en su contexto político interno adecuado, en el cual los términos no se utilizan con el mismo sentido y precisión que en el contexto de la OMC. Es un hecho común que las observaciones se centren en los logros alcanzados en lo que respecta a las ventas en los mercados extranjeros. Sin embargo, ello no equivale a decir que las disposiciones relativas a la rama de producción favorecen las exportaciones, o que en ese caso las observaciones constituyen elementos de prueba en el sentido de que la finalidad reconocida de las medidas en cuestión era favorecer las exportaciones o que esas medidas están de alguna forma vinculadas de hecho a los resultados de la exportación.

7.34 Australia indica que en los casos en que se citan declaraciones, éstas son necesariamente selectivas (como lo son con frecuencia los extractos presentados por los Estados Unidos) y han sido, sin lugar a dudas, presentadas en un contexto completamente diferente. El término omnipresente "antiguo alto funcionario" es citado con frecuencia en los medios de información sin justificación alguna (ni conocimiento efectivo). No sería apenas productivo, ni útil para el Grupo Especial, que Australia tratase de establecer contacto con los periodistas y las personas entrevistadas para que explicasen lo que pensaban en el momento y lo que creían que sus observaciones significarían en relación con la nota de pie de página 4 del Acuerdo SMC. Muchas de las personas entrevistadas presumiblemente estarían protegidas por el secreto profesional de los periodistas. Si las citadas pruebas documentales deben ser tomadas en consideración, será preciso hacerlo con gran precaución, puesto que por su índole éstas no representan las opiniones del Gobierno y difícilmente pertenecen al mundo de los hechos. La obligación del Grupo Especial dimanada del artículo 11 del ESD es la de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos [...]". En opinión de Australia, basarse en tales fuentes de alguna manera y

7.35 Ante esa situación, Australia formula observaciones específicas concernientes a algunas de las pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos. Por ejemplo, los Estados Unidos pretenden citar al Viceprimerministro australiano, Tim Fischer, afirmando: "merced a nuestros esfuerzos, nosotros [el Gobierno australiano] hemos asegurado que Howe Leather haya logrado proseguir sus actividades de exportación en el transcurso de los últimos 18 meses". Esta cita está tomada de un artículo de prensa aparecido el 29 de septiembre de 1997 incluido en las pruebas documentales de los Estados Unidos.⁵⁷ Conviene formular algunas observaciones. En primer lugar, las referencias a la "actividad de exportación" y "a los 18 meses últimos" hacen referencia al período que comienza antes del inicio del asunto referente al artículo 301 en los Estados Unidos y versan sobre el mantenimiento del derecho de Howe de vender a sus clientes de los Estados Unidos, mientras que es evidente que los reclamantes no querían que el mercado inicial de fabricantes de equipo de cuero para automóviles fuese puesto en tela de juicio por empresas no estadounidenses. Se trataba de mantener el acceso al principal mercado mundial de cuero para automóviles a pesar de la diferencia existente con los Estados Unidos, y no era pues una cuestión relativa a la subvención de las exportaciones. En segundo lugar, la pretendida cita afirmaba también que ello se hacía "respetando al mismo tiempo todas nuestras obligaciones en el marco de la OMC". En la cita contenida en el artículo se afirmaba también que las nuevas disposiciones "respetaban plenamente todos los elementos del acuerdo concluido con los Estados Unidos el año precedente". Si los Estados Unidos optan por aportar citas selectivas que representan de algún modo "elementos de prueba" del "objetivo reconocido" del Gobierno australiano, deberían elegir esas citas más cuidadosamente, puesto que leídas en su conjunto no dejan ninguna duda de que el Gobierno no tenía intención de introducir las disposiciones prohibidas de subvención de las exportaciones.

7.36 Los Estados Unidos destacan que el período de 18 meses mencionado por el Sr. Fischer, Ministro de Comercio, abarcaba el período de seis meses comprendido entre abril y septiembre de 1997. Este período era posterior a la entrada en vigor del conjunto de subvenciones de sustitución.

7.37 Análogamente, prosigue **Australia**, existe el comunicado de prensa del Ministro australiano de Industria, Ciencia y Turismo, John Moore, de 27 de diciembre de 1996⁵⁸ en el que el Sr. Moore dice que: "El conjunto de subvenciones permite salvar los puestos de trabajo de casi 500 empleados y asegurará que Howe and Co. pueda continuar invirtiendo y desarrollándose según lo previsto". Ello subraya una vez más que el objetivo central del Gobierno no era encontrar algún acuerdo de elusión con respecto a las subvenciones a la exportación, sino que tenía como objetivo la tarea interna mucho más inmediata de mantener los puestos de trabajo en las regiones desaventajadas, mediante medios compatibles con las normas de la OMC.

7.38 Con el mismo espíritu, prosigue Australia, Howe y su empresa principal no hicieron declaraciones públicas en el contexto del Acuerdo sobre la OMC. Todo parece indicar que cuando presentaron observaciones en los informes anuales, esas sociedades trataron simplemente de informar a sus accionistas de sus perspectivas comerciales, como lo exige la legislación nacional. No obstante, una vez más, ello no tiene incidencia en las cuestiones concernientes al pie de página 4 del Acuerdo SMC, ni sobre las cuestiones jurídicas tratadas en este asunto. Las opiniones de las empresas sobre las cuestiones de política comercial u otros aspectos de derecho conexos y que éstas consideran con frecuencia demasiado complejas no tienen pertinencia en lo que respecta a la compatibilidad, o la ausencia de compatibilidad, de las medidas gubernamentales.

⁵⁷ "Fischer promete oponerse a la impugnación comercial", The Australian, 29 de septiembre de 1997, prueba documental N° 45 de los Estados Unidos.

⁵⁸ "El Gobierno del Commonwealth salva los puestos de trabajo de Howe", comunicado de prensa, 27 de diciembre de 1996, prueba documental N° 2 de los Estados Unidos.

7.39 Como ejemplo final, Australia examina la cita en la que se indica que "el entonces Director Gerente de Howe indicó que se le había "asegurado" que Howe "recibiría una compensación en forma de otras disposiciones que ayudarían a proseguir la expansión de sus exportaciones".⁵⁹ Esta declaración debe situarse en su contexto. Se trata de una empresa que había resultado perjudicada por un asunto iniciado en virtud del artículo 301 en uno de sus principales mercados. El Director Gerente difícilmente podía asumir el riesgo de decepcionar a los posibles clientes. En el mundo real del mercado, el Director Gerente debía confirmar que la empresa tenía aún una gran actividad que desarrollar en el mercado de los Estados Unidos. El artículo implica que el autor de la declaración no conocía los detalles de los arreglos concluidos entre Australia y los Estados Unidos y era evidente que no conocía lo que serían las nuevas disposiciones. Desde luego, cómo habría podido saberlo dado que esas disposiciones no habían sido esbozadas, y mucho menos finalizadas, en esa fecha. El sentido del artículo es que el Director Gerente citado reconocía también la necesidad de que esa posible ayuda se hiciese "de conformidad con las normas de la OMC".⁶⁰ Estas no son observaciones formuladas por alguien que ha sido informado de la elaboración de un hábil sistema de elusión. Se trata más bien de una empresa a la que la Administración ha manifestado que no la abandonará aun cuando el cuero para automóviles fuese excluido de los dos programas de subvención. Esa sería la lectura simple que habría que hacer de este artículo. Como Australia ya ha manifestado, los artículos de prensa no son documentos que expongan la política del Gobierno y no siempre exponen exactamente los hechos, del mismo modo que tampoco reproducen exactamente las declaraciones de las personas citadas y el giro dado a una historia por su autor. No obstante, afirma Australia, el contexto íntegro de las citas pone claramente de relieve que la compatibilidad con las normas de la OMC era uno de los parámetros principales a los que debían responder todas las nuevas disposiciones adoptadas en materia de ayuda a la empresa.

C. ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

1. "Contribución financiera"

7.40 Los **Estados Unidos** señalan que, antes de examinar si las medidas en cuestión constituyen subvenciones "supeditadas [...] *de facto* a los resultados de exportación" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial debe en primer lugar examinar si las medidas entran dentro del ámbito de la definición de la "subvención" de conformidad con el artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.41 Los Estados Unidos alegan que las ayudas concedidas a Howe por el Gobierno australiano constituyen subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Gobierno australiano transfirió directamente dos sumas importantes de dinero a Howe, una en forma de donación y la otra en forma de préstamo en condiciones preferenciales. Los Estados Unidos observan que el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC dice expresamente que tanto las "donaciones" como los "préstamos" se consideran "contribuciones financieras" del Gobierno. Por consiguiente, según los Estados Unidos, el Gobierno australiano no puede refutar que la donación de 30 millones de dólares australianos y el préstamo en condiciones preferenciales de 25 millones de dólares australianos concedidos a Howe constituyen contribuciones financieras en el sentido del Acuerdo SMC.

⁵⁹ "Una empresa de Melbourne podría resultar perjudicada en una negociación estadounidense sobre subvenciones", *The Age*, 25 de noviembre de 1996, página 1, prueba documental N° 15 de los Estados Unidos.

⁶⁰ *Ibid.* Australia cita la frase siguiente: "Dijo que no veía por qué las empresas de los Estados Unidos deberían quejarse si se encontraban disposiciones de sustitución que respetasen las normas de la OMC."

7.42 **Australia** afirma que el préstamo es una subvención de conformidad con la parte I del Acuerdo SMC, sin perjuicio de cuestiones tales como el cálculo y su condición en lo que respecta a otras partes del Acuerdo SMC. Australia afirma también que los pagos efectuados en virtud del contrato de donación son subvenciones en el sentido del Acuerdo SMC. No obstante, Australia estima que los Estados Unidos no han demostrado que el contrato de donación sea una subvención aun cuando, debido al menos a las exigencias de un proceso ajustado a derecho, se habrían visto obligados a hacerlo en su primera comunicación por escrito al Grupo Especial. Australia recalca que suscribe la tesis de los Estados Unidos según la cual las "subvenciones" [...] se consideran como "contribuciones financieras" del Gobierno. No obstante, los Estados Unidos pasan después bruscamente a las "donaciones" que confieren un beneficio, lo que podría ser una referencia al contrato de donación, o podría ser también una referencia a cada una de las donaciones individuales mencionadas en el párrafo precedente. Aun si se asume, a fines de argumentación, que la referencia sea a una referencia al contrato de donación, los Estados Unidos no demostraron la índole de la "contribución financiera" como se requiere para definir una subvención.

7.43 Los **Estados Unidos** señalan la afirmación de Australia de que los Estados Unidos no han

- a) La exoneración durante cinco años del pago del principal y los intereses confiere un "beneficio"

7.47 Los Estados Unidos afirman que, de conformidad con las condiciones del préstamo, Howe no está obligada a desembolsar el principal ni los intereses durante los cinco primeros años, y que el préstamo no devenga intereses durante ese período. Según los Estados Unidos, se trata de un beneficio considerable para Howe. En primer lugar, Howe efectúa economías importantes sobre los intereses que habría debido pagar si no existiese este período de exoneración. Si se toman como referencia los costes de los intereses que la sociedad principal de Howe debió satisfacer por sus préstamos comerciales, Howe ahorró aproximadamente 8,7 millones de dólares australianos durante el período de cinco años en concepto de pagos de intereses.⁶² Howe recibió también el beneficio adicional de poder invertir ese dinero. Por ejemplo, si Howe hubiese invertido el dinero en bonos del Estado a largo plazo emitidos por el Gobierno australiano (ejemplo moderado), o Howe hubiese

(de Howe) en materia de fabricación han sido muy desalentadores, lo que ha dado lugar a "una cifra de negocios negativa análogamente importante".⁶⁷ Tales resultados no eran inhabituales para Howe: en el año fiscal de 1993, la empresa perdió 2,4 millones de dólares australianos⁶⁸ y en el año fiscal de 1989, perdió 3,7 millones de dólares australianos.⁶⁹

7.49

las obligaciones del Estado a largo plazo, es decir, el 6,89 por ciento de promedio en 1997, año en que se concedió el préstamo.⁷⁴ Añadiendo 2 puntos porcentuales, como estaba previsto en las condiciones del préstamo, el tipo de interés aplicable a este préstamo sería únicamente del 8,89 por ciento, es decir, aproximadamente 3 puntos porcentuales inferior al tipo acordado a la empresa, basándose en sus préstamos de entonces. Esta diferencia se traduce en un ahorro sobre los intereses debidos, lo que claramente constituye un beneficio para Howe.

c) El préstamo no goza de una garantía adecuada

7.51 Los Estados Unidos alegan que una indicación final de la índole beneficiosa del préstamo de 25 millones de dólares australianos es el hecho de que no goce de una garantía adecuada. El préstamo parece que ha sido garantizado por un préstamo de segunda hipoteca sobre los activos y las actividades de la sociedad principal de Howe, ALH.⁷⁵ Sin embargo, los Estados Unidos alegan que una segunda hipoteca de esta índole sería inadecuada para un préstamo comercial de esta magnitud y duración. Por ejemplo, Morgan Brooks Pty. Ltd. de Australia exige "la inscripción de un préstamo de primera hipoteca sobre bienes inmuebles comerciales, industriales, minoristas o residenciales" para la concesión de sus préstamos hipotecarios comerciales. Sin embargo, en este caso, ni ALH ni Howe habrían podido proponer a un prestamista la constitución de un préstamo de primera hipoteca, porque los otros préstamos de ALH, a saber, su autorización de descubierto en cuenta, su cuenta de deudas comerciales y un préstamo bancario parecen haber sido gravados por una primera hipoteca constituida "sobre todos los activos y actividades" de ALH.⁷⁶ Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que el hecho de que el Gobierno de Australia no exigiese a Howe que proporcionase una garantía suficiente antes de concederle un préstamo de 25 millones de dólares australianos constituye de nuevo otro medio por el que el Gobierno australiano ha conferido un "beneficio" a Howe.

7.52 **Australia** sostiene que el préstamo es una subvención en el sentido de la parte I del Acuerdo SMC, sin perjuicio de cuestiones tales como su cálculo y su condición de conformidad con otras partes del Acuerdo SMC.⁷⁷ Australia afirma también que los pagos efectuados en virtud del contrato de donación son subvenciones en el sentido del Acuerdo SMC. Corresponde a los Estados Unidos, y no a Australia, probar que el contrato de donación es una subvención, y a Australia responder a ello. Los Estados Unidos no parecen haber efectuado esa demostración aun cuando, ajustándose a derecho, deberían haber sido invitados a hacerlo en su primera comunicación por escrito al Grupo Especial.

7.53

implicaría una evaluación de la solvencia de todas esas entidades. Si los Estados Unidos estaban realmente inquietos en la fecha, cabe preguntarse por qué éstos insistieron en que el dinero procedente del contrato de donación se dedicase en gran medida a la inversión.

7.54 Los **Estados Unidos** observan que Australia confirmó que no refuta que el préstamo y la donación pertenezcan al ámbito de la definición de "subvención" contenida en el artículo 1. Australia admite también que el préstamo ha sido acordado en condiciones favorables. En lo que respecta a la

sociedad principal de Howe. Según el estado financiero, "los préstamos consolidados de ALH (31.373.000 dólares australianos) divididos por los intereses consolidados y otras cargas financieras (3.647.000 dólares australianos) arroja un tipo de interés del 11,6 por ciento en concepto de préstamos en 1997". La tercera columna del cuadro se denomina "Intereses ahorrados". Los Estados Unidos explican que se trata de "los intereses ahorrados en los 25 millones de dólares australianos. Los intereses anuales equivalen a 25 millones de dólares australianos x 6,9 por ciento (tasa media anual de las obligaciones del Estado en el año 1997)". El título de la cuarta columna es "Total", y se enumeran los totales de las columnas 2 y 3 para los años 1997-2002. Posteriormente se suman todos esos totales, lo que da lugar a una suma de 17.325.000 dólares australianos.

7.57 **Australia** señala que, con respecto al beneficio otorgado por el préstamo⁸⁰; los Estados Unidos parten de algunos supuestos prematuros sobre la forma en que podría calcularse una subvención en el contexto de la parte II del Acuerdo SMC, en lo que respecta al beneficio para el receptor y la asignación a lo largo del tiempo.⁸¹ Según Australia, la cuestión del cálculo y la asignación de las medidas no es una cuestión sometida al Grupo Especial (es decir, además de la cuestión de saber si cada una de las medidas de las que se ocupa el Grupo Especial constituye una subvención). Por consiguiente, el Grupo Especial no debería formular ninguna constatación ni

en el cuadro expuesto en la prueba documental N° 50 de los Estados Unidos. Esa cifra es siete veces más elevada que el capital máximo de 30 millones de dólares australianos.

7.60 Los **Estados Unidos** señalan que el Gobierno australiano estima que los cálculos "exageran manifiestamente" y evalúan erróneamente el volumen del beneficio proporcionado. Australia ha interpretado erróneamente los cálculos de los Estados Unidos relativos a los beneficios conferidos por la donación y el préstamo. En lo que respecta a la donación, el Gobierno australiano sugiere que los Estados Unidos afirman que el beneficio total otorgado por la donación de 30 millones de dólares australianos es de 210 millones de dólares australianos. Esto no es correcto. El "valor" total del beneficio para Howe en 1998 era de 31.977.692 dólares australianos. No obstante, no está previsto que esos beneficios sean acumulativos. Los Estados Unidos no han pretendido que haga falta sumar los beneficios anuales correspondientes a cada año para llegar a un "beneficio total" como sugiere el Gobierno australiano. Esos cálculos representan más bien el "valor" del beneficio *en cada año específico*. Como se indica en el cuadro de la prueba documental N° 50 de los Estados Unidos, el valor del beneficio disminuye progresivamente con el tiempo.

7.61 En lo que respecta a la afirmación de Australia de que el beneficio conferido por el préstamo ha sido calculado erróneamente, los Estados Unidos afirman que, una vez más Australia no ha interpretado debidamente los cálculos relativos al beneficio. Esos cálculos reflejan el hecho de que Howe recibió un beneficio doble cuando obtuvo un préstamo en condiciones preferenciales con una exoneración de intereses durante cinco años. En primer lugar, la segunda columna de la prueba documental N° 51 de los Estados Unidos representa el interés que Howe habría debido satisfacer si hubiese obtenido en el mercado un préstamo de 25 millones de dólares australianos para financiar sus gastos de equipo. Puesto que Howe no tuvo que pagar ningún interés durante cinco años, obtuvo obviamente un beneficio de este período de exoneración de cinco años. El tipo de interés más elevado utilizado en esa columna refleja el tipo al que Howe habría debido tomar en préstamo fondos habida cuenta de la situación financiera de la empresa. El Gobierno australiano no ha presentado ningún elemento de prueba que permita pensar que Howe habría podido tomar a préstamo a un tipo de interés

7.63 En lo que concierne al contrato de donación, Australia observa que los Estados Unidos confirman que la última columna de la prueba documental N° 50 se supone que refleja el beneficio computado cada año de los pagos totales posibles efectuados de conformidad con el contrato de donación. No está claro lo que quieren decir los Estados Unidos cuando afirman que "esos beneficios no pretenden ser acumulativos". Los beneficios derivados de la asignación de subvenciones deben ser de alguna forma acumulativos, con sujeción a las consideraciones actuales sobre el valor, puesto que de otro modo el concepto carece de sentido. Australia alega que las cifras de 19.530.000 dólares australianos y 31.977.692 dólares australianos en concepto de beneficios en 1997 y 1998, respectivamente, exceden con creces los pagos totales potenciales. Sin embargo, Australia no está de acuerdo con la implicación de las dos primeras columnas de que los pagos potenciales se han gastado totalmente en los períodos para los cuales los habría recibido.

7.64 En lo que respecta al contrato de préstamo, Australia afirma que la noción de beneficio se basa en la idea de que las empresas toman dinero a préstamo para hacer algo con éste. El beneficio a efectos de percepción de derechos compensatorios de un préstamo concedido por el Gobierno está en función de la diferencia entre lo que el Gobierno hace pagar y el tipo comercial comparable (en otros términos, el coste del préstamo incurrido por el Gobierno, a fines del cálculo del costo para el gobierno). El beneficio de la subvención no tiene nada que ver con la utilización que la empresa haga del dinero, en la medida en que ésta sea libre para hacer con éste lo que quiera. Una empresa que toma a préstamo en el mercado tiene exactamente la misma capacidad que una empresa que se beneficie de un préstamo del Gobierno para utilizar los fondos tomados a préstamos para generar beneficios.

7.65 Australia considera que los cálculos que figuran en las pruebas documentales N°s 50 y 51 de los Estados Unidos y los argumentos conexos, si bien no son pertinentes para el caso actual, eran erróneos. Según Australia, los Estados Unidos no han refutado este hecho. Tampoco han explicado la diferencia entre su enfoque con respecto a la asignación de las donaciones con el tiempo y su reclamación de que éstas están vinculadas a los resultados de exportación. El período específico del contrato de donación es hasta mediados del 2000, no después. Los pagos efectuados de conformidad con el contrato de donación se basaban en informes correspondientes al período comprendido hasta mediados de 1998. Si estuviesen vinculados a los resultados de exportación, se habrían extinguido después del período correspondiente a esas exportaciones. La otra posibilidad es que, siguiendo la lógica de los argumentos expuestos por los Estados Unidos en cuanto a las medidas de sustitución, las subvenciones deberían asignarse durante todo el período para aquellos programas a los que se supone que sustituyen, es decir, hasta mediados del año 2000 o, como fecha máxima, a finales del 2000. Si bien la cuestión no tiene nada que ver con el asunto que nos ocupa, el argumento de una asignación repartida en largos períodos en función de las inversiones subraya el hecho de que los Estados Unidos no ven en realidad ninguna vinculación entre las medidas y los resultados de exportación.

7.66 Australia afirma, además, que la posición de los Estados Unidos en lo que concierne a las cuestiones de cálculo y de asignación está intrínsecamente en contradicción con determinados aspectos de su argumento sobre la cuestión de la "supeditadas [...] *de facto*" de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En el caso del préstamo, los Estados Unidos examinan en primer lugar el valor del préstamo durante el período comprendido hasta el año 2002 y también el

beneficios que esta medida proporcionaría a la empresa durante un período de 15 años, incluso con el período de 5 años ampliándose más allá del año 2000. Una subvención a la exportación debe estar vinculada, relacionada de alguna manera ("*de jure* o *de facto*") a las exportaciones. Las exportaciones, a su vez, deben producirse, o deberan producirse, durante un cierto período determinado para que la disciplina tenga sentido. Australia destaca que los Estados Unidos no han presentado ningún hecho que demuestre que el préstamo debería ser considerado como comprendido en el ámbito del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Su argumento parece estar basado exclusivamente en una asociación entre el contrato de préstamo y el contrato de donación.

7.67 Australia señala también que los Estados Unidos han asignado pagos de conformidad con el contrato de donación a lo largo del período comprendido hasta el año 2009 para los dos primeros pagos (es decir las medidas que el Grupo Especial tiene ante sí) y hasta el año 2010 para los pagos potenciales totales en 1998-99.⁸⁵ Como en el caso del préstamo, ello da lugar a discordancias en los argumentos de los Estados Unidos. Los hechos presentados por los Estados Unidos prueban que los objetivos en materia de resultados, inversiones y ventas se limitan a los períodos comprendidos hasta el 2000, es decir que el contrato de donación no cubre más que el período comprendido hasta el año 2000. Desde luego, los argumentos de los Estados Unidos concernientes a las relaciones entre el contrato de donación, y el Programa de Créditos a la Importación y el Plan de Facilitación de las Importaciones corresponden al mismo período en el que la empresa habría obtenido beneficios de conformidad con esos planes, es decir, mediados del año 2000 y fin del 2000, respectivamente. Sin embargo, la prueba documental N° 50 de los Estados Unidos tiene por finalidad asignar los dos primeros pagos y el pago potencial residual sobre un período de inversiones de 13 años que llega hasta el 2010. Los Estados Unidos no han formulado siquiera una alegación, ni mucho menos presentado ningún hecho, de que el Gobierno australiano haya establecido un vínculo cualquiera con una forma cualquiera de resultado tras el 30 de junio del 2000. Al asignar la totalidad de los 30 millones de dólares australianos durante un período de inversión, los Estados Unidos parece que quieren sostener que ninguna de las sumas desembolsadas debería atribuirse a las ventas. Sobre esa base, puede presumirse que no debería concederse ninguna importancia a ninguno de sus argumentos relativos a los vínculos existentes entre pagos y prescripciones en materia de ventas.

7.68 Australia sostiene que los Estados Unidos tratan de ganar por partida doble al proceder a una asignación en el tiempo como si se tratase de derechos compensatorios o tal vez de prever las subvenciones a la inversión a efectos del párrafo 1 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC. Independientemente de las relaciones existentes entre el segundo y el tercer pago efectuados a título de la donación, de una parte, y la cifra de ventas, por otra, esas ventas básicamente habrían sido efectuadas. El alegato de los Estados Unidos es que el contrato de donación constituye una sustitución del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones, para el resto de su período de validez, pero que esos dos programas finalizan en el año 2000, no en el 2010. De conformidad con Australia, la verdad es que los Estados Unidos hacen hincapié en un asunto de grave perjuicio, y no en un asunto de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.69 Australia sostiene que la condición de supeditación "*de facto*" contenida en el párrafo 1 a) del

7.70 Australia afirma que iniciar trabajos en virtud del Anexo IV del Acuerdo SMC para precisar las cuestiones de cálculo en virtud del párrafo 1 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC supone una fusión de las culturas propias de los recursos multilaterales y de los derechos compensatorios. Ciertos aspectos de esta cuestión plantean dificultades para un determinado número de Miembros. No obstante, independientemente de los méritos de esos trabajos sobre la asignación, no hay nada en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC que permita una tal asignación en el tiempo a los efectos de esta norma. El párrafo 1 a) del artículo 3 trata de exportaciones efectivas. Si un Miembro concedió subvenciones a la exportación, cabe suponer, a título de ejemplo, que éstas fuesen subvenciones a la exportación concedidas como tales y subordinadas jurídicamente a la exportación de 100 objetos. La medida dejaría de estar en vigor una vez que esos 100 objetos hubiesen sido exportados. La condición dejaría de tener valor alguno. Sería absurdo sugerir que de alguna forma las actividades futuras de una empresa estarían viciados porque esos resultados pasados hubiesen estado subvencionados. Esta cuestión no estaría comprendida en la parte II del Acuerdo SMC, pero podría plantearse a tenor de la parte III por ejemplo, de perjuicio grave, si bien ello dependería de las circunstancias.

7.71 Australia alega que los Estados Unidos, al presentar las medidas como repartidas en el tiempo, reconoce que no existe vínculo alguno entre la concesión de las medidas y los resultados de exportación. Así pues los Estados Unidos aceptan implícitamente que las medidas no satisfacen la norma "*de facto*" del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC y son conformes con ese artículo.

7.72 Desde luego, prosigue Australia, en muchos casos puede que no exista recurso alguno para una medida pasada, y sin lugar a dudas no de conformidad con la parte II del Acuerdo SMC. Ello se ajusta a la práctica del GATT/OMC. Es importante evitar toda confusión entre los asuntos de perjuicio grave y las medidas en materia de derechos compensatorios, que pueden tener carácter retrospectivo, por una parte, y las reglas normales aplicables en el marco de la OMC. Si se prueba que un derecho de aduana incumple una consolidación, el remedio consiste en hacerla conforme. No se trata de remontarse en el pasado y de encontrar a todos los importadores oficiales que pueden haber pagado demasiado durante el período en el cual el derecho de aduana estaba en vigor. En opinión de Australia, la función del sistema de solución de diferencias es contribuir a la coherencia, no imponer una indemnización o una sanción con carácter retrospectivo.

7.73 Los **Estados Unidos** indican que proporcionaron los cálculos de subvenciones a fin de demostrar, con carácter preliminar, que la donación y el préstamo conferían de hecho un beneficio a Howe. No obstante, el Gobierno australiano había interpretado erróneamente el argumento de los

volumen de las subvenciones con el transcurso del tiempo a fin de esbozar un remedio posible apropiado. Todo ello debido a que las subvenciones continúan existiendo -y pueden por consiguiente ser "retiradas"- en la medida en que continúen beneficiando a los receptores de la ayuda.

7.75 **Australia** afirma que los Estados Unidos no solicitaron al Grupo Especial formular una constatación sobre un remedio que extralimitase el marco del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. Australia solicita al Grupo Especial no formular ninguna recomendación o sugerencia sobre recursos, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 19 del ESD. Si el Grupo Especial constatase que una medida es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, la

2. Principios de interpretación de los tratados

7.78 Los **Estados Unidos** recuerdan que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece que los acuerdos abarcados se deben interpretar de conformidad con "las normas usuales de interpretación del derecho internacional público", y que la *Convención de Viena* establece las normas usuales de interpretación de los tratados.⁸⁶ En consecuencia, los derechos y las obligaciones de las partes en el marco del Acuerdo SMC se deben interpretar de conformidad con la *Convención de Viena*. El artículo 31 de la *Convención de Viena* establece que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". El artículo 32 autoriza el recurso a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado, entre otras cosas, "para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31".

3. Interpretación de la frase "supeditadas de jure o de facto a los resultados de exportación"

a) Aplicación de las normas usuales de interpretación del derecho internacional público

7.79 Los **Estados Unidos** hacen notar que, en el caso presente, el sentido corriente del texto del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC prohíbe el conjunto de medidas sustitutivas otorgadas a Howe por el Gobierno de Australia. El párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC prohíbe "las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones". (Las cursivas son de los Estados Unidos.) Por lo tanto, la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 abarca no sólo las subvenciones *expresamente* basadas en los resultados de exportación (subvenciones a la exportación *de jure*, sino también las subvenciones basadas *de facto* en los resultados de exportación (subvenciones a la exportación *de facto*). La palabra "subvención" se define en el artículo 1 del Acuerdo SMC como una "contribución financiera" concedida por un gobierno, tal como un préstamo o una donación, que otorga un "beneficio". El sentido corriente de la palabra "beneficio" se desprende de su definición en un diccionario: un beneficio es "un factor o una circunstancia favorable o coadyuvante; ventaja, provecho".⁸⁷

7.80 Según los Estados Unidos, las dimensiones y la finalidad de la prohibición de las subvenciones a la exportación *de facto* se ven aclaradas por los antecedentes de la redacción de esa disposición. El Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del GATT (el "Acuerdo sobre Subvenciones de la Ronda de Tokio") establecía en términos generales en su artículo 9 que "los signatarios no otorgarán subvenciones a la exportación de productos que no sean ciertos productos primarios", y esta prohibición abarcaba todas las subvenciones a la exportación, tanto *de jure* como *de facto*. Durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, en el Grupo de Negociación 10 sobre subvenciones y medidas compensatorias, la Comunidad Europea propuso que se aclarase la aplicación de la prohibición de las subvenciones a la exportación *de facto*:

⁸⁶ Los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación y los grupos especiales de la OMC se han basado reiteradamente en las normas básicas de interpretación de los tratados al interpretar los Acuerdos de la OMC; los Estados Unidos mencionan como ejemplo el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* ("*Estados Unidos - Gasolina*"), WT/DS2/AB/R, 29 de abril de 1996, página 21, ("[el artículo 31] forma parte de las 'normas usuales de interpretación del derecho internacional público' que el Órgano de Apelación está obligado, en virtud del párrafo 2 del artículo 3 del ESD, a aplicar para aclarar las disposiciones del GATT de 1994 y los demás 'acuerdos abarcados'").

⁸⁷ *The Concise Oxford Dictionary*, octava edición, página 102.

Debería volver a formularse la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el artículo 9 del Código de Subvenciones con el fin de definir claramente su alcance. Esta prohibición debe aplicarse a todas las subvenciones a la exportación, es decir, a todas las intervenciones gubernamentales que confieran, con cargo al erario público (en forma de desembolsos financieros directos o renuncias a

subvención, se justifica y, en verdad, resulta obligatoria la constatación de que la subvención es una subvención prohibida. Además, al incluir expresamente una nota de pie de página en la que se insiste en el hecho de que las subvenciones quedan prohibidas aunque no se hayan supeditado expresamente a los resultados de la exportación, el Acuerdo SMC reconoce que es posible que los Miembros traten de ocultar la orientación a la exportación de determinados beneficios, alegando que se otorgan sin condiciones expresas. Sin embargo, si la totalidad de las circunstancias demuestra que esos beneficios están destinados a fomentar las exportaciones, los mismos quedarán incluidos en la definición amplia del párrafo 1 a) del artículo 3.

7.83 **Australia** alega que se solicita al Grupo Especial que aborde diversas cuestiones que tienen consecuencias de amplio alcance para la interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Australia sostiene que los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que amplíe la aplicación de la condición "*de facto*" que figura en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC a fin de incluir la naturaleza de toda medida previa y de interpretarla como un criterio relativo a los efectos en el comercio, sobre la base de una evaluación subjetiva, caso por caso, del nivel de exportaciones de una empresa. Australia rechaza este apartamiento de un criterio firmemente basado en normas para la interpretación del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.84 Australia sostiene que la cuestión de dilucidar si las subvenciones están supeditadas "*de facto*" a los resultados de exportación se debe analizar en el contexto de la nota 4 al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, que define, y por lo tanto limita el alcance de la expresión "*de facto*". Australia mantiene que la carga de la prueba incumbe a los Estados Unidos, que deben demostrar que se han cumplido las condiciones. Entre otras cosas, los Estados Unidos deben: a) presentar los

7.87 Según Australia, el Acuerdo SMC mantiene la Lista ilustrativa (con algunas modificaciones e interpretaciones en los Anexos II y III) y el concepto de "resultados de exportación". Para que una subvención quede comprendida en el apartado 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, *de jure* o *de facto*, su concesión debe estar condicionada a los "resultados de exportación". No se trata de que el beneficiario sea una empresa exportadora o que esté dispuesta a realizar exportaciones. Se trata de favorecer las exportaciones concretas y tangibles.

7.88 Australia mantiene que el Acuerdo SMC autoriza las subvenciones no abarcadas por el párrafo 1 del artículo 3. Dichas subvenciones no están prohibidas por el Acuerdo SMC. Por ejemplo, las subvenciones tradicionales pagadas sobre la base de la producción están claramente permitidas por el Acuerdo SMC. Esto se refleja en la estructura del Acuerdo, ya que su parte II no se aplica a esas subvenciones, pero en cambio la parte III del Acuerdo SMC prevé medidas correctivas multilaterales para dichas subvenciones, cuando se pueden demostrar efectos desfavorables. Cuando se alega que los efectos desfavorables son causados por las subvenciones, en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC, los Miembros pueden recurrir a acciones multilaterales de conformidad con el artículo 7 del Acuerdo. En particular, en el caso de existencia de perjuicio grave, el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC establece criterios para determinar la existencia de ese perjuicio grave. Esta es la base para la alegación de efectos desfavorables, en el caso de las subvenciones cuyo otorgamiento no esté expresamente vinculado a los resultados de exportación.

7.89 Según Australia, la diferencia fundamental es la que existe entre un criterio basado en normas y un criterio relativo a los efectos en el comercio. El párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC establece normas relativas a la violación de dicho Acuerdo, que se deben considerar como criterios estrictos y no como un conjunto de criterios basados en los efectos. Estas normas requieren que se demuestren hechos, y no que un grupo especial examine los resultados comerciales. Australia sostiene que la posición de los Estados Unidos utiliza el argumento de que un cierto nivel de exportaciones, no definido, de una empresa resulta indicativo de su situación en relación con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.90 Australia alega que, si se aceptara el enfoque de los Estados Unidos, esto conduciría a resultados muy distintos del objeto y fin del Acuerdo SMC, e incluso podría dar lugar a resultados absurdos. En el caso de una empresa que realiza exportaciones, ¿cuál sería el resultado si un grupo especial debiera determinar que un elevado nivel de exportaciones por sí mismo cumple el criterio de supeditación "*de facto*" del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC? El Acuerdo SMC no ha establecido ninguna cuantía ni ninguna línea de demarcación. ¿Cómo podría un Miembro saber si una medida queda o no abarcada por el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC? ¿Sería el umbral del 50 por ciento, el 75 por ciento o el 90 por ciento? ¿Sería posible que si un beneficiario aumentara las exportaciones esto haría que una medida fuera incompatible, después de adoptada la decisión de conceder la subvención? Australia considera que sería inapropiado que los grupos especiales adoptaran decisiones caso por caso sobre este tipo de cuestiones al examinar las violaciones de una norma como la que figura en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Es menester que las resoluciones sobre las normas faciliten una clara orientación a los Miembros, sin emplear un considerable elemento de subjetividad, lo que sucedería si se introdujera el nivel de las exportaciones u otros conceptos similares en toda resolución relativa al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.91 Australia sostiene que, en función de las circunstancias, un Miembro que considere que se ve afectado desfavorablemente de alguna manera por dicha subvención, tiene a su alcance diversas acciones, con inclusión de las acciones multilaterales previstas en el artículo 7 del Acuerdo SMC y el artículo 26 del ESD, o bien disposiciones sobre medidas compensatorias. Por lo tanto, con arreglo al propio Acuerdo SMC existen acciones que figuran en la parte III y la parte V y no en la parte II. Australia hace notar que el párrafo 4 del artículo 27 (incluida la nota 55) del Acuerdo SMC prevé claramente que el nivel de las subvenciones a la exportación se puede cuantificar. Esto sería incompatible con un enfoque según el cual un grupo especial sólo puede determinar qué subvenciones

quedan abarcadas por la disposición del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC relativa a la supeditación "*de facto*", sobre una base subjetiva y caso por caso. Esto sería aún más complicado si los resultados de una empresa pudieran de algún modo modificar el carácter de la medida, lo que podría suceder si se utilizara un criterio que tuviera en cuenta el nivel de las exportaciones.

7.92 Australia menciona también, como ejemplo, que un criterio sin cuantificar sobre el nivel de exportaciones podría causar un posible conflicto con la finalidad y el funcionamiento del apartado c) del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura ("Debida moderación"). Las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre la Agricultura en materia de subvenciones a la exportación son cuantitativas y, por tanto, deben ser precisas. Si la definición de "subvención a la exportación" del Acuerdo sobre la Agricultura incluyera medidas que aplicaran un criterio de este tipo sobre la supeditación "*de facto*", sería virtualmente imposible que muchos Miembros se ajustaran a las disciplinas cuantitativas del Acuerdo sobre la Agricultura. Por otra parte, si la definición de "subvención a la exportación" del Acuerdo sobre la Agricultura no incluyera medidas que aplicaran dicho criterio sobre la supeditación "*de facto*", no quedarían abarcadas por el artículo relativo a la debida moderación y, por tanto, sometidas a las disciplinas del Acuerdo SMC. Evidentemente, esto no fue lo que se preveía cuando se negociaron los Acuerdos.

7.93 Australia sostiene que los Estados Unidos tratan de reinterpretar el sentido de la expresión "in law or in fact" (de la versión inglesa)* y la nota 4 del párrafo 1 a) del artículo 3. Los conceptos de "*de jure*" y "*de facto*" no aparecen en el texto inglés del Acuerdo SMC ni tampoco en el Acuerdo sobre Subvenciones de la Ronda de Tokio. La afirmación de los Estados Unidos, en el sentido de que el artículo 9 del Acuerdo sobre Subvenciones de la Ronda de Tokio "abarcaba todas las subvenciones a la exportación, tanto *de jure* como *de facto*" simplemente carece de todo significado real y concreto. El artículo 9 del Acuerdo sobre Subvenciones de la Ronda de Tokio prohibía efectivamente las subvenciones a la exportación, pero esto no se definía más allá de la Lista ilustrativa. No existía esa división entre las subvenciones *de jure* o *de facto*, y ninguna definición sobre el significado de la expresión *de facto*. Australia no conoce que exista ninguna decisión de un grupo especial sobre esta cuestión en el marco del Acuerdo sobre Subvenciones de la Ronda de Tokio. Si hubiese existido una jurisprudencia aceptada, en el sentido de que el concepto tenía un alcance tan amplio como el que aducen aquí los Estados Unidos, resulta sorprendente que nunca fuera utilizada por los Estados Unidos ni por otros signatarios. En todo caso, la situación real en el marco del Acuerdo sobre Subvenciones de la Ronda de Tokio no guarda relación con el caso presente, que se refiere al Acuerdo de la OMC, que no es ni siquiera un acuerdo sucesor del anterior.

7.94 Australia alega que el actual Acuerdo SMC no hace referencia a los conceptos "*de jure*" y "*de facto*", sino que utiliza las expresiones "in law" e "in fact" y este último concepto se define y

a la exportación, observado *ex post facto*, no respondería a esa razón de ser. Si no pudiera demostrarse que, sobre la base de los hechos conocidos por el gobierno -o que debiera evidentemente haber conocido- en el momento de conceder la subvención, la intención del gobierno era de hecho fomentar las exportaciones, y no pudiera decirse por consiguiente que la subvención tiende, *de jure* o *de facto*, a distorsionar el comercio, esta subvención no debería prohibirse; debería más bien quedar sujeta a medidas de reparación si produjera efectos negativos demostrables en el comercio".

7.95 Australia señala que, en la etapa de las negociaciones de la Ronda Uruguay, existieron diversas propuestas relativas al alcance de la disposición en cuestión. Los Estados Unidos, en el documento MTN.GNG/NG10/W/29 de 22 de noviembre de 1989, argumentaron a favor de la prohibición de "[t]oda subvención a una empresa o empresas [se omite la nota de pie de página] de manera predominante dedicadas al comercio de exportación, es decir, cuyas exportaciones excedan del [X] por ciento de las ventas totales".⁸⁹ Esto no fue aceptado. Australia alega que, en realidad, el argumento formulado por los Estados Unidos ante el Grupo Especial parece ser un intento de conseguir lo que trató de lograr sin éxito en la Ronda Uruguay.

7.96 Australia observa que, en el documento MTN.GNG/NG10/W/29, los Estados Unidos no llamaban a esas subvenciones subvenciones a la exportación sino que las distinguían de las subvenciones a la exportación denominándolas "subvenciones relacionadas con el comercio", de todos modos prohibidas. De la misma manera que con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, esas subvenciones habían sido prohibidas, pero no eran subvenciones a la exportación.

7.97 Australia sostiene que, en el documento MTN.GNG/NG10/W/38, este concepto fue mencionado como uno de los motivos para la presunción de perjuicio grave (párrafo 1 c) del artículo 6), con una nota en la que se sugería la posibilidad de que esa disposición figurara en el artículo relativo a la prohibición (entonces el artículo 1) con un porcentaje de umbral diferente. Se trataba de una disposición adicional, separada de la norma relativa a la supeditación "in law or in fact" aplicable a las subvenciones a la importación. Se la incluyó en la disposición sobre la presunción de perjuicio grave (párrafo 1 del artículo 6) en el proyecto de consulta del Presidente para el documento MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.2, con una cifra entre corchetes del 95 por ciento, pero sin la nota de pie de página en la que se hacía referencia al artículo relativo a la prohibición (artículo 3). Australia se opuso a la disposición y presumiblemente muchos otros participantes compartieron su opinión, porque dicha disposición fue completamente dejada de lado en la versión del documento MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.2, que surgió de las consultas.

7.98 Australia sostiene que esto demuestra que los participantes en la Ronda Uruguay no estaban preparados para aceptar que un alto nivel de exportaciones pudiera conducir a una presunción de perjuicio grave, y mucho menos a una prohibición. Además, las disposiciones proyectadas sobre la prohibición de un alto nivel de exportaciones habrían sido distintas del concepto de "in fact or in law", que ya estaba en el proyecto. Por lo tanto, los redactores del texto consideraron que el alto nivel de exportaciones, si bien podía crear una categoría prohibida con arreglo al acuerdo, era una categoría distinta de la subvención a la exportación ("in law or in fact"). Por otra parte, incluso los Estados Unidos no consideraron, durante la Ronda Uruguay, que un alto nivel de exportaciones podía constituir un criterio satisfactorio para la supeditación "de hecho", ya que no caracterizaron tales situaciones como subvenciones a la exportación, sino como parte de una categoría distinta de subvenciones relacionadas con el comercio.

⁸⁹ Véase la sección I.1.b) del documento MTN.GNG/NG10/W/29 de 22 de noviembre de 1989: *Elementos del marco para las negociaciones - Comunicación de los Estados Unidos*.

7.99 A juicio de Australia, esto pone de manifiesto que los países siempre han procurado cuidadosamente no confundir las categorías para las que se negociaban las disciplinas, y no ir más allá de lo que era razonable en la búsqueda de disciplinas desde un punto de vista práctico. Las disciplinas relativas a las subvenciones a la exportación se aplican a las subvenciones que discriminan, que seleccionan, que favorecen a las exportaciones con respecto a las ventas internas. Cualquier otra interpretación daría lugar a una disciplina que no sería aplicable en la práctica y generaría incertidumbre en su aplicación por los gobiernos. El nuevo ESD está destinado a reducir este tipo de incertidumbre porque un sistema automático sin un alto grado de certidumbre en su aplicación futura socavaría su legitimidad.

7.100 Australia sostiene que, en el contexto de los antecedentes de la negociación, el documento MTN.GNG/NG10/W/23⁹⁰, de fecha 7 de noviembre de 1990, fue distribuido por el Presidente del Grupo de Negociación 10 con antelación a la reunión ministerial celebrada en Heysel en diciembre de 1990. La nota de pie de página correspondiente a la expresión "*de facto*" (que tenía entonces el número 3) decía en su texto completo lo siguiente⁹¹:

Esta norma se cumple *siempre* que los hechos demuestren que la concesión de una subvención, aún sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está en la *práctica* vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. (Las cursivas son de Australia.)

7.101 Australia alega que, por ello, el texto no acordado que el Presidente presentó en Heysel en diciembre de 1990 tenía dos aspectos muy diferentes al texto del Acuerdo SMC, es decir: a) lo que los hechos tenían que demostrar era la norma relativa a la expresión "en la práctica" y no la norma mucho más exigente de la supeditación "de hecho"; y b) no se había añadido el importante elemento calificativo, de carácter limitativo, de la segunda frase. A juicio de Australia, la modificación de la redacción deja en claro que algunos participantes no estaban preparados para aceptar una vaga norma que incluyera el concepto contenido en la expresión "en la práctica". El texto actual apareció en el proyecto de Acta Final (MTN.TNC/W/FA de 20 de diciembre de 1991, con la sustitución de la palabra "whenever" por "when" en la versión inglesa, a propuesta del Grupo de Redacción Jurídica.

7.102 Australia sostiene que la norma relativa a la supeditación "in fact" del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC no es una norma indefinida relativa a la supeditación "*de facto*". La norma sobre la supeditación "in fact" se define en la nota de pie de página 4. A fin de determinar si se ha cumplido dicha norma, se deben reunir las condiciones establecidas en la nota 4. Esto establece un umbral elevado para el reclamante. La interpretación que hacen los Estados Unidos del párrafo 1 a) del artículo 3 y de la nota 4 del Acuerdo SMC no se basa en el texto. El texto del párrafo 1 a) del artículo 3 dice: "Las subvenciones supeditadas [...] *de facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones [...] [se ha omitido la nota de pie de página 4]". A fin de demostrar que una medida determinada planteada ante el Grupo Especial cumple estos requisitos, los Estados Unidos deben probar que la medida es una subvención supeditada *de facto*, como condición única o entre otras varias condiciones, a los resultados de exportación, teniendo en cuenta que la norma sobre la supeditación "*de facto*" se define en la nota 4 del Acuerdo SMC. El texto dice claramente que la "supeditación *de facto*" es una condición cuya existencia se debe probar.

⁹⁰ Australia expresa que este documento fue distribuido originalmente con la signatura MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.3.

⁹¹ Australia hizo notar que esta formulación se presentó por primera vez en el documento MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.2.

7.103 Australia observa que los Estados Unidos tratan de argumentar que "el mero hecho de que una subvención se otorgue a empresas que exportan" significa que "el hecho de que los beneficiarios exporten es el *único*

explícita". La norma relativa a la supeditación "in law" se refiere al requisito de que los resultados de exportación figuren como tales en las normas jurídicas, es decir, en la legislación. La norma sobre la supeditación "in fact" se refiere a la "vinculación de hecho" por ciertos medios, como un instrumento administrativo. En realidad, en ambos casos la vinculación debe ser explícita, sea "in law" o "in fact". Con respecto a la solicitud de los Estados Unidos, de que el Grupo Especial formule una determinación sobre la base de los "hechos y circunstancias", Australia sostiene que las constataciones del Grupo Especial sobre cada una de las medidas planteadas ante él se debe realizar basándose en "los hechos" y no en las "circunstancias", y siempre que los "hechos" demuestren inequívocamente que se ha cumplido la norma de la nota 4 del Acuerdo SMC.

7.107 Australia alega que, con arreglo a los principios de interpretación de los tratados, es menester que el Grupo Especial examine el texto del tratado en su contexto. El texto definitivo del Acuerdo SMC forma parte del equilibrio de derechos y obligaciones establecido en el marco de la OMC. Esto incluye la estricta limitación, prevista en la nota 4 del Acuerdo SMC, en cuanto al alcance del concepto de "de hecho". Los países que realizaron las negociaciones no suscribieron, ni hubieran suscrito, el tipo de interpretación abierta que los Estados Unidos están ahora tratando de introducir en el texto. Esta disposición se debe también leer en el contexto de la parte III y la parte V del Acuerdo SMC, en las que se prevén acciones multilaterales y unilaterales para remediar los efectos desfavorables presuntamente causados por las subvenciones. Aparte de este caso, la ampliación del alcance del sentido de la expresión "de hecho" tendría posiblemente repercusiones de muy amplio alcance en el equilibrio de los derechos y obligaciones de los Miembros, en el marco de la OMC.

7.108 Australia sostiene que los argumentos de los Estados Unidos en el caso presente, con relación a varias medidas y con respecto a una única empresa, pueden oscurecer las cuestiones sustanciales de que se trata. Las normas relativas a las prohibiciones deben guardar relación con el tipo de medida en cuestión, en lugar de dar discrecionalidad a un grupo especial para decidir sobre la situación. Sin esa claridad, no sería posible que los Miembros tuvieran ninguna seguridad de que están cumpliendo con sus obligaciones derivadas de los tratados. Esto es muy diferente de un criterio relativo a los efectos en el comercio cuando no existe la violación de una obligación contenida en un tratado sino la obligación consiguiente de suprimir la anulación o menoscabo (con inclusión del perjuicio grave en el caso del Acuerdo SMC), que no supone una violación, si así se demuestra.

7.109 A juicio de Australia, si se estableciera que un cierto concepto indefinido, como un alto nivel de exportaciones, o la posibilidad de que una empresa aumente su nivel de exportaciones, convertiría en prohibida una medida debido a la resolución de un Grupo Especial, entonces el tratado sería impracticable y los Miembros podrían impugnar las medidas de manera caprichosa. Además, si una interpretación contraria se basara en el hecho de que existe en una rama de producción sólo una empresa, esto constituiría una interpretación sesgada contra los Miembros más pequeños y podría incluso abrir la puerta a una futura constatación en el sentido de que el hecho de que un único vendedor nacional (que también exportara) recibiera una subvención convertiría a ésta en una medida prohibida. Australia sostiene que resulta claro que esto no sería el objeto y fin de la disciplina establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.110 Australia alega que se podría imaginar un caso en el que, por ejemplo, existieran dos empresas en una rama de producción, una de las cuales estuviera orientada al mercado interno y la otra orientada a la exportación. La creación de una norma que significara que un programa de subvenciones constituye una medida prohibida si la recibe una de las empresas, pero no si la recibe la otra, significaría apartarse sustancialmente de una disciplina razonable y basada en normas. Constituiría una interpretación sesgada contra los Miembros más pequeños y alteraría el equilibrio de derechos y obligaciones negociado en el marco de la OMC. Haría prácticamente imposible la tarea

que un Miembro grande podría amenazar con plantear una diferencia a cualquier Miembro pequeño que no cumpliera plenamente con sus requerimientos, ya que no habría un marco de normas objetivas que los Miembros podrían tener en cuenta para acceder al refugio seguro que representa el cumplimiento de las normas.

7.111 Australia sostiene que, una vez que se ha cruzado el Rubicón de utilizar un nivel subjetivo de un criterio sobre exportaciones, como factor determinante del concepto de "in fact", resulta cada vez más difícil conciliar las consecuencias lógicas con un régimen razonable. Australia presenta como

debe examinar los supuestos en que se basa la decisión gubernamental de otorgar la subvención a fin de determinar si se ha cumplido la norma relativa al concepto de "de hecho". Los redactores de esta disposición reconocieron que para que una subvención esté "de hecho" supeditada a las exportaciones se deberán tener en cuenta los hechos particulares que rodeen la concesión de la ayuda. Como se establece en la nota 4 al párrafo 1 a) del artículo 3, la norma relativa al concepto de "de hecho" se cumple "cuando *los hechos* demuestran" que la concesión de una subvención está vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos.

7.116 A juicio de los Estados Unidos, resulta claro que se espera que el Grupo Especial examine todos los hechos que rodean a la concesión de la subvención, cualesquiera sean éstos. Los redactores del Acuerdo podrían haber enumerado exactamente *cuáles* son los hechos o los factores que se deben examinar, como hicieron en otras partes del Acuerdo. Sin embargo, en este caso no se ha puesto esa limitación. Por lo tanto, el Grupo Especial debe tener en cuenta toda la información necesaria para realizar una "evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos", según lo establecido en el artículo 11 del ESD.

7.117 Los Estados Unidos sostienen que un enfoque caso por caso es plenamente compatible con los requisitos del artículo 11 del ESD. El Grupo Especial podría incluso utilizar a este respecto la experiencia de otros grupos especiales y del Órgano de Apelación en la interpretación y aplicación del artículo III del GATT de 1994 en casos de discriminación *de facto*. En su informe correspondiente al asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* ("*Japón - Bebidas alcohólicas*") el Órgano de Apelación respaldó explícitamente la aplicación de un enfoque caso por caso en tales diferencias:

Convenimos con la práctica seguida en el marco del GATT de 1947 de determinar caso por caso si los productos importados y nacionales son "similares" [...]

[...] Al aplicar los criterios citados en el informe sobre los *ajustes fiscales en frontera* a los hechos de cualquier caso determinado y examinar otros criterios que también podían ser pertinentes en ciertos casos, los grupos especiales sólo pueden aplicar su mejor criterio para determinar si en realidad los productos son "similares". Esto entrañará siempre un elemento inevitable de apreciación personal, discrecional.⁹⁴

7.118 Los Estados Unidos sostienen que el trazado de una línea entre la discriminación *de facto* y las medidas o los reglamentos fiscales legítimos en el plano nacional es una tarea que, en cierto sentido, es la tarea que este Grupo Especial tiene ante sí; ahora bien, otros grupos especiales han mostrado en el pasado que era posible realizar la tarea de reunir y evaluar los hechos, y adoptar conclusiones jurídicas sobre la base de su mejor criterio para evaluar esos hechos.

7.119 Los Estados Unidos sostienen que el examen por el Grupo Especial de las subvenciones a la exportación supeditadas de hecho a la exportación presenta también analogías con el examen realizado por otros grupos especiales para dilucidar si la tributación discriminatoria es protectora por naturaleza. Como expresó el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*:

⁹⁴ WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, páginas 24 y 25.

[...] estimamos que, para examinar en cualquier otro caso si se ha aplicado una tributación desigual de manera que se otorgue protección, es necesario un análisis completo y objetivo de la estructura y la aplicación de la medida de que se trate a los productos nacionales en comparación con los importados. Consideramos que es posible examinar objetivamente los criterios subyacentes utilizados en una medida determinada, su estructura y su aplicación global para evaluar si se aplica de manera que otorgue protección a los productos nacionales.

Si bien es cierto que el objeto de una medida quizá no puede evaluarse fácilmente, sin embargo su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida. La propia magnitud de la diferencia impositiva en un caso particular puede constituir prueba de esa aplicación protectora, como acertadamente concluyó el Grupo Especial en este caso. La mayoría de las veces habrá otros factores que hayan de considerarse también. Al hacer esta averiguación, los grupos deben tener plenamente en cuenta todos los hechos pertinentes y todas las circunstancias relevantes de cualquier caso dado.⁹⁵

7.120 Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial debe determinar si *estas* subvenciones están de hecho "vinculadas a" los resultados de exportación, examinando la totalidad de los hechos y circunstancias de este caso. Para discernir objetivamente si existe una vinculación se puede recurrir a los antecedentes, el diseño, la arquitectura y la estructura de las subvenciones, corroborados por declaraciones públicas de funcionarios gubernamentales, declaraciones de la rama de producción que se beneficia de las subvenciones, el nivel de las exportaciones realizadas por el beneficiario y otras pruebas pertinentes. Como se ha expresado anteriormente, la nota 4 al artículo 3 indica que el Grupo Especial debe examinar los hechos, mediante la expresión de que la norma relativa a la supeditación "*de facto*" se cumple "cuando *los hechos* demuestran" que la concesión de una subvención está vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. Los Estados Unidos alegan que incluso Australia está de acuerdo en que la determinación de una violación del artículo 3 supone "demostrar que el acto de otorgar la subvención está vinculado a las ventas de exportación".

7.121 Los Estados Unidos observan que este enfoque es también compatible con la sugerencia formulada por la Comunidad Europea durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, en el sentido de que las subvenciones a la exportación *de facto* son aquellas en las que "los hechos de los que el gobierno tenía conocimiento -o debía evidentemente haberlo tenido- en el momento de otorgar la subvención demuestran que ésta, sin que se la haya hecho depender expresamente de la actuación exportadora, tenía en realidad por finalidad aumentar las exportaciones".⁹⁶

7.122 Los Estados Unidos sostienen que se debe rechazar la opinión de Australia, de que sólo existen subvenciones supeditadas "de hecho" cuando ellas están *explícitamente* vinculadas a la exportación o los ingresos de exportación por algún medio tal como una medida administrativa, porque ello fusionaría las categorías de las subvenciones "supeditadas *de jure*" y las subvenciones "supeditadas *de facto*". A juicio de los Estados Unidos, la interpretación propuesta por Australia

⁹⁵ *Ibid*, páginas 34 y 35; los Estados Unidos sostienen que este pasaje fue también citado con aprobación en el informe del Órgano de Apelación que examinó el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 junio de 1997, página 34.

⁹⁶ MTN.GNG/NG10/W/31, 27 de noviembre de 1989, *Elementos del marco para las negociaciones - Comunicación de la Comunidad Europea*, prueba documental N° 57 de los Estados Unidos.

eliminaría en la práctica los elementos que hacen alusión a la supeditación "de hecho" del Acuerdo SMC, con lo que se anularía parcialmente la finalidad de la prohibición contenida en el artículo 3. La distinción entre la supeditación "*de jure*" y la supeditación "*de facto*" ("in law" e "in fact", respectivamente, en la versión inglesa), consiste en que las subvenciones supeditadas *de jure* están supeditadas explícitamente a las exportaciones y las segundas están supeditadas de manera implícita. Los Estados Unidos sostienen que la diferencia entre ambas no consiste, como sugiere Australia, en el hecho de que la supeditación aparezca en la legislación o en algún otro tipo de instrumento administrativo.

7.123 Los Estados Unidos sostienen asimismo que la posición de Australia no se ve respaldada por los antecedentes de la negociación de la disposición. Estos antecedentes demuestran que la distinción entre una subvención a la exportación supeditada "*de facto*" o "*de jure*" es que la primera no supedita *expresamente* de modo alguno la concesión del beneficio a los resultados de exportación. La norma relativa a la supeditación "*de facto*" se incluyó porque a los países que negociaban el Acuerdo sobre la OMC les preocupaba el hecho de que limitar su prohibición a las subvenciones supeditadas de manera *expresa* a las exportaciones permitiría que los gobiernos eludieran las sanciones del párrafo 1 a) del artículo 3 simplemente omitiendo toda referencia explícita a los resultados de exportación al definir el beneficio. Como advirtió la Comunidad Europea: "la experiencia ha demostrado que las prácticas gubernamentales pueden fácilmente manipularse o modificarse con el fin de evitar [una] prohibición [*de jure*]" [...] ⁹⁷ La prohibición de las subvenciones "que se hagan depender *de jure* (es decir, expresamente) de la actuación exportadora es susceptible de elusión". ⁹⁸ Como resultado de estas preocupaciones, se incluyeron como subvenciones prohibidas tanto las subvenciones a la exportación supeditadas "*de jure*" -en las que la ayuda gubernamental está "supeditada expresamente" a los resultados de exportación- como las subvenciones a la exportación supeditadas "*de facto*", en las que el requisito de exportación no es explícito.

7.124 Los Estados Unidos sostienen que, además, la imposición del criterio de que las subvenciones a la exportación prohibidas son sólo aquellas que están supeditadas explícitamente a las exportaciones anularía el propósito de prohibir las subvenciones a la exportación "*de facto*". Si se exigieran declaraciones expresas de supeditación a las exportaciones tanto para las subvenciones supeditadas "*de jure*" como "*de facto*", los gobiernos podrían fácilmente eludir la prohibición contenida en el artículo 3, simplemente suprimiendo las referencias explícitas al requisito de supeditación a las exportaciones. Este es justamente el tipo de "manipulación" que la disposición sobre la supeditación "*de facto*" se propone evitar. Como el Acuerdo SMC concede una importancia extraordinaria a las subvenciones a la exportación y las prohíbe (en lugar de declararlas simplemente recurribles), parece improbable que los negociadores hubieran deseado permitir a los países la posibilidad de evitar eludir sus obligaciones mediante una redacción ingeniosa. Por lo tanto, la interpretación propuesta por Australia se debe rechazar, porque es contraria a los antecedentes y a la finalidad de la disposición.

7.125 Los Estados Unidos mantienen que, como Australia alega que tanto las subvenciones supeditadas "*de jure*" ("in law") como "*de facto*" ("in fact") deben contener declaraciones expresas de supeditación a las exportaciones, se ve obligada a encontrar otra diferencia entre estos dos tipos de subvenciones prohibidas. Por consiguiente, Australia sugiere que las subvenciones supeditadas "*de jure*" a las exportaciones son las creadas mediante la legislación o los reglamentos, mientras que las subvenciones supeditadas "*de facto*" a las exportaciones son aquellas establecidas en instrumentos administrativos no legislativos. Australia propone que sólo se puede constatar la existencia de una subvención supeditada "*de facto*" a las exportaciones si: 1) el documento que establece la ayuda gubernamental tiene la forma de un instrumento administrativo, y 2) ese instrumento contiene una

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

declaración expresa de que la ayuda está supeditada a las exportaciones. A juicio de los Estados Unidos, resulta obvio que Australia ha elaborado este criterio a fin de que los instrumentos que conceden las subvenciones a Howe queden excluidos de la definición de las subvenciones a la exportación prohibidas. No obstante, el intento de Australia de distinguir entre las subvenciones supeditadas "*de jure*" y "*de facto*" sobre la base del *tipo de documento* en el que se anuncia la ayuda gubernamental debe ser rechazado.

7.126

7.129 Los Estados Unidos sostienen que ningún elemento de los argumentos que ha presentado sugieren que una subvención se deba considerar necesariamente como "subvención a la exportación" simplemente porque las exportaciones hayan aumentado después de la concesión de la misma. En el caso presente, el Grupo Especial debe examinar los hechos en los que se basó la decisión de conceder la ayuda, que existían en la época en que el gobierno adoptó la decisión, y si la decisión estaba vinculada a la exportación o los ingresos de exportación reales o previstos. Los Estados Unidos no han sugerido que, en este caso o en algún caso futuro, el aumento de las exportaciones después de la concesión de una subvención podría modificar retroactivamente la naturaleza de la subvención. Por lo tanto, los Estados Unidos no han utilizado un criterio relativo a los "efectos en el comercio" para argumentar a favor de un caso de subvención supeditada "de hecho" a las exportaciones. En cambio, el Gobierno de los Estados Unidos ha presentado pruebas sobre los resultados de exportación de Howe en la época en que se adoptó la decisión de conceder las subvenciones, y sobre las previsiones de los resultados de exportación de Howe en dicha época. Estas pruebas cumplen la norma establecida para determinar la existencia de una subvención supeditada "*de facto*" a las exportaciones, establecida en la nota 4 al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC que, según se explicó *supra*, autoriza que se examine el nivel de las exportaciones de una empresa.

7.130 **Australia** expresa que el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC sólo prohíbe las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación, es decir, las que favorecen a las exportaciones con respecto a las ventas internas. Australia hace notar que los Estados Unidos han seguido citando de forma selectiva el documento presentado por la CE en las negociaciones de la Ronda Uruguay (MTN/GNG/NG10/W/31), omitiendo los comentarios de la CE que subrayan que la cuestión planteada en ese documento respecto de las subvenciones a la exportación *de jure* y *de facto* se refería a las subvenciones que favorecen a las exportaciones.

7.131 Australia sostiene asimismo que los Estados Unidos describen equívocamente los argumentos presentados por Australia con respecto a la supeditación "de hecho", al afirmar que ello significaría suprimir en la práctica la supeditación "de hecho" en el Acuerdo SMC. Al parecer, los Estados Unidos consideran que la expresión "in law" de la versión inglesa es sinónima de "expresamente". Australia alega que, por supuesto, la expresión "in law" significa que la supeditación se debe indicar expresamente en un instrumento jurídico. No obstante, es muy posible que la concesión de una subvención se supedite expresamente a los resultados de exportación por medio de medidas administrativas, sin que ello se establezca expresamente en la legislación. Australia sostiene que el Grupo Especial debe examinar el significado de las expresiones "in law" e "in fact" en el Acuerdo SMC y no de qué manera consideran los Estados Unidos que las expresiones *de jure* y *de facto* se deben utilizar fuera del contexto de la OMC. Con arreglo a la *Convención de Viena*, es menester que el Grupo Especial examine el sentido corriente dado a la expresión "in law". Si estas palabras estaban destinadas a significar "expresamente" en el tratado, como los Estados Unidos parecen sugerir, así se habría dicho.

7.132 En opinión de Australia, el propósito de la disposición relativa a la supeditación "de hecho" es brindar un medio para abordar las situaciones en las que la administración de un programa de subvenciones autoriza el desembolso de fondos para favorecer las exportaciones, es decir, para otorgar a las empresas subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. Interpretar de este modo la disposición no equivale a eliminar la norma sobre la supeditación "de hecho" del Acuerdo SMC, como sugieren los Estados Unidos. En cambio, según Australia, lo que se obtiene de este modo es lo siguiente: a) hacerla compatible con el texto del Acuerdo; b) hacerla compatible con el texto del artículo 11 del ESD, con arreglo al cual se deben considerar los asuntos planteados ante los grupos especiales; y c) hacerla compatible con una idea practicable y equilibrada del objeto y fin del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Permitir que un caso en el que se plantea la violación de un acuerdo se gane mediante débiles argumentos deductivos estaría en contradicción con un sistema basado en normas. Un caso en el que se plantea la supeditación "de hecho" puede resultar a menudo difícil de probar. No obstante, el Acuerdo SMC prevé remedios rápidos y eficaces contra

los efectos desfavorables, a nivel multilateral y unilateral, en sus partes III y V. Al no darse las condiciones previstas en las partes III o V, es sumamente cuestionable que una argumentación débil, en la que no existen hechos que demuestren que la concesión de la medida estaba vinculada de hecho a los resultados de exportación, se pueda plantear con arreglo a la parte II del Acuerdo SMC.

7.133 Australia sugiere que podría ser útil examinar un par de posibles ejemplos en los que se aplicaría la disposición sobre la supeditación "de hecho", es decir, en los que la administración de un programa de subvenciones permitiría el desembolso de subvenciones para favorecer las exportaciones. Se puede imaginar todo número de construcciones hipotéticas de esta especie, por ejemplo:

- a) los administradores de un plan tienen facultades para determinar la cuantía de la subvención que se concede a una empresa particular y a basarse para ello en las exportaciones en lugar de otros criterios, tales como las inversiones o la producción; o
- b) los administradores de un plan tienen facultades para discriminar entre las empresas de la misma rama de producción, no pagando la subvención a menos que se cumplan objetivos concretos de exportación.

7.134 Australia mantiene que la expresión "in law" de la versión inglesa significa simplemente lo que la expresión indica: "de derecho". El texto del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC establece una distinción entre "in law" e "in fact". Si el propósito hubiera sido formular una distinción entre "explícito" e "implícito", es decir, entre "expresamente" y algún criterio sobre los efectos en el comercio, como parecen sugerir los Estados Unidos, el texto así lo hubiera dicho. Por ejemplo, podría haberse referido a las "subvenciones supeditadas, explícita o implícitamente, a los resultados de exportación" con una nota similar a la nota 4 respecto del término "implícitamente". Sin embargo, el texto no dice esto, sino que establece una distinción entre las expresiones "in law" e "in fact" y en ambos casos debe existir una vinculación efectiva con los resultados de exportación.

7.135 Según Australia no cabe suponer que las normas de la OMC en materia de infracciones se refieran a apreciaciones subjetivas, por parte de los grupos especiales, sobre los efectos en el comercio o al intento de adivinar lo que los Ministros podrían haber pensado dos años atrás. El párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC establecen que un grupo especial debe adoptar una conclusión, demostrada por medio de una evaluación objetiva de los hechos, en el sentido de que la concesión de una subvención está supeditada a los resultados de exportación, aunque ello pudiera no estar exigido por la legislación.

7.136 Australia sostiene que, en un sentido corriente, todo grupo especial debe realizar un examen y un análisis caso por caso de la diferencia que se le ha planteado. No obstante, la cuestión planteada en el caso presente consiste en dilucidar si el resultado del examen puede tener un carácter arbitrario y variar de un grupo especial a otro, o si debe existir la coherencia y certidumbre normales exigidas por un sistema basado en normas con respecto a la soberanía de los Miembros para adoptar medidas que no son explícitamente incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC. El importante principio que está en juego es la necesidad, en el marco de un sistema basado en normas, de que los gobiernos actúen de buena fe para que sea posible determinar la compatibilidad de sus medidas con las normas de la OMC, antes de su aplicación, y sin necesidad de que exista una diferencia ni una decisión por parte de un grupo especial. A menos que un gobierno pueda conocer con antelación cuáles son sus obligaciones, se encontrará en una situación en la que se correría el riesgo de un desprestigio de las normas. En rigor, el párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece que: "[e]l sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar *seguridad y previsibilidad* al sistema multilateral de comercio". (Las cursivas son de Australia.)

7.137 Australia reitera que en la versión inglesa del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC se utilizan las expresiones "in law" e "in fact" y que la expresión "in fact" está limitada por medio de la nota 4 del citado Acuerdo. Nada en el sentido corriente de las expresiones ni en la historia de su redacción sugiere que dichas expresiones significan otra cosa que "mediante un instrumento legislativo" o, como otra modalidad, mediante algún tipo de medida administrativa. En realidad, el texto exige que un reclamante pruebe que "los hechos demuestran [...] está de hecho vinculada". No se exige un juicio arbitrario, sino que más bien se expresa la necesidad de que el reclamante pruebe su alegación de que la concesión de la subvención está efectivamente vinculada a la exportación o los ingresos de exportación.

7.138 Según Australia, el Acuerdo SMC no señala qué hechos se deben tener en cuenta porque lo que se debe demostrar es una vinculación real, y, por tanto, lo que se debía señalar era que la concesión de la subvención debía estar "vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos". Estos son los elementos que se deben indicar, y se deben indicar de manera

jurídica de las medidas relativas a las subvenciones y a su administración, y no a la cuestión de la intención o a medidas anteriores. Australia está de acuerdo en que es menester que el Grupo Especial

Estados Unidos no es sino un criterio relativo al nivel de exportaciones como criterio fundamental, y no una demostración de que la concesión de la subvención está efectivamente vinculada a la exportación o los ingresos de exportación. Si los resultados de exportación efectivos, posteriores al establecimiento de un programa, no son pertinentes, ni tampoco lo son con respecto a los pagos futuros, entonces no existe vinculación. Los Estados Unidos ni siquiera argumentan acerca de las repercusiones efectivas en las exportaciones, y mucho menos sobre la cuestión jurídica de si la concesión está vinculada a los resultados de exportación.

7.146 Australia sostiene que los Estados Unidos afirman que sus argumentos no se refieren a lo que sucede efectivamente con las exportaciones después de la ejecución de los contratos. Esto significaría que si el Grupo Especial considerara que lo que está en cuestión no es la concesión del contrato de subvención, sino la concesión de las subvenciones con arreglo al contrato de subvención, los Estados Unidos considerarían que sus argumentos no serían aplicables.

7.147 En lo que respecta a los comentarios formulados por los Estados Unidos, en el sentido de que existe una diferencia considerable entre examinar si una subvención está vinculada a las exportaciones en la época en que fue concedida y lo que sucede después de la concesión de la misma, Australia sostiene que la cuestión de la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 se debe interpretar estrictamente. En la parte III del Acuerdo SMC se prevén acciones multilaterales con respecto a los efectos desfavorables, con inclusión de los efectos desfavorables causados por las exportaciones. El Acuerdo SMC prevé la posibilidad de acciones, en sus partes III y V, cuando las exportaciones causen efectos desfavorables, en particular cuando existe un aumento de las exportaciones que causa un perjuicio grave. En tales circunstancias, especialmente cuando resulta aplicable el párrafo 1 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC, el aumento de las exportaciones constituirá por lo general un caso de perjuicio grave difícil de refutar. Existe el siguiente principio de interpretación:

[u]no de los corolarios de la "regla general de interpretación" de la *Convención de Viena* es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado.¹⁰⁵

Australia sostiene que la norma relativa a la supeditación "de hecho" contenida en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC no es aplicable a todos los casos en que las exportaciones causan daño, sino a las situaciones de supeditación "in law or in fact", tal como Australia las ha descrito. Los Miembros disponen de la parte III del Acuerdo SMC para procurar soluciones multilaterales en otros casos.

b)

cuando los funcionarios tienen que prestar asesoramiento a su gobierno, y los ministros deben adoptar decisiones sobre ese asesoramiento, con respecto a la conformidad de los nuevos programas propuestos con las normas de la OMC. Por supuesto, la legislación sobre derechos compensatorios también debe someterse a este proceso cuando las modificaciones se introducen, pero no de manera cotidiana cuando se aplican en el plano nacional. Ahora bien, en el caso de las políticas industriales sobre bienes, servicios y propiedad intelectual, los funcionarios deben prestar asesoramiento cada día sobre la compatibilidad de las nuevas propuestas de políticas con la OMC.

7.149 Australia subraya que es fundamental que los funcionarios estén en condiciones de prestar

Miembros más pequeños que tienen mercados internos más reducidos, y posiblemente empresas vendedoras únicas, pero que dependen de otros mercados para su crecimiento, debido a factores económicos tales como los rendimientos a escala.

7.153 Australia recalca que es menester que el Grupo Especial tenga presente que, cualquiera sea el resultado del procedimiento de este Grupo Especial, debe dar lugar a un sistema operativo y practicable para los gobiernos que actúan de buena fe; en caso contrario, el régimen de subvenciones de la OMC se vería desprestigiado. Un gobierno sabe cuándo concede una mayor protección a determinados productos, como en el caso relativo al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 citado por los Estados Unidos. En cambio, no podría conocer con antelación qué criterio adoptaría un grupo especial, si los argumentos presentados por los Estados Unidos fueran adoptados por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación.

7.154 Australia añade que, de modo análogo, si un gobierno entrega fondos basándose en los resultados de exportación mediante una disposición administrativa, sabría que esto es así, y conocería que estaría violando sus obligaciones en el marco de la OMC. La situación resultaría clara para el gobierno en cuestión. En cambio, la posición de los Estados Unidos es que, incluso si un gobierno sabe que sus decisiones no tienen absolutamente nada que ver con las exportaciones, aun podría efectuarse una constatación de que este gobierno infringe sus obligaciones en el marco de la OMC. Un gobierno se encontraría ante una situación en la que, si una empresa, o algunas de las empresas de una rama de producción, están orientadas a la exportación o simplemente exportan, un grupo especial podría llegar a la conclusión de que las obligaciones de ese gobierno en el marco de la OMC se han violado de modo involuntario. Esta situación no es viable y subraya que el enfoque de los Estados Unidos en materia de interpretación de los tratados daría lugar a resultados absurdos.

7.155 Australia sostiene que, en un sistema basado en normas, los funcionarios deben estar en condiciones de prestar un asesoramiento claro a los gobiernos, respecto de si las propuestas son compatibles o no con las obligaciones dimanantes de la OMC, es decir, si podría haber una violación de las obligaciones derivadas de los tratados. Esto no se puede basar, por ejemplo, en el hecho de que algunas empresas de una rama de producción dependan de las exportaciones para su viabilidad. En todo país pequeño muchas empresas exportan y, con independencia de la proporción de sus productos que exportan, dependen de otros mercados para tener rentabilidad y algunas economías de escala. La posición de los Estados Unidos es que posiblemente una subvención otorgada a una empresa que no realiza exportaciones en absoluto ni tiene intención de hacerlo, puede ser una subvención a la exportación prohibida con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Este ejemplo subraya que la lógica de los Estados Unidos puede conducir a un gran número de situaciones absurdas.

7.156 Australia reitera que un sistema basado en normas debe brindar una orientación clara a los gobiernos acerca de la naturaleza de sus obligaciones en el marco de la OMC. Los gobiernos pueden aceptar que, cuando la evolución del mercado da lugar a alegaciones sobre efectos desfavorables por parte de otros Miembros, pueden plantearse casos de no violación, con inclusión de los casos previstos en la parte III del Acuerdo SMC, o bien las exportaciones pueden someterse a derechos compensatorios. Esto no es nada nuevo. En cambio, los gobiernos encontrarán difícil de aceptar una situación en la que no habría ninguna orientación, y en la que podrían violar sus obligaciones derivadas de tratados de manera prácticamente inadvertida y sin aviso previo.

7.157 Australia mantiene que la posición de los Estados Unidos sobre la norma relativa a la supeditación "de hecho" no ofrecerá a los Miembros ninguna orientación acerca de lo que podría constituir una subvención prohibida. Daría carta blanca para que se intentaran cerrar mercados mediante la utilización de la parte II del Acuerdo SMC. Cuando un Miembro sufre efectos desfavorables dispone de otras acciones, incluidas las medidas compensatorias, que están sometidas a normas detalladas. En realidad, prácticamente todo caso en que las importaciones subvencionadas

son de tal naturaleza que causan perjuicio grave en el mercado de un Miembro importador sería prueba suficiente para constituir una subvención a la exportación supeditada "de hecho" a las exportaciones, en opinión de los Estados Unidos. Esto haría que la parte III del Acuerdo SMC fuera en gran medida redundante, lo que sería incompatible con las normas corrientes de interpretación de los tratados.

7.158 Australia señala que, además, la manera en que los Estados Unidos han planteado la cuestión del Programa de Créditos a la Importación y el Plan de Facilitación de las Exportaciones suscita preocupación acerca del debido proceso legal. Estos planes no se aplican al cuero para automóviles. La opinión de los Estados Unidos, de que la naturaleza de un plan anterior afecta a la naturaleza jurídica de un plan posterior carece de todo fundamento. Ello haría mucho más difícil la tarea de los gobiernos de asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales, y conceptualmente podría dar lugar a una situación absurda en la que dos Miembros podrían tener exactamente el mismo plan, pero su naturaleza jurídica sería distinta debido a las diferencias existentes en sus disposiciones anteriores. Esto subraya el carácter irrazonable de la posición de los Estados Unidos. Si el Grupo Especial llegase a alguna conclusión acerca de la situación jurídica de una medida que ya no está en vigencia y que nunca ha sido sometida a un grupo especial en el sistema de solución de diferencias del GATT o de la OMC, ello sería incompatible con el principio central de que las medidas adoptadas por los Miembros se presumen ajustadas a las normas, a menos que sean impugnadas con éxito con arreglo al procedimiento apropiado de solución de diferencias.

7.159 Los **Estados Unidos** responden que la naturaleza de las normas jurídicas consiste en que se redactan en términos generales y no se puede esperar que brinden criterios absolutamente claros para resolver concretamente todas las hipótesis posibles. Es por ello que existen normas de interpretación de los tratados para ayudar a resolver las cuestiones de interpretación, y los grupos especiales de solución de diferencias aplican las normas jurídicas generales a las situaciones fácticas particulares. Los redactores del Acuerdo SMC decidieron incluir una norma sobre la supeditación "de hecho" que, por su naturaleza, requiere para su aplicación un enfoque caso por caso y basado en los hechos. Para que la disposición sobre la supeditación "de hecho" contenida en el párrafo 1 a) del artículo 3 pueda cumplir la finalidad a la que ha sido destinada, esto es, prevenir la elusión de hecho de la prohibición jurídica contra las subvenciones a la exportación, es necesario adoptar un enfoque caso por caso. Si los redactores hubieran considerado que un enfoque caso por caso socavaría la estabilidad del sistema de la OMC, obviamente no habrían incluido en la prohibición una norma sobre la supeditación "de hecho".

7.160

4. Aplicación del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC en la presente diferencia

a) "supeditadas *de jure* [...] a los resultados de exportación"

7.161 Los **Estados Unidos** afirman que, dado que se otorgó a Howe el nuevo conjunto de ayudas como una sustitución específica de las subvenciones *de jure* de los programas de exportación comprendidos en el Programa de Créditos a la Importación y el Plan de Facilitación de las Exportaciones del que la empresa fue excluida de conformidad con la solución alcanzada en noviembre de 1996, las nuevas subvenciones constituyen también subvenciones a la exportación *de jure*. En su primera comunicación por escrito dirigida al Grupo Especial, los Estados Unidos dijeron que no habían podido documentar plenamente que las nuevas subvenciones estuviesen supeditadas jurídicamente a los resultados de exportación de Howe debido a que, a pesar de las peticiones previas, el Gobierno australiano había rechazado proporcionar a los Estados Unidos copias de la propuesta de Howe al Gobierno australiano (y otros documentos concernientes a este asunto) que dieron lugar a la ayuda adicional o al acuerdo resultante entre el Gobierno australiano y Howe en el que se establecían las condiciones de los beneficios y los criterios para su obtención.¹⁰⁶

7.162 Los Estados Unidos estiman que el conjunto de subvenciones de sustitución concedido a Howe por el Gobierno australiano constituye una subvención prohibida a las exportaciones a tenor del artículo 3 del Acuerdo SMC; por ello, solicitaron que el Grupo Especial pidiese a Australia que presentase determinados documentos que probasen, *inter alia*, que el conjunto de ayudas constituía o no una subvención a la exportación *de jure* o *de facto*.

7.163 **Australia** afirma que los Estados Unidos no han presentado pruebas de que ninguna medida esté supeditada "*de jure*" a los resultados de exportación. Desde luego, en opinión de Australia, la cuestión del carácter "*de jure*" no es de la incumbencia del Grupo Especial, puesto que en el documento WT/DS126/1, si bien el término "*de jure* o *de facto*" es parte de una cita contenida en el segundo párrafo, el mandato está en función del tercer párrafo, donde únicamente se debate el asunto

exportación. El Grupo Especial deberá determinar que las donaciones y el préstamo proporcionados a Howe por el Gobierno australiano constituyen subvenciones a la exportación *de facto* basándose en la totalidad de los hechos y circunstancias presentes en el presente asunto.

7.165 En opinión de los Estados Unidos, el nuevo conjunto de ayudas financieras tenía por finalidad específica compensar a Howe por las subvenciones a la exportación que había dejado de percibir de conformidad con el acuerdo de solución alcanzado con los Estados Unidos. Además, el Gobierno australiano pretendía que el nuevo conjunto de ayudas sirviese de apoyo a las exportaciones presentes y futuras de Howe. En el momento en que otorgó esas subvenciones, el Gobierno australiano era plenamente consciente de que Howe era ante todo una empresa exportadora y de que el mercado australiano de artículos de cuero para automóviles era muy reducido en comparación con el mercado de exportación existente y potencial para esos artículos. El Gobierno australiano conocía que, en 1997, las exportaciones representaban el 90 por ciento de las ventas de Howe. No podía existir duda de que el incremento de la producción que se había registrado en Howe se destinaría a la exportación, puesto que el pequeño mercado de cuero para automóviles australiano no podía absorber la producción que entonces tenía Howe, y mucho menos ningún incremento de las ventas o de la producción. Finalmente, la estructura del propio conjunto de ayuda ponía de manifiesto que las nuevas subvenciones estaban de hecho vinculadas a los ingresos de exportación previstos de Howe. A la vista del conjunto de las circunstancias que rodeaba la concesión por el Gobierno de Australia de esas subvenciones de sustitución a Howe, los Estados Unidos consideran que Australia ha concedido sin lugar a duda una subvención prohibida a la exportación a Howe.

7.166 **Australia** afirma que existe una clara distinción entre "*de jure*" y "*de facto*" en el idioma ordinario. Los términos "*de jure*" y "*de facto*" es evidente que se utilizan para distinguir entre las formas en que el otorgamiento de una subvención se hizo de forma supeditada a los resultados de exportación. La expresión "*de jure*" significa precisamente eso, "supeditadas *de jure*" según la terminología utilizada en el pie de página 4 del Acuerdo SMC. La expresión "*de facto*" es el término utilizado en los casos en que la aplicación se vincula a la concesión de una subvención a la exportación o los ingresos reales o previstos. En particular, ello ocurre cuando un programa se administra de forma que favorece a las exportaciones sin estar supeditado jurídicamente a los resultados de las exportaciones. El contrato de préstamo y el contrato de donación prueban que en ninguno de los dos casos existía ninguna subordinación jurídica. Además, no existía subordinación jurídica con respecto a los pagos efectuados de conformidad con el contrato de donación. Los contratos muestran también que no existía ninguna forma de que estos pudiesen ser administrados de forma que se vinculase la concesión de subvenciones a la exportación o los ingresos reales o previstos. No existe ninguna forma de que estos puedan administrarse de forma que se beneficien las exportaciones con respecto a las ventas internas.

7.167 Según Australia, los contratos de préstamo y de donación constituyen instrumentos jurídicos distintos. El contrato de donación y otras medidas deben considerarse de forma separada en relación con el fondo de la cuestión en lo que concierne a la conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Australia afirma que ha probado que la concesión del contrato de préstamo evidentemente carece de vínculos con los resultados de la exportación, y que ello se deduce claramente del propio contrato de préstamo. Australia afirma que ha probado que el contrato de préstamo no se ajusta a la norma "*de facto*" del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.168 Australia observa que existe una diferencia de opiniones en cuanto al mandato del Grupo Especial relativo al contrato de donación. Si el Grupo Especial acepta que son las condiciones de la concesión de los pagos individuales lo que es objeto de debate, puede deducirse que los Estados Unidos ni siquiera han tratado de probar que se cumplió la norma "*de facto*". Además, únicamente la concesión del primer pago y la concesión del segundo pago están sometidas a la consideración del Grupo Especial. Por el contrario, si se asume que el Grupo Especial concluye que la cuestión que tiene ante sí es la concesión del contrato de donación, entonces la concesión de ese contrato es

evidente que no tiene vínculos con los resultados de exportación. Australia sostiene que ha probado este aspecto y que, en todo caso, esto es evidente en el propio contrato de donación. El funcionamiento del contrato de donación se prueba por la forma en que se efectuaron los pagos reales en los casos en que la documentación existente¹⁰⁷ muestra que no existe vínculo con los resultados de

mejorar su eficacia y competitividad internacional.¹⁰⁹ A tal fin, las funciones del Organismo son, *inter alia*, "alentar y facilitar el desarrollo de los planes dirigidos a incrementar la competitividad internacional de los productores [del sector textil, del vestido y el calzado australianos] proporcionándoles ayuda financiera a ese fin", y elaborar "medidas destinadas a [...] incrementar las exportaciones de productos textiles, vestido y calzado producidos en Australia [...]"¹¹⁰

De conformidad con este mandato, en 1991, el Gobierno australiano anunció la creación del programa [Programa de Créditos a la Importación], vigente del 1º de julio de 1991 hasta el 30 de junio del 2000.¹¹¹

exportaciones de textiles, vestido y calzado que reuniesen los requisitos necesarios). El coeficiente de reducción progresiva se redujo recientemente al 20 por ciento.¹¹⁶ Este coeficiente se expresó

reembolsos.¹²³ El volumen de los derechos de importación que pueden reembolsarse de conformidad con este programa está en función de un programa de reducción de aranceles que varía según el año en el que se utiliza el crédito a la exportación. De un máximo del 37,5 por ciento del tipo arancelario correspondiente a los créditos a la exportación utilizado en 1991, el programa paulatinamente reduce la cuantía del derecho reembolsable al 15 por ciento en el año 2000, que es el último año previsto del programa.¹²⁴ Por ejemplo, en 1996 una empresa podía recibir un reembolso equivalente al 25 por ciento del crédito a la exportación obtenido. Por consiguiente, si un exportador recibía un millón de dólares australianos de créditos a la exportación éste o su cesionario podrían obtener un reembolso de 250.000 dólares en concepto de los derechos de importación satisfechos durante ese año."

7.173 Los Estados Unidos sostienen que incluso la Comisión Australiana de la Industria reconoció que los programas son incompatibles con las obligaciones de Australia en la OMC:

La Comisión constata que el Programa de Facilitación de las Exportaciones [del sector del automóvil] ha sido muy valioso para la industria. Ha cumplido su finalidad principal de introducir productos australianos en los mercados mundiales y expirará en el 2000. La Comisión no recomendará su continuación puesto que ha perdido mucho de su valor estratégico debido a su vulnerabilidad a la formulación de objeciones de conformidad con las normas de la Organización Mundial del Comercio.¹²⁵

7.174 Los Estados Unidos observan que se formuló una evaluación similar con respecto al Programa de Créditos a la Importación:

Las medidas recientes adoptadas por los Estados Unidos han puesto de relieve la vulnerabilidad del programa [Programa de Créditos a la Importación] a la formulación de objeciones de conformidad con las normas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) [...]¹²⁶

7.175 Los Estados Unidos señalan que un alto funcionario del Gobierno australiano llegó incluso a afirmar que "no existe duda de que los programas [Programa de Créditos a la Importación y Plan de Facilitación de las Exportaciones] son ilegales de conformidad con las normas de la OMC".¹²⁷

¹²³ *Idem*, párrafo C.2.1.4.

¹²⁴ *Idem*, párrafos C.3.1.2 y C.3.1.3.

¹²⁵ Comisión de la Industria, informe N° 58, The Automotive Industry: The Report 351, 26 de mayo de 1997, prueba documental N° 39 de los Estados Unidos.

¹²⁶ Comisión de la Industria, informe N° 59, The Textile, Clothing and Footwear Industries: Report 293, 9 de septiembre de 1997, prueba documental N° 40 de los Estados Unidos.

¹²⁷ "El Gobierno tal vez deba eliminar los programas de ayuda", The Australian Financial Review, 3 de octubre de 1996, prueba documental N° 4 de los Estados Unidos. Según los Estados Unidos, los medios de información australianos reconocieron también la índole "prohibida" de esas subvenciones de programas. Por ejemplo, The Australian Financial Review ("amenaza de los Estados Unidos a la industria del automóvil y las

7.176 Los Estados Unidos recuerdan que, el 25 de noviembre de 1996, alcanzaron un acuerdo con el

arreglo distinto que le ayudaría a proseguir expandiendo sus exportaciones".¹²⁹ Análogamente, el Sydney Morning Herald informó que "se entiende que Howe Leather recibirá una cantidad multimillonaria de dólares por su exclusión del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones".¹³⁰

7.179 En opinión de los Estados Unidos, esto es precisamente lo que sucedió. Sólo un mes después de haber convenido con los Estados Unidos la eliminación del cuero para automóviles del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones, el Gobierno australiano anunció formalmente que "el Gobierno ha proporcionado el conjunto de ayudas a Howe and Co. tras la decisión de eliminar el cuero para automóviles del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones a partir del 1º de abril de 1997, como parte de la solución de una diferencia comercial reciente en la que los Estados Unidos eran parte."¹³¹ Así pues, con una coincidencia prevista, el nuevo conjunto de ayudas, definido por el Gobierno australiano como "ayuda subsidiaria" se proporcionó a Howe precisamente cuando el sector del cuero para automóviles fue eliminado de los dos programas cuya finalidad explícita era el fomento de las exportaciones.

7.180 Los Estados Unidos afirman que, en esas circunstancias, el vínculo entre el conjunto de ayudas de sustitución y los resultados de exportación de Howe es bastante obvio. El hecho de que el conjunto de ayudas de sustitución compensase a Howe de su exclusión del otorgamiento de subvenciones con arreglo al Plan de Facilitación de las Exportaciones y el Programa de Créditos a la Importación así como la secuencia de acontecimientos que rodearon al anuncio del otorgamiento del conjunto de ayudas de sustitución, ponen de relieve que esas ayudas no son más que un tímido intento por parte del Gobierno australiano de continuar prestando ayuda al fomento de las exportaciones de Howe modificando únicamente la forma, pero no el fondo de sus subvenciones a la exportación.

7.181 **Australia** afirma que la índole de las medidas anteriores carece de pertinencia para el establecimiento de los hechos en cuanto a la condición jurídica de las medidas existentes. Esas medidas ya no rigen para el sector del cuero para automóviles por lo que no son pertinentes para las actuaciones en curso del Grupo Especial. Los Estados Unidos parece que tratan de probar que la condición jurídica de una medida anterior determina de alguna forma la condición jurídica de una medida subsiguiente.¹³² No existe fundamento para ello en un régimen basado en normas como el de la OMC. La condición de cada una de las medidas que el Grupo Especial tiene ante sí requiere ser juzgada en cuanto a su fondo. Los Estados Unidos lo que proponen es una prueba de resultados comerciales o de efectos comerciales. Esto podría ser adecuado en determinados asuntos de no infracción, pero no lo es de conformidad con la parte II del Acuerdo SMC, donde la cuestión es determinar si una o más de las medidas que el Grupo Especial tiene ante sí están comprendidas en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Si los Estados Unidos deseaban abordar la cuestión basándose en los efectos comerciales, deberían haberse acogido a las disposiciones de la parte III del Acuerdo SMC, es decir, de conformidad con el artículo 7 en lugar del artículo 4.

¹²⁹ "Melbourne firm could lose in US subsidies deal", The Age, 25 de noviembre de 1996 en la página 1, prueba documental N° 15 de los Estados Unidos.

¹³⁰ "Backdown on Howe Subsidy", The Sydney Morning Herald, 25 de noviembre de 1996, prueba documental N° 17 de los Estados Unidos.

¹³¹ Prueba documental N° 18 de los Estados Unidos.

¹³² En el curso de las actuaciones del Grupo Especial, los Estados Unidos reconocieron que una subvención prohibida a la exportación podía ser sustituida por otra forma de ayuda que no esté vinculada al resultado de exportación y un Miembro podría por consiguiente acomodar su legislación al Acuerdo SMC. No obstante, éstos sostienen que Australia no ha obrado así en este asunto.

7.182 Australia sostiene que aceptar la condición o la índole jurídicas de una medida anterior determina de alguna forma la condición de una medida existente de conformidad con la OMC, y que sería introducir un nivel de incertidumbre y de subjetividad en la OMC totalmente inadecuado para un acuerdo que se basa en las normas. Ello significaría, entre otras cosas, que si existiesen dos asuntos, uno en el que una empresa hubiese recibido, digamos, una subvención y otra empresa no la hubiese recibido, la adopción de una nueva medida podría prohibirse cuando se otorgase a la primera empresa pero no si fuese a la segunda. Ello haría que un sistema basado en las normas fuese una farsa. El párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC se ocupa de las situaciones *de jure* o *de facto* en las que el tipo de la medida debe determinar su condición.

7.183 Según Australia, la empresa en cuestión no recibe beneficios al amparo de esos programas (Programa de Créditos a la Importación y Plan de Facilitación de las Exportaciones), puesto que el sector del cuero para automóviles fue eliminado de su ámbito el 1º de abril de 1997, y los Estados Unidos lo reconocieron. La alegación de los Estados Unidos se limita a las medidas que el Grupo Especial tiene ante sí. Los Estados Unidos no han formulado ninguna reclamación con respecto a esos programas y ese asunto no está sometido a este Grupo Especial sino que los Estados Unidos han realizado una afirmación en cuanto a su condición. Ni siquiera proporcionaron argumentación alguna en el documento WT/DS126/1 de esa afirmación.

7.184 Australia afirma que los Estados Unidos han formulado una alegación de que las medidas proporcionadas a Howe son incompatibles con el párrafo 1 a) del artículo 3 y también con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. No se trata de una cuestión de una prueba de los efectos comerciales, sino de una cuestión con respecto a las normas de la OMC. Los Estados Unidos deben

en relación con los cuales no se han formulado reclamaciones. También estaría fuera del mandato del Grupo Especial formular opiniones sobre la índole de esos programas y su aplicación a cualquier producto que no sea el cuero para automóviles.

7.188 Según Australia, todo argumento que se base en medidas anteriores y en sus efectos comerciales para una determinada empresa comparado con el de una medida existente no tiene cabida en el entorno normativo de la OMC. La idea de que de alguna forma un gobierno tendría que alterar los vínculos comerciales de una empresa a fin de asegurar el cumplimiento de normas de la OMC no tiene base de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC y no es conforme con el hincapié que ésta hace en las normas. Desde luego, podría ser incluso incompatible con el artículo VI del GATT de 1994 o la prohibición de las medidas de zona gris de conformidad con el artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

7.189 No obstante, dado que los Estados Unidos han facilitado, en forma de prueba documental, información en el marco de consultas confidenciales, intergubernamentales, Australia afirma que resulta útil exponer adecuadamente el proceso que condujo a las disposiciones actuales. El Gobierno de los Estados Unidos nunca albergó duda alguna, en caso de que fuese aceptado, de que habría nuevas disposiciones de prestación de ayuda a Howe tras la eliminación del cuero para automóviles del Programa de Créditos a la Importación y el Plan de Facilitación de las Exportaciones. Desde luego, existía un elevado número de discusiones bilaterales acerca de la cuestión entre los Gobiernos de Australia y de los Estados Unidos antes y después del anuncio público de las disposiciones propuestas a finales de diciembre de 1996.

7.190 Desde luego, afirma Australia, fue únicamente debido a la petición reiterada de los Estados Unidos que el Gobierno australiano obligó a Howe a asignar una proporción tan considerable de pagos de conformidad con el contrato de donación a inversiones, formulando incluso objeciones los Estados Unidos a que el capítulo de investigación y desarrollo se contabilizase como pagos de conformidad con el contrato de donación. Un efecto secundario de ello fueron las nuevas instalaciones de producción ubicadas en Thomastown y Rosedale. Fueron los Estados Unidos quienes solicitaron que esta inversión se efectuase cuando muy bien pudieron haber pedido que el dinero se desembolsase como un simple incentivo a la producción.

7.191 Al mismo tiempo, prosigue Australia, los Estados Unidos deseaban tener la certeza de que las nuevas disposiciones no causarían grave perjuicio. En opinión de Australia, los Estados Unidos dijeron que juzgarían las nuevas disposiciones sobre esa base. A fin de ajustarse a éstas, Australia trató de asegurarse de que las repercusiones para los Estados Unidos se reducían al mínimo limitando el nivel de subvenciones por unidad aplicadas a las ventas. Australia entendió que el Gobierno de los Estados Unidos deseaba que Australia asegurase que el nivel del 5 por ciento estipulado en el párrafo 1 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC no se excedía. La cuestión era cómo cumplir el objetivo doble de canalizar el dinero hacia inversiones, lo que básicamente significaba desembolsar el dinero en una etapa temprana (a diferencia de un incentivo tradicional, que podría haberse pagado tras la producción) y de mantener el nivel de subvención por debajo del 5 por ciento. El enfoque adoptado fue establecer un tope de la suma de pagos efectuados de conformidad con el contrato de donación en 30 millones de dólares australianos a fin de limitar el nivel general de subvenciones

en lo que respecta a los niveles de inversión y las ventas. Según Australia, los Estados Unidos reconocían este hecho. Este hincapié de los Estados Unidos en el vínculo con las inversiones, si bien

inversión obtendría más a medida que aumente la producción o la inversión. Lo que los Estados Unidos señalan es que en este asunto existe un tope, a saber, una cuantía máxima de 30 millones de dólares australianos, de lo que la empresa podría recibir en total independientemente de su volumen de ventas. Así pues, no existe ninguna base para este argumento de los Estados Unidos de que cualquiera de los pagos (o el contrato de donación) entra dentro del ámbito del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.198 Los **Estados Unidos** repiten que los contratos de donación y de préstamo objeto de litigio en este asunto estaban concebidos específicamente y explícitamente para compensar a Howe por las subvenciones prohibidas a la exportación que habría recibido de conformidad con el Programa de Créditos a la Importación y el Plan de Facilitación de las Exportaciones. El hecho de que esos programas constituyesen subvenciones a la exportación es muy pertinente para determinar la índole de los contratos de donación y de préstamo. A pesar de la solicitud de Australia de que cada medida sea juzgada en cuanto al fondo, las subvenciones de sustitución que Howe recibió no fueron otorgadas inútilmente. El propio Gobierno australiano vinculó el Programa de Créditos a la Importación y el Plan de Facilitación de las Exportaciones con el conjunto de ayudas de donación/préstamo anunciando orgullosamente que "el Gobierno ha proporcionado el conjunto de ayudas [de donación y préstamo] a Howe and Co. tras la decisión de eliminar el cuero para automóviles de los Programas de Crédito a la Importación y de Facilitación de las Exportaciones".¹³³ Puesto que en el pie de página 4 del párrafo 1 a) del artículo 3 se exhorta al Grupo Especial a examinar todos "los hechos que demuestran que la concesión de una subvención [...] está de hecho vinculada a las exportaciones o a los ingresos de exportación reales o previstos", el Grupo Especial está obligado a tomar en consideración esos hechos.¹³⁴

7.199 Por consiguiente, los Estados Unidos instan al Grupo Especial a que examine la índole del Programa de Créditos a la Importación y el Plan de Facilitación de las Exportaciones a fin de determinar si las subvenciones de sustitución constituyen *de facto* subvenciones a la exportación. Los Estados Unidos no están tratando de encontrar una solución jurídica en lo que respecta a esos programas (es decir, no piden que el Grupo Especial solicite a Australia acomodarlos a sus obligaciones dimanadas del Acuerdo SMC). No obstante, puesto que los Estados Unidos estiman que las nuevas subvenciones están expresamente vinculadas a los antiguos programas, la índole de los

sustitución no es más que un intento ligeramente camuflado del Gobierno australiano de continuar fomentando las exportaciones de Howe modificando únicamente la forma, pero no el contenido de sus subvenciones a la exportación.

7.201 Los Estados Unidos afirman que Australia no refuta y, desde luego, no puede hacerlo, que el Programa de Créditos a la Importación y el Plan de Facilitación de las Exportaciones constituyan subvenciones prohibidas a la exportación. En su lugar, Australia alega que el Grupo Especial tal vez no considera la índole de esos programas para determinar si el otro tipo de ayuda proporcionada a Howe eran subvenciones a la exportación. No obstante, los Estados Unidos no piden al Grupo

Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Ropa interior*¹³⁵ En esa diferencia, Costa Rica utilizó

- d) La índole y la condición del Plan de Facilitación de las Exportaciones y del Programa de Créditos a la Importación de la OMC con respecto a productos distintos del cuero para automóviles quedan fuera del mandato del Grupo Especial.
- e) Ningún grupo especial del GATT o de la OMC ha fallado contra el Plan de

"como el Plan de Facilitación de las Exportaciones y el Programa de Créditos a la Importación eran claramente subvenciones a la exportación y como la nueva ayuda financiera estaba expresamente destinada a sustituir a esos beneficios, la nueva ayuda que se califica como una subvención prohibida a las exportaciones" es simplemente una falacia al estilo de: si un hombre tiene A y lo sustituye por B, B es A.

7.210 En respuesta a la afirmación de los Estados Unidos de que los "beneficios sólo se otorgaron a Howe".¹³⁷ Australia señala que como sólo afectaban a una empresa, los arreglos se aplicaban necesariamente únicamente a esa empresa. Esto es afirmar lo evidente. Sin embargo, no tiene ninguna significación con relación a la situación jurídica de las medidas de que se trata.

7.211 Australia indica que el argumento de los Estados Unidos haría muy difícil que un Miembro actuara siempre de conformidad sin eliminar simplemente todas las subvenciones. Por ejemplo, si un Miembro preveía en la ley subvenciones a la exportación y deseaba actuar de conformidad, con arreglo a la lógica normal simplemente podría eliminar la disposición que favorece a las exportaciones sobre las ventas internas y no discriminar. Los Estados Unidos parecían, en estas circunstancias, partir de la posición de que el nuevo plan estaba prohibido debido a la índole de los dispositivos precedentes. Por otro lado, si se hubiera introducido esa nueva disposición en un caso en el que no hubiera habido subvenciones, ello sería coherente. Esta ruptura entre el carácter de una medida y su condición es incompatible con el régimen basado en normas de la OMC que regula la violación de los compromisos de los tratados.

7.212 Basándose en información comercial confidencial, los Estados Unidos alegan que existía claramente un vínculo -que había sido reconocido por el Gobierno australiano- entre la eliminación del cuero para automóviles de la admisión en el Programa de Créditos a la Importación y en el Plan de Facilitación de las Exportaciones y la concesión de una nueva asistencia a Howe.

7.213 Además, **Australia** alega que las disciplinas relativas a las subvenciones a la exportación guardan relación con determinados tipos de medidas. No se trata de saber cuánto dinero se facilita en forma de subvención. Cuando una medida es sustituida por otra, lo importante es saber si la nueva medida es coherente. Que el nivel de subvención sea inferior o superior es irrelevante.

7.214 Australia sostiene que, si bien los Estados Unidos decían que no estaban proponiendo una prueba de efectos sobre el comercio, están proponiendo que el Grupo Especial base en realidad sus constataciones sobre lo siguiente: a) el carácter y la condición de las medidas anteriores; y b) el nivel de las exportaciones de Howe de cuero para automóviles.

7.215 Según Australia, las pruebas documentales de los Estados Unidos que pretendían mostrar cuál era la intención de los ministros australianos en la época en que se concibieron las nuevas disposiciones de ayuda no demuestran que estaban pensando en una subvención a la exportación. De hecho, al contrario, si la situación hipotética encubierta que inicialmente daban a entender los Estados Unidos tenía cierto viso de verdad, y si los ministros pensaban que existía algún vínculo con las exportaciones de la manera sugerida, no sería concebible que hubieran hecho declaraciones acerca de las exportaciones. Australia proporcionó información comercial confidencial al Grupo Especial con respecto a los datos comprobados sobre las ventas correspondientes a 1997-98 que -afirma- ponen de manifiesto la falta de valor probatorio de las pruebas presentadas por los Estados Unidos con respecto, por ejemplo, a los elevados niveles de exportación de Howe.

¹³⁷ Véase *supra*, párrafo 7.202.

7.216 En opinión de Australia, no era creíble que los Estados Unidos y Australia hubieran estado examinando una solución que los Estados Unidos consideraban incompatible con la OMC. Las conversaciones entre los Estados Unidos y Australia siempre contemplaron que era posible otorgar subvenciones compatibles con la OMC a Howe, aunque se reconocía que existía un peligro de efecto adverso, en particular, un perjuicio grave. Los Estados Unidos no han negado esto. Mas sus argumentos acerca de las medidas anteriores y del elevado nivel de exportaciones de cuero para automóviles efectuadas por Howe eran tan ciertas entonces como ahora. Australia no está afirmando que los Estados Unidos hayan otorgado a Australia una "exención" con respecto a las nuevas disposiciones de ayuda. Australia estaría de acuerdo en que, dadas las circunstancias, los Estados Unidos no deberían haber planteado este caso, pero no está sosteniendo que se impida a los Estados Unidos hacerlo. Sin embargo, el hecho de que los Estados Unidos participaran en conversaciones con Australia sobre los detalles del conjunto de la ayuda, por lo menos hasta julio de 1997, demuestra que el problema fundamental de los Estados Unidos estribaba en la magnitud del préstamo y de las

7.220 **Australia** declara que las conversaciones bilaterales entre Australia y los Estados Unidos, por supuesto, no llegaron a un punto en el que los Estados Unidos firmaran el acuerdo sobre el estado de los nuevos dispositivos de ayuda de la OMC. Australia estaba dispuesta a participar en un proceso consultivo de larga duración para poner a prueba y llegar a una solución mutuamente satisfactoria de este problema. No obstante, Australia sostiene que se debería tomar nota de que el ritmo de este caso, y los largos retrasos que entraña, estuvieron determinados por los Estados Unidos y que durante todo este período ha flotado sobre Howe una incertidumbre comercial. No obstante, el prolongado proceso de consultas bilaterales también pone de relieve el compromiso del Gobierno de Australia a poner en práctica disposiciones compatibles con la OMC. Ello demuestra que la intención del Gobierno no era aplicar un arreglo de subvención a las exportaciones sino, más bien al contrario, aplicar medidas que no sólo serían totalmente compatibles con la OMC, sino que tampoco causarían efectos adversos a los Estados Unidos, al mismo tiempo que reconocía que los Estados Unidos siempre podían someter un caso de perjuicio grave a Australia y luego, de ser necesario, a la OMC.

7.221 Australia recuerda que hubo un gran número de conversaciones bilaterales entre los Gobiernos de Australia y de los Estados Unidos tanto antes como después del anuncio público de las nuevas disposiciones de ayuda a finales de diciembre de 1996. Esas consultas incluyeron intercambios entre funcionarios de la Embajada australiana en Wáshington y representantes de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales, así como contactos directos entre funcionarios encargados de la política en Canberra que participaban en la elaboración de las nuevas disposiciones de ayuda y funcionarios representantes de los Estados Unidos en cuestiones relacionadas con el comercio internacional.

7.222 Según Australia, en las negociaciones anteriores al anuncio efectuado el 27 de diciembre de 1996 de las nuevas disposiciones de ayuda, se comunicó a representantes de los Estados Unidos en cuestiones de comercio internacional el amplio marco propuesto con respecto a las disposiciones alternativas de ayuda, con inclusión del hecho de que esas disposiciones contendrían el pago de una sola vez por adelantado de la donación. Australia afirma que a los Estados Unidos les preocupaba la dimensión de las disposiciones alternativas (inicialmente se propusieron 80 millones de dólares australianos) y el probable impacto de esas disposiciones en la rama de producción estadounidense. Esto reflejaba el carácter de la solución bilateral. Representantes de los Estados Unidos en cuestiones de comercio internacional indicaron claramente, inmediatamente después del arreglo bilateral concertado entre el Embajador Barshefsky y el Sr. Fischer que evaluarían la coherencia o falta de coherencia del nuevo plan con la OMC en función de que causara problemas o un perjuicio grave a la rama de producción de los Estados Unidos. Como reacción a las preocupaciones expresadas por los Estados Unidos con respecto al nivel de los arreglos, la suma inicialmente propuesta se redujo considerablemente y se introdujo el elemento de préstamo.

7.223 Australia advierte que, en las conversaciones anteriores al anuncio sobre los arreglos alternativos relativos a la ayuda, los Estados Unidos expresaron también una particular preocupación por la propuesta de pago anticipado y sugirieron que los arreglos podían ser más aceptables si se pudiera reducir la magnitud de este pago por adelantado y que el resto se podría pagar condicionalmente (principalmente sobre la base de la actividad de inversión) en los dos próximos años o pagarse como un certificado de producción durante el período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 31 de diciembre del 2000. Esta amplia estructura del pago es la que surgió con relación al contrato de donación.

7.224 Australia observa que, después del anuncio del 27 de diciembre de 1996 de los dispositivos de

nivel ministerial como de altos cargos, entre Australia y los Estados Unidos con respecto a las disposiciones relativas a la inversión y a otros detalles de los dispositivos de ayuda que interesan a los Estados Unidos hasta julio de 1997.

7.225 Australia señala que las consultas sobre las nuevas disposiciones de ayuda fueron amplias. Se llevaron a cabo, por supuesto, sin perjuicio de los derechos dimanantes de la OMC de Australia o de los Estados Unidos, pero reflejan que, por lo menos a lo largo de este período, los Estados Unidos aceptaron que las disposiciones alternativas de ayuda, compatibles con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, podrían aplicarse a Howe. Australia reconoce que, pese a esos esfuerzos, no se pudo alcanzar ningún acuerdo definitivo con el Gobierno de los Estados Unidos que satisficiera las preocupaciones de las empresas estadounidenses que habían iniciado esta reclamación. Australia no ha pretendido que los Estados Unidos llegaran a aceptar o respaldar las disposiciones de ayuda que con el tiempo se aplicarían.

7.226 Según Australia, el informe del Grupo Especial citado por los Estados Unidos en el asunto *Estados Unidos - Ropa interior*¹³⁹, no es aplicable a este caso. El asunto *Estados Unidos - Ropa*

iii) *Intención*

7.230 Los **Estados Unidos** sostienen que el Gobierno australiano tiene la intención de establecer un conjunto de subvenciones sustitutivas en apoyo de las exportaciones actuales y futuras de Howe.

7.231 Los Estados Unidos alegan que el hecho de que el conjunto de medidas sustitutivas tenga por finalidad compensar a Howe de su exclusión del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones es una sólida prueba de que el verdadero propósito del conjunto de subvenciones sustitutivas -al igual que los programas de subvención que le precedieron- es promover las exportaciones. Las numerosas declaraciones del Gobierno australiano y de los responsables de Howe que confirman que el conjunto de subvenciones sustitutivas está vinculado de hecho a la exportación o a los ingresos de exportación efectivos o previstos de Howe disipa toda duda a este respecto. Por ejemplo, el Ministro de Comercio Exterior australiano Tim Fischer manifestó claramente que el objetivo del conjunto de subvenciones sustitutivas es proseguir la promoción de las exportaciones, al declarar lo siguiente:

con nuestros esfuerzos nosotros [el Gobierno australiano] hemos logrado que Howe Leather haya podido proseguir su actividad de exportación a lo largo de los últimos 18 meses.¹⁴⁰

7.232 Análogamente, John Moore, Ministro de Industria, Ciencia y Turismo de Australia, anunció durante la negociación del conjunto de subvenciones sustitutivas que:

Estamos colaborando de manera constructiva con Howe Leather para que la empresa reciba una justa compensación. Estoy decidido a que esta empresa exportadora sumamente eficiente no sea injustamente desfavorecida por el acuerdo alcanzado en Manila.¹⁴¹

7.233 Según los Estados Unidos, el Gobierno australiano estaba consciente de que, en la época en que se otorgaron nuevas subvenciones en 1997, las exportaciones representaban el 90 por ciento de las ventas de Howe. El hecho de que las exportaciones jueguen ese papel excepcionalmente dominante en el conjunto global de ventas de Howe no es una mera coincidencia. Como parte de un esfuerzo de casi 10 años, el Gobierno australiano ha financiado la transformación de Howe en un exportador de categoría mundial de cuero para automóviles. Como el propio Gobierno australiano ha admitido, desde por lo menos 1991 Howe ha recibido más de 30 millones de dólares australianos de subvenciones por medio de dos programas de subvenciones a contingentes de exportación: el Programa de Créditos a la Importación y el Plan de Facilitación de las Exportaciones. Gracias a esas subvenciones sumamente lucrativas, Howe pudo aumentar espectacularmente sus exportaciones. De menos del 10 por ciento de sus ventas totales en 1988, las exportaciones pasaron a representar el 90 por ciento de las ventas totales de Howe en los nueve meses que acabaron en marzo de 1997.¹⁴²

¹⁴⁰ "Fischer vows to fight US trade challenge", The Australian, 29 de septiembre de 1997, prueba documental N° 45 de los Estados Unidos.

¹⁴¹ Declaración del Ministro de Industria, Ciencia y Turismo John Moore, "Resolution Removes Uncertainty for Industry", 25 de noviembre de 1996, prueba documental N° 16 de los Estados Unidos.

¹⁴² "Major Headache for the Howard Government", A\$ Adding Value, 5 de julio de 1996 ("Las exportaciones de Howe han aumentado de menos del 10 por ciento de las ventas en 1988 a casi el 90 por ciento de las ventas."), prueba documental N° 5 de los Estados Unidos; "Howe Leather Wins Wheels Award" World Leather, febrero/marzo de 1997 ("La empresa ha aumentado sus exportaciones del 7 por ciento al 90 por ciento de las ventas en los últimos ocho años [...]"), prueba documental N° 4 de los Estados Unidos.

7.234 Los Estados Unidos alegan que, como el valor de las subvenciones anteriores estaba jurídicamente vinculado al valor de las exportaciones de Howe, el Gobierno australiano forzosamente disponía de información detallada sobre las ventas de exportación de Howe y su incremento

en Rosedale y Thomastown.¹⁴⁸ Presente en la inauguración de la nueva planta de elaboración de punta de Howe en Thomastown, el Ministro de Industria, Ciencia y Turismo de Australia John Moore atribuyó el éxito de Howe para "quebrar" el mercado estadounidense de automóviles a la "política industrial" del Gobierno que se basa en la innovación, la inversión y la exportación.¹⁴⁹

7.238 Los Estados Unidos alegan que es significativo que las subvenciones de sustitución no fueran ofrecidas a otros curtidores australianos que suministran cuero para el consumo interno. Las subvenciones no tenían, por tanto, por finalidad simplemente estimular la producción de cuero para la venta a clientes australianos. Tampoco se proporcionaron a otros curtidores que tenían derecho a créditos a la exportación con arreglo a los planes de subvención a las exportaciones del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones puesto que no habían tenido necesidad de otras ayudas a la exportación. El conjunto financiero únicamente se puso a disposición del solo curtidor de cuero al que se había negado el acceso a los planes de exportación del Gobierno y cuyas exportaciones representaban prácticamente la totalidad de su producción.

7.239 **Australia** afirma que los argumentos de los Estados Unidos tratan de demostrar una intención en forma de comunicados de prensa.¹⁵⁰ A este respecto, los grupos especiales no se supone que adivinan lo que los gobiernos, o ministros individuales, podían o no pretender en el momento de adoptar decisiones. Como cualquier funcionario responsable sabe, los factores que influyen en los

7.242 Por otro lado, los Estados Unidos alegan que, al otorgar el nuevo conjunto de ayudas a Howe, el Gobierno de Australia sabía que la inmensa mayoría de las actividades de esa empresa estaban orientadas hacia la exportación y que las subvenciones adicionales servirían para incrementar sus exportaciones. Esto resulta evidente de la participación ya antigua de Howe en el Programa de Créditos a la Importación y en el Plan de Facilitación de las Exportaciones, la información que Howe está obligada a suministrar al Gobierno para obtener los beneficios de esos programas y la información sobre la que se basaba Australia para elaborar las condiciones del conjunto de la ayuda. Funcionarios públicos australianos han reconocido que la empresa de Howe es en lo esencial una empresa de exportación, y los medios de comunicación australianos han aclamado a Howe como un exportador de éxito del país. Por consiguiente, según los Estados Unidos, no puede haber la menor duda de que el Gobierno australiano sabía en la época en que accedió al conjunto de ayudas que los beneficios conferidos financiarían la continuación de las exportaciones de Howe. El hecho de que el conjunto de subvenciones sustitutivas se facilitara para promover las exportaciones de Howe era también reconocido y acogido con beneplácito por la propia Howe.

7.243 Australia sostiene que los hechos de la situación son sencillos. A su juicio, el cuero para automóviles fue retirado de dos programas que daban derecho a subvenciones a petición de los Estados Unidos. Sin embargo, para el Gobierno australiano existía, política y socialmente, la necesidad de prescribir algunas nuevas medidas en favor de Howe. Australia duda que alguien pensara seriamente que Australia inició intencionalmente una controversia con los Estados Unidos simplemente para exportar más cuero para automóviles. Australia señala que tenía la esperanza de que, con las nuevas disposiciones, esta cuestión quedaría resuelta. Afirma que es la estructura jurídica y la administración de las disposiciones relativas a las subvenciones lo que se debería evaluar más que la cuestión de la intención o del carácter de cualquier medida anterior. Australia sostiene que el Grupo Especial debería examinar los contratos para evaluar lo que realmente dicen y cómo son administrados. Con referencia a la información comercial confidencial que facilitó al Grupo Especial, Australia alega que los pagos con cargo al contrato de donación no se basaban en los resultados de las exportaciones de Howe.

iv) Condiciones de la ayuda y dimensión del mercado interno

Factores considerados con inclusión del nivel de las exportaciones

7.244 Los **Estados Unidos** mantienen que las condiciones del conjunto de subvenciones sustitutivas y la escasa dimensión del mercado interno demuestra que, de hecho, está vinculado a los ingresos de exportación de Howe. Según los Estados Unidos, para que Howe utilizara esos fondos con el fin de aumentar sus exportaciones, el Gobierno australiano condicionó la donación al aumento espectacular de las ventas de Howe lo cual, dada la dimensión del mercado interno, significaba a su vez aumentar espectacularmente sus exportaciones. Howe no tenía más opción que seguir ampliando sus exportaciones para obtener todos los beneficios ofrecidos. El Gobierno australiano condicionó asimismo la recepción del dinero de la donación a que Howe efectuara una inversión de capital aprobada de 22,8 millones de dólares australianos antes del año 2000. De hecho, según los Estados

dólares australianos en ventas durante el período de duración del programa de sustitución. Esto significa que Howe debe incrementar espectacularmente sus ventas anuales. En 1996/97 las ventas de Howe alcanzaron un total aproximado de 114,4 millones de dólares australianos.¹⁵¹ En consecuencia, Howe debe aumentar sus ventas anuales a una media de 45,6 millones de dólares australianos al año para tener derecho a la totalidad de la donación de 30 millones de dólares australianos.¹⁵² Dado que Howe curtió unos 10.000 cueros a la semana durante el ejercicio fiscal de 1996/97, tendría que curtir unos 4.000 cueros adicionales a la semana para alcanzar esa meta de ventas.¹⁵³

7.246 Según los Estados Unidos, el Gobierno australiano condicionó asimismo la recepción de la donación a la realización de una inversión de capital aprobada de 22,8 millones de dólares australianos por parte de Howe antes del año 2000. Howe cumplió este requisito construyendo una nueva planta de acabado de punta y una nueva instalación de procesamiento.¹⁵⁴ Howe dispone ahora de una capacidad de producción de aproximadamente 22.000 cueros por semana, lo que representa casi el doble de su capacidad de 1996 de 11.500 cueros por semana.¹⁵⁵

7.247 Sin embargo, los Estados Unidos mantienen que el mercado de cuero australiano es actualmente -y seguirá siéndolo en el futuro- demasiado pequeño para absorber el aumento de la producción de Howe. En la época en que se otorgó el conjunto de subvenciones sustitutivas en 1997, la demanda semanal total de cuero para automóviles en Australia era de unos 1.400 cueros por semana.¹⁵⁶ Esta cifra es poco probable que aumente de manera considerable en el próximo futuro. La Federación de Fabricantes de Productos del Automóvil proyecta que la producción anual de automóviles en Australia aumentará en el 15 por ciento entre 1997 y 2000.¹⁵⁷ Dando por supuesto que exista un aumento correspondiente (15 por ciento) en la demanda de cuero para automóviles, para el

¹⁵¹ Los Estados Unidos calcularon la cifra de 114,4 millones de dólares australianos analizando la producción de Howe sobre la base de sus ventas correspondientes a los tres primeros trimestres del año (85,8 millones de dólares australianos). Los Estados Unidos se remiten al memorando de la Embajada de Australia a la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales, 7 de mayo de 1997, prueba documental N° 11 de los Estados Unidos.

¹⁵² Los Estados Unidos afirman que, si las ventas de Howe se mantuvieran a sus niveles de 1996/97, Howe generaría 429 millones de dólares australianos en ventas a lo largo de la vida del programa de donación, lo que le daría derecho a 21,5 millones de dólares australianos de ayuda en forma de donación. Howe tendría que generar otros 171 millones de dólares australianos a lo largo de los 3 años 3/4 de vida del programa de donación (aumentando sus ventas totales a lo largo del período a un total de 600 millones de dólares australianos) para poder recibir la totalidad de los 30 millones de dólares australianos, lo que representa una media anual de aumento de 45,6 millones de dólares australianos (171 dólares australianos / 3 3/4 años).

¹⁵³ Según los Estados Unidos, puesto que Howe necesitaría aumentar sus ventas en 45,6 millones de dólares australianos al año para tener derecho a recibir la totalidad de la donación (dando por supuesto unas ventas anuales de 114 millones de dólares australianos), Howe tendría que aumentar también la producción semanal de 10.000 cueros en el 40 por ciento, lo que equivale a 4.000 cueros adicionales a la semana para alcanzar esa meta de ventas.

¹⁵⁴ J. Schaffer, Presidente y Director Gerente de Schaffer Corp. Ltd., "Howe Leather Announces \$300M in New US Contracts", 18 de junio de 1998, prueba documental N° 47 de los Estados Unidos.

¹⁵⁵ Howe Leather, diciembre de 1994, prueba documental N° 31 de los Estados Unidos; "Picking Winners", Business Review 1997, 13 de octubre de 1997, prueba documental N° 32 de los Estados Unidos.

¹⁵⁶ Declaración jurada de Robert F. White, Vicepresidente superior de Eagle Ottawa Leather Company, prueba documental N° 27 de los Estados Unidos.

¹⁵⁷ Federación de Fabricantes de Productos del Automóvil, Vehicle Production Forecasts, marzo de 1998, prueba documental N° 28 de los Estados Unidos.

año 2000 el mercado australiano de cuero para automóviles necesitará aproximadamente 1.600 cueros por semana.¹⁵⁸ Huelga decir, afirman los Estados Unidos, que los 200 cueros adicionales que el mercado australiano de cueros para automóviles demandará en el año 2000 es muy inferior a los 4.000 cueros adicionales por semana que Howe debe vender para recibir la totalidad de la donación de 30 millones de dólares australianos o de los 22.000 cueros por semana que Howe es actualmente capaz de producir. Los Estados Unidos creen que la información que presentan basta para suponer que los hechos alegados son correctos. Como Australia no ha presentado ninguna prueba para rechazar esta demostración afirmativa, el Grupo Especial debe aceptar la prueba presentada por los Estados Unidos como una estimación razonable de la demanda actual y futura en Australia de automóviles y de cuero para automóviles.

7.248 En respuesta a preguntas del **Grupo Especial** acerca de si Australia estaba de acuerdo con las estimaciones presentadas por los Estados Unidos con respecto a la producción proyectada de vehículos de motor en Australia y a la demanda proyectada de cueros de ganado hasta el año 2000, **Australia** respondió que consideraba "que la cuestión no tenía relación con los asuntos sometidos al Grupo Especial, puesto que las cifras de la demanda proyectada no están en relación con la cuestión de saber si cualquiera de las medidas está supeditada al resultado de las exportaciones". Australia considera además que las proyecciones de la Federación de Fabricantes de Productos del Automóvil están calculadas por lo bajo. Según Australia, las perspectivas a plazo medio del mercado del automóvil en Australia están apoyadas en una situación económica fuerte, pero están actualmente

suficientemente impugnados por la parte contraria.¹⁵⁹ En este caso, los Estados Unidos alegan que la declaración jurada y las citas de la Federación de Fabricantes de Productos del Automóvil de Australia bastan para sostener la hipótesis de que los hechos alegados son correctos y como Australia no ha presentado ninguna prueba para rebatir el resultado afirmativo de los Estados Unidos, el Grupo Especial debe aceptar la prueba presentada por los Estados Unidos en la que se calcula la demanda futura en Australia de automóviles y cuero para automóviles.

7.251 Los Estados Unidos sostienen que, dada la gran disparidad entre la capacidad incrementada de Howe y la demanda interna de este producto, el aumento de las ventas y la capacidad de producción de Howe tendrá forzosamente que orientarse hacia los mercados extranjeros y vincularse a ellos. Incluso si el mercado australiano de cuero para automóviles se duplicara entre 1997 y el 2000 (para pasar a casi 3.000 cueros a la semana), esta mayor demanda absorbería menos del 15 por ciento de la nueva capacidad de producción de Howe. Obviamente, alegan los Estados Unidos, para que Howe alcance sus metas de venta y utilice su capacidad ampliada, tendrá que aumentar marcadamente sus exportaciones.

7.252 Según los Estados Unidos, los aumentos previstos de las ventas y la producción son coherentes con las promesas hechas por Howe en su intento de obtener el conjunto de subvenciones sustitutivas. Se ha informado de que Howe "prometió unas suntuosas exportaciones (600 millones de dólares en el período de cuatro años hasta el 2000)" al Gobierno australiano para obtener las nuevas subvenciones.¹⁶⁰ Concretamente, Howe proyectaba que sus ventas de cuero para automóviles crecerían rápidamente pasando de 88,6 millones de dólares en 1997 a 214 millones de dólares en el 2000, correspondiendo la parte esencial de ese crecimiento a las exportaciones.

7.253 **Australia** sostiene que el contrato de préstamo simplemente no tiene ninguna conexión posible con ningún otro tipo de rendimiento, por no hablar de un vínculo con las exportaciones. En

exportaciones. Según Australia, no existe manera alguna en que pudiera estar vinculado ni siquiera de la manera más tenue a las exportaciones futuras, y menos aún satisfacer las estrictas exigencias relativas a la condición "*de facto*" del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. El primer pago de 5 millones de dólares australianos se efectuó a raíz de la firma del contrato de donación. Fue un pago automático. No estaba vinculado a nada y menos aún a los resultados de exportación. El segundo pago de 12,5 millones de dólares australianos (la otra medida que tenía ante sí el Grupo Especial) fue el máximo autorizado. Se efectuó partiendo de la base de que la empresa había cumplido sus metas de inversión y ventas de la mejor manera posible. No hay manera alguna de que la empresa hubiera podido obtener más dinero independientemente de sus inversiones o ventas.

7.255 En opinión de Australia, los pagos posteriores no son medidas sometidas al Grupo Especial. Sin embargo, la cuantía máxima con cargo al contrato de donación ha sido casi desembolsada y la empresa ha superado sus metas de inversión. El tercer pago se efectuó sobre la base de una evaluación realizada en julio de 1998 con arreglo a la cual la empresa, mirándolo bien, había obtenido resultados satisfactorios sobre la base de realizar los máximos esfuerzos con respecto a una combinación de inversiones y producción en 1997/98, así como de consideraciones relacionadas con la diligencia normal debida, como la de saber si la empresa estaba funcionando de manera adecuada. El Gobierno no puede recuperar ese dinero siempre y cuando la empresa prosiga su actividad. El dinero se ha pagado de manera legítima. La empresa podría aumentar o reducir las ventas y la situación de los pagos con cargo al contrato de donación no se modificaría. El dinero se ha acabado y no existe ninguna conexión con las ventas futuras, incluso con las ventas de exportación.

7.256 Los **Estados Unidos** señalan que las condiciones del conjunto de la ayuda y la dimensión reducida del mercado australiano de cuero para automóviles ponen claramente de relieve que las subvenciones están de hecho vinculadas a la actividad exportadora de Howe. El hecho de que Australia haya desembolsado hasta ahora las cantidades máximas en donaciones autorizadas con arreglo al conjunto de las ayudas -unido al hecho de que la actividad empresarial de Howe está casi exclusivamente dedicada a la exportación- indica que Australia, en efecto, ha proporcionado a Howe sustanciales beneficios financieros sobre la base de los resultados de sus exportaciones.

7.257 Con respecto a la reclamación de Australia de que las donaciones en el conjunto de las ayudas se calculan sobre la base de la producción total de Howe y no de sus exportaciones y, por lo tanto, no están vinculadas a los resultados de sus exportaciones, los Estados Unidos afirman que, dada la gran disparidad entre el aumento de la capacidad de Howe y la demanda interna de su producto, el aumento de su capacidad de producción resultante del conjunto de ayudas estará forzosamente orientado hacia los mercados exteriores y vinculado a ellos.

7.258 Con respecto al argumento de Australia de que el préstamo no imponía condición alguna con respecto al desembolso y, por consiguiente, no estaba vinculado de ninguna forma a las exportaciones, los Estados Unidos alegan que, en primer lugar, pese a ser un contrato distinto, el contrato de préstamo está intrincadamente vinculado al contrato de donación. Ambos contratos, que se anunciaron simultáneamente, se facilitaron a Howe para compensarle por su exclusión de las subvenciones a la exportación con arreglo al Programa de Créditos a la Importación y al Plan de Facilitación de las Exportaciones. Además, los Estados Unidos señalan que Australia declara con respecto al préstamo que "el nivel de las ventas es irrelevante siempre y cuando la empresa pague al Gobierno el dinero que le deba [...]". El Gobierno australiano ha dicho públicamente que las nuevas subvenciones eran la cantidad mínima necesaria para garantizar la viabilidad de la empresa y que, "cualquier cantidad inferior a la suministrada por el conjunto de ayudas habría con toda probabilidad producido la quiebra de la empresa". En opinión de los Estados Unidos, dado que la empresa no tenía más opción que aumentar sus exportaciones para incrementar sus ventas habida cuenta de la dimensión reducida del mercado interno, el hecho de que la empresa exporte más del 90 por ciento de su producción y el reconocimiento por el Gobierno australiano de que la supervivencia de la empresa dependía de las nuevas subvenciones, la viabilidad del préstamo dependía forzosamente de los

ingresos de exportación de Howe. Si Howe no exporta, el Gobierno australiano no será reembolsado. En consecuencia, el préstamo está "de hecho vinculado a las exportaciones o a los ingresos de exportación efectivos o previstos de Howe", tal como prevé el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.259 Según los Estados Unidos, es asimismo significativo que las subvenciones sustitutivas otorgadas a Howe no se hayan concedido a otros productores australianos de cuero para automóviles destinado al mercado interno. Esto refuerza la idea de que el conjunto de subvenciones sustitutivas no forma parte de un programa general de subvenciones internas destinado a beneficiar a la rama de producción del cuero, sino que está más estrictamente orientado hacia una única empresa australiana que exporta una parte considerable de sus productos.

7.260 **Australia** responde que no está claro el significado de la declaración de los Estados Unidos en el sentido de que el contrato de préstamo está "intrincadamente vinculado" al contrato de donación, dado que los períodos de tiempo y las condiciones de ambos contratos son bastante diferentes. Además, esto no explica la existencia de una justificación, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, para examinar varias medidas simultáneamente con el fin de determinar su situación con relación a la OMC. Para un caso de violación, cada medida que tiene ante sí el Grupo Especial tiene que ser examinada por separado, y los Estados Unidos no han tratado de rebatirlo con argumentos. Australia sostiene que el préstamo es una medida separada que tiene que evaluarse por separado de por sí.

7.261 Con respecto al préstamo, Australia sostiene que las afirmaciones de los Estados Unidos en el sentido de que "si Howe no exporta, el Gobierno australiano no será reembolsado y que, en consecuencia, el préstamo está 'de hecho vinculado a la exportación o a los *ingresos de exportación* efectivos o previstos de Howe", carecen de fundamento, y los Estados Unidos no presentan argumento alguno para apoyarlas. En realidad, no existe ninguna base comercial ni jurídica que permita interpretar de esta manera el contrato de préstamo. El préstamo se otorga a ALH y Howe, y es garantizado por ALH. El servicio del contrato del préstamo no comenzará antes del 2003. Saber precisamente cómo pagarán finalmente los prestatarios el préstamo es una cuestión que concierne exclusivamente a los propios prestatarios y nada respalda una pretensión de que sólo se puede atender al servicio del préstamo mediante los ingresos obtenidos de las ventas de exportación, en particular las ventas de exportación de cuero para automóviles. La capacidad de ALH para reembolsar no descansa exclusivamente en los mercados interno o de exportación de cuero para automóviles. Estos son elementos actualmente importantes de las actividades del Grupo, pero es imposible decir cuáles serán los mercados o la gama de productos cuando haya que hacer frente a los reembolsos principales. El contrato de préstamo determina el tipo de interés pagadero y el programa para el reembolso del principal. No prescribe cómo financiará ALH los reembolsos o de dónde obtendrá esos fondos. No existe vinculación alguna con las ventas o con los resultados de las exportaciones ni con el producto o los productos de que se trata.

7.262 Australia afirma que la continuidad de la viabilidad comercial del Grupo ALH, como ocurre con todas las empresas, depende de las ventas en todos los mercados y no sólo en los mercados de exportación. En el caso de Howe concretamente la empresa tiene dos instalaciones principales: la curtiduría en Rosedale, y la planta de acabado en Thomastown. La curtiduría produce cueros azulados húmedos y cuero de costra. Existen numerosos tipos de cuero, tanto en el mercado nacional como en el mercado de exportación. Aunque por el momento la producción de Rosedale se destina principalmente a Thomastown, técnicamente no hay nada que lo imponga de manera rígida. A más largo plazo, si el mercado cambiara, los cueros podrían destinarse a fines distintos de sus utilidades en automóviles en Thomastown. Análogamente, si bien parte de la maquinaria de acabado y corte está adaptada a la producción de cuero para automóviles, esto no es en absoluto rígido. Los talleres pueden producir, y actualmente producen, cueros distintos de los destinados a los automóviles. Si el mercado de cueros para automóviles se modificara, también se modificaría la producción tanto

en Rosedale como en Thomastown. Así es como todas las empresas trabajan y se adaptan. Australia señala que el contrato de préstamo no impide que Howe produzca y venda otros productos. Es imposible predecir cuáles serán la moda y el mercado mundiales de cueros para automóviles y otros cueros al término del período de reembolso del contrato de préstamo. Desde luego, nada hace pensar que se tendrá que devolver mediante la producción, por no decir exportación, de cueros para automóviles.

7.263 Australia sostiene que, en lo que respecta a los dos primeros pagos en el marco del contrato de donación (los únicos que Australia considera que están sometidos al Grupo Especial), el primer pago fue simplemente de 5 millones de dólares australianos, mientras que el segundo alcanzó la suma de 12,5 millones de dólares australianos y se reembolsó plenamente. El primer pago se efectuó en marzo de 1997 a raíz de la conclusión del contrato de donación ese mismo mes. Ese era simplemente un pago fijo y no estaba sometido a ninguna evaluación de las inversiones o las ventas. No estaba supeditado a que la empresa hiciera algo y podía, por lo tanto, no estar vinculado de ninguna manera a los resultados de las exportaciones. El segundo pago se efectuó en julio de 1997 por las inversiones así como por las ventas. Se pagó la cantidad máxima de 12,5 millones de dólares australianos debido a que el Gobierno evaluó que la empresa había realizado sus máximos esfuerzos con respecto a las inversiones y a la producción en 1996/97. No había ninguna posibilidad de que se hubiera pagado más independientemente de la cantidad efectiva de inversiones o ventas. Australia alega que otros pagos no se han sometido al Grupo Especial. Sin embargo, el tercer pago se volvió a realizar sobre la base de una evaluación que tuvo lugar en julio de 1998 con arreglo a la cual la empresa se había comportado en fin de cuentas de manera satisfactoria sobre la base de los máximos esfuerzos con respecto a una combinación de inversiones y producción en 1997/98, así como teniendo en cuenta las consideraciones de la diligencia normal debida, como la de que la empresa funcionaba de manera adecuada. Australia afirma que la información comercial confidencial que facilitó al Grupo Especial apoya su posición de que los pagos a Howe en virtud del contrato de donación no se basaban en los resultados de las exportaciones de Howe.

7.264 Los **Estados Unidos** consideran que los argumentos de Australia relativos al carácter "automático" del primer pago de la donación y el hecho de que precedía al rendimiento con arreglo al contrato de donación están viciados por dos razones. Primeramente, este pago, al igual que los demás pagos, se efectuó de conformidad con el contrato de donación único que está vinculado a los resultados de las exportaciones de Howe. Los hechos en este caso -con inclusión de las subvenciones *anteriores "de jure"* a las exportaciones de automóviles y textiles, los resultados excepcionales de las exportaciones de Howe, la pequeña dimensión del mercado australiano y las declaraciones de altos funcionarios del Gobierno australiano y de Howe- demuestran que el contrato de donación, que subsume a los pagos en concepto de donación, se otorgó en previsión de exportaciones y de ingresos de exportación. Además, es irrelevante que este pago inicial se efectuara automáticamente antes de conocerse los resultados de Howe con arreglo al contrato de donación. La nota a pie de página 4 abarca toda subvención "vinculada a [...] las exportaciones o los ingresos de exportación [...] *previstos*" (cursivas de los Estados Unidos); en consecuencia, la exportación puede efectuarse después del otorgamiento del beneficio. Para que pueda ser sometida a juicio como una subvención prohibida, hace falta únicamente que los hechos demuestren que, al igual que sucede en este caso, la subvención se otorgó debido a una actuación exportadora previsible o probable.

7.265 Por otro lado, según los Estados Unidos, Australia afirma que el segundo y el tercer pagos de la donación no son "de hecho" subvenciones a la exportación debido a que el contrato de donación no exige que Howe alcance realmente una meta de ventas; en cambio, sólo tienen que "hacer todo lo posible" por lograrlo. La prohibición estricta de las subvenciones a la exportación no puede, sin embargo, eludirse tan fácilmente. Es evidente que Australia confirió esos pagos con la esperanza de que Howe lograría aumentar sustancialmente sus exportaciones. Que Australia efectuaría los pagos de la donación incluso si Howe no cumplía sus ambiciosas promesas únicamente ponía de relieve el grado de compromiso de Australia con esta empresa orientada hacia la exportación. En otras

palabras, independientemente de que cumpliera realmente sus compromisos con respecto a los resultados, Howe recibiría unos pagos adicionales en concepto de donación porque cualquier aumento de la producción se expediría forzosamente al extranjero, dada la pequeña dimensión del mercado australiano de automóviles.

7.266 Con respecto al contrato de donación, **Australia** afirma que el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota a pie de página 4 del Acuerdo SMC están relacionados con un grupo especial que llegó a la conclusión demostrada por medio de una evaluación objetiva de los hechos de que la concesión de una subvención está supeditada a los resultados de las exportaciones, incluso si ello no constituye una exigencia legal. Esto contrasta claramente con la situación en virtud del contrato de donación con arreglo a la cual el funcionario responsable de administrar las obligaciones del Gobierno australiano dimanantes del contrato está obligado *por ley* a considerar las ventas totales y en consecuencia no discrimina entre las ventas nacionales y las ventas de exportación. De hecho, Australia declara que los Estados Unidos ni siquiera han alegado que la administración del contrato de donación, es decir, el desembolso efectivo de las donaciones, depende en modo alguno de los resultados de las exportaciones.

7.267 Australia advierte que los Estados Unidos parecen considerar que la facilitación de ayuda a un solo productor de cueros para automóviles en Australia es significativa. El hecho es que Howe es la rama de producción de cueros para automóviles en Australia. Nada de lo dispuesto en el Acuerdo de la OMC dice que los Miembros no puedan prestar ayuda a esas empresas y los Estados Unidos no han presentado ningún argumento jurídico al respecto. Esto es natural que suceda en un pequeño país. Análogamente, Australia señala que los Estados Unidos parecen considerar que es significativo que esta empresa sea la única que se beneficia de la disposición. Una vez más, el historial de la cuestión es claro, a saber, las disposiciones abarcan únicamente el cuero para automóviles del que Howe es el único productor importante de Australia.

7.268 Los **Estados Unidos** repiten que las condiciones del conjunto de las ayudas y la reducida dimensión del mercado australiano de cuero para automóviles pone claramente de manifiesto que las subvenciones están de hecho vinculadas a los resultados de las exportaciones de Howe. El Gobierno australiano supeditaba la recepción de los fondos de la donación al aumento espectacular de Howe de sus ventas y al cumplimiento de determinados requisitos de inversión de capital.

7.269 **Australia** responde que los Estados Unidos no han demostrado su afirmación de que el Gobierno australiano supeditaba la recepción de los fondos de la donación al aumento espectacular de las ventas de Howe. De hecho, el expediente muestra que Howe simplemente recibió el primer pago (5 millones de dólares australianos) en el momento de la ejecución del contrato de donación. El segundo pago de 12,5 millones de dólares australianos se efectuó sobre la base de los tres meses siguientes, lo que dejaba escaso tiempo para un aumento espectacular de las exportaciones. El tercer pago se realizó sobre la base de 1997/98 y de nuevo el expediente muestra que no se fundó en el aumento de las ventas de cuero para automóviles. Australia fundamenta esas afirmaciones en la información comercial confidencial que proporcionó al Grupo Especial.

7.270 Australia declara, al referirse a la "recepción condicionada del dinero de la donación", que los Estados Unidos parecen haber pasado de su posición de que el problema estriba en la información disponible en el momento de otorgar el contrato de donación al problema de la base para conceder los pagos individuales. De lo contrario, debe decir que el Gobierno australiano no se preocupaba de cuáles serían los resultados efectivos, en cuyo caso, la norma de la nota a pie de página 4 del Acuerdo SMC difícilmente pueda haberse cumplido.

7.271 Además, Australia sostiene que "recibo condicionado" es una frase interesante. "Condicionado" significa "sometido a condiciones o limitaciones"¹⁶¹. En consecuencia, esta frase sólo puede referirse al otorgamiento de los pagos después del primer pago y a nada más. Obviamente, la concesión del contrato de préstamo, el dinero con cargo al contrato de préstamo y el contrato de donación no están sometidos a ningún requisito. Por añadidura, el primer pago con arreglo al contrato de donación no estaba sometido a ninguna condición. Además, el expediente muestra que no se produjo ese "recibo condicionado" relacionado con las exportaciones. Los Estados Unidos afirman que los gastos de capital entrañan un enorme incremento en la producción. Los gastos de capital se dedicaron a una nueva planta de acabado y a una curtiduría. La curtiduría no aumenta la capacidad de Howe para producir cuero para automóviles. Tiene por finalidad mejorar la eficiencia de Howe como una operación integrada. Sin embargo, Howe obtenía cueros de otras empresas antes de que se creara la planta y sigue haciéndolo. Algunos cueros semielaborados son incluso importados. La capacidad de producción de cuero para automóviles depende de la planta de acabado. Esta planta sustituyó a otra vieja. No es una planta adicional. Su objetivo es aumentar la eficiencia no incrementar la capacidad. El dividendo de la eficiencia ha producido el efecto de aumentar la capacidad práctica en aproximadamente la cuarta parte, pero esa capacidad no refleja los niveles de producción. En el mundo real, las fábricas raras veces funcionan a un ritmo que se acerque a la capacidad teórica total durante períodos prolongados de tiempo. En realidad, una cifra máxima de capacidad semanal no puede transcribirse directamente en cifras anuales. Los Estados Unidos se han limitado a tomar la cifra de una vieja prensa sobre los niveles de producción, han obtenido una cifra de capacidad y han llegado a la conclusión de que la producción se ha duplicado.¹⁶²

7.272 Los **Estados Unidos** sostienen que, en la época en que el Gobierno australiano accedió a proporcionar el conjunto de las ayudas, el mercado australiano interno de automóviles no podía absorber toda la producción de Howe y menos aún un aumento de la producción. Para los Estados Unidos, el hecho de que Australia haya desembolsado, por lo tanto, las cantidades máximas en donaciones autorizadas con arreglo al conjunto de las ayudas -unido al hecho de que la empresa de Howe se dedica casi exclusivamente a la exportación- constituye una firme indicación de que Australia proporcionó a Howe unos beneficios financieros sustanciales sobre la base de los resultados de sus exportaciones.

7.273 **Australia**

consiguiente, para romper el vínculo entre las exportaciones y el carácter de esos beneficios sustanciales.

7.275 **Australia** responde que, naturalmente, si una empresa exporta, en un sentido banal, parte de sus ventas van a parar a mercados extranjeros. Sin embargo, esto no equivale a estar "vinculado a mercados extranjeros" como declaran los Estados Unidos. El contrato de donación muestra que eso no fue así. Sobre la cuestión de las inversiones, Australia ha informado al Grupo Especial, y los Estados Unidos no lo han negado, que la empresa se vio obligada a aplicar un programa de inversiones que ascendió a 30 millones de dólares australianos del contrato de donación, ante la insistencia de los Estados Unidos. Esto se llevó a cabo para satisfacer los deseos de los Estados Unidos no con ninguna idea de establecer una vinculación con las exportaciones.

7.276 Los **Estados Unidos** afirman que el hecho de que la promoción de las exportaciones sea simplemente uno de diversos objetivos de un programa no significa que el programa no constituye una subvención a las exportaciones. El párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC especifica concretamente que las subvenciones a la exportación están prohibidas cuando esas subvenciones están supeditadas a los resultados de la exportación, "como condición única o entre otras varias condiciones". Obviamente, los Estados Unidos aducen que se pueden imponer otras condiciones al receptor, pero que sólo en la medida en que el beneficio está supeditado a las exportaciones sigue existiendo una subvención a la exportación. De hecho, en muchos casos, una subvención puede tener más de un objetivo. Como Australia ha admitido en el presente caso, el programa de subvenciones se otorgó por dos motivos: 1) para dar a Howe la posibilidad de aumentar sus inversiones; y 2) para que Howe pudiera alcanzar sus metas de "ventas" (o exportaciones).¹⁶³ Por consiguiente, nada de lo dispuesto en el Acuerdo SMC indica o sugiere que los programas de subvenciones deben tener únicamente la meta de promover las exportaciones. La redacción expresa del Acuerdo lo deja claro. Más bien al contrario, si un componente del programa de subvenciones es que la ayuda esté supeditada a las exportaciones efectivas o previstas, el programa es una subvención a la exportación.

7.277

Grupo Especial es claro en el sentido de que el contrato de préstamo es una medida separada y tiene por ese motivo que ser examinado por separado en función de sus propias circunstancias.

7.279 Según Australia, la redacción de los contratos recurre simplemente a la terminología jurídica normal utilizada en los contratos por el Departamento de Industria, Ciencia y Recursos de Australia (anteriormente Industria, Ciencia y Turismo) y no representa ninguna relación jurídica entre ellos que establezca un vínculo entre ellos en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En la medida en que los Estados Unidos arguyen sobre la base de que los dos contratos sustituían la aplicación del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación

giran en torno al contrato de donación y se refieren al pasado más que al futuro, es decir, aproximadamente a 1996/97 y 1997/98. Estos pagos no se basaban en el logro por Howe de determinadas "metas de exportación". El éxito o no de Howe para realizar ventas de cuero para

exportaciones o los ingresos de exportación reales o *previstos*" (cursivas de los Estados Unidos). El significado habitual del término "prever" es "esperar o considerar como probable".¹⁶⁷ El significado ordinario del término es incompatible con el argumento de Australia de que una subvención únicamente se conferiría previa exportación real o se perdería si el receptor no puede demostrar que las mercancías se exportaron.

7.288 **Australia** responde que la norma de la nota de pie de página 4 del Acuerdo SMC exige que el *vínculo* con las exportaciones o los ingresos de exportación efectivos o previstos se demuestre. Australia no ha dicho que esto signifique que tuviera que prescribirse el requisito de que el dinero se tendría que reembolsar si las exportaciones previstas no se alcanzaran. Es de suponer que, de existir un requisito jurídico con respecto a las exportaciones previstas, la subvención estaría supeditada *de jure* al resultado de las exportaciones. Existen muchas maneras de manejar esto desde el punto de vista administrativo. Por ejemplo, la administración podría desear conocer los contratos de entrega de las exportaciones antes de pagar el dinero o podría sancionar a una empresa reduciendo los pagos futuros. Esto constituye el *quid* del significado de la expresión "*de facto*" que figura en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Se supone que esta cuestión está relacionada con la administración de planes y programas en virtud de los cuales los pagos están supeditados a los resultados de la exportación al mismo tiempo que no dependen jurídicamente de esos resultados. En este caso particular, el carácter jurídico de los contratos especifica las condiciones en que se desembolsa el dinero y eliminan de ese modo la posibilidad de esa acción administrativa.

7.289 En respuesta a preguntas del Grupo Especial, Australia afirmó que la frase "exportación o ingresos de exportación previstos" se tenía que interpretar no sólo en el contexto de la oración completa "las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos", sino también en el contexto de todo el párrafo 1 a) del artículo 3 y de la nota a pie de página 4 del Acuerdo SMC. Las frases "exportaciones o ingresos de exportación reales" y "exportaciones o ingresos de exportación previstos" están relacionadas con el momento de efectuar los pagos que están supeditados a los resultados de la exportación. Las dos frases abarcan exportaciones concretas que se han efectuado o se efectuarán, respectivamente. La distinción entre exportación e ingresos se refiere a los volúmenes de producto y a los ingresos para abarcar todas las variantes. Para Australia esto significa que la disciplina se refiere a los resultados reales de las exportaciones y no es alguna norma de más amplio alcance basada en los niveles de las exportaciones tal como proponen los Estados Unidos.

7.290 Los **Estados Unidos** afirman que, al señalar que los beneficios no estaban "vinculados" a las exportaciones, el Gobierno australiano ha interpretado erróneamente una parte del argumento de los Estados Unidos. Australia sugiere que los Estados Unidos están alegando que "el límite máximo" de la donación de una subvención de 30 millones de dólares australianos convierte a la medida en prohibida. Los Estados Unidos no están alegando que el límite máximo de la cuantía de la donación afectaba de alguna manera a la índole de la subvención. Más bien, como el propio Gobierno australiano indica, el pago continuo de la donación está vinculado al volumen de las "ventas". Dado que la inmensa mayoría de estas "ventas" sólo podían ser exportaciones, debido al reducido mercado interno de cuero para automóviles, la propia admisión del Gobierno australiano revela que, de hecho, la donación estaba "vinculada" a las exportaciones.

límites y cuanto más se produce, tanto más dinero se desembolsa. Esto no los convierte en prohibidos. Sería absurda una situación en la que un límite a la cuantía del dinero convirtiera repentinamente una subvención en prohibida, lo que parece ser la lógica de la postura de los Estados Unidos. Este caso particular no está relacionado con una subvención y la empresa no tenía que alcanzar los niveles de ventas de que hablan los Estados Unidos.

7.292 Los **Estados Unidos** sostienen que el intento del Gobierno australiano de distorsionar los hechos y los argumentos planteados en este caso y su aplicación a alguna situación futura potencial no debe disuadir al Grupo Especial de analizar meticulosamente los hechos de que se trata. A pesar de la pretensión australiana no se produciría ninguna distorsión contra los Miembros de la OMC más pequeños si el Grupo Especial adopta una decisión en favor de los Estados Unidos en este procedimiento. Este caso no gira en torno al hecho de que Australia únicamente cuenta con un exportador de cuero para automóviles. Si 100 empresas hubieran sido excluidas de los programas relativos a los textiles y al cuero para automóviles de Australia, y si esas empresas hubieran tenido unos niveles elevados de exportación y cada una de ellas recibiera la misma donación y los préstamos en condiciones favorables concedidos a Howe, y si funcionarios públicos de alto nivel declararan que las subvenciones sustitutivas se están otorgando para garantizar la continuidad de sus exportaciones, y si el mercado australiano de cuero para automóviles no pudiera absorber la producción adicional, se habría conferido, no obstante, una subvención a la exportación "*de facto*", incluso si en ellas participaran cien empresas. En otras palabras, este caso no gira en torno al hecho de que sólo un exportador recibiera este beneficio. Más bien, el hecho pertinente destacado por los Estados Unidos era que sólo el exportador de cuero recibía este beneficio y no otros curtidores de cuero australianos que no estaban exportando. Si el Gobierno australiano estuviera interesado simplemente en ampliar su rama de producción del cuero en Australia, es de suponer que habría concedido beneficios a todos los curtidores de cuero, no sólo al exportador. En consecuencia, el intento del Gobierno australiano de aplicar los hechos de este caso a una situación que afecta a los Miembros de la OMC más pequeños no es válida. Como esto lo demuestra, los Miembros más pequeños de la OMC no estarán en situación desfavorecida por una conclusión positiva de este procedimiento.

7.293 **Australia** sostiene que la cuestión del pequeño país estriba en la dimensión relativa de los mercados internos y las economías de escala en los procesos de fabricación. En un pequeño país como Australia, habría una gama limitada de productos manufacturados en la que 100 empresas producirían ese producto sin que ninguna de ellas tuviera un nivel elevado de exportaciones. Por otro lado, en un país del tamaño de los Estados Unidos sería más probable que hubiera 100 fabricantes de una línea particular de productos, aunque su número estaría limitado por la índole de la rama de producción. Por ejemplo, la rama de producción de cuero para automóviles está sumamente concentrada en los Estados Unidos.

7.294 Australia afirma que el argumento de los Estados Unidos relativo a otras empresas productoras de cuero a las que no se aplican las mismas disposiciones es irrelevante, dado los antecedentes del caso. El cuero para automóviles formará parte de las nuevas disposiciones de la rama de actividad general de los textiles, el calzado y las prendas de vestir que se supone entrarán en vigor el 1° de julio del 2000.

7.295 Los **Estados Unidos** alegan que la preocupación de Australia porque la misma subvención se trate como una subvención interna y de exportación no está justificada. Al determinar la existencia de una subvención a la exportación "*de facto*

una subvención a la exportación "de hecho", independientemente de que se otorgue a una entidad exportadora o no exportadora. En otras palabras, todos los receptores serán tratados de la misma manera una vez que la decisión sobre el carácter de la subvención se haya tomado.

7.296 Para **Australia**, el párrafo precedente pone de relieve la incoherencia de la postura de los Estados Unidos con el Acuerdo SMC y destaca el peligro de alejarse de las reglas normales de la interpretación de los tratados al examinar el significado del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos dicen que "la ayuda se tratará como una subvención a la exportación '*de facto*' -independientemente de que se conceda a una entidad exportadora o no exportadora". Por esa razón, los Estados Unidos admiten que la lógica de su argumento es que la concesión de una subvención a una empresa que ni siquiera exporta nada en absoluto podría prohibirse como una subvención a la exportación. Una interpretación normal del texto no podría en modo alguno llegar a la conclusión de que la concesión de una subvención a una empresa no exportadora está supeditada al resultado de las exportaciones. Una conclusión de este tipo sería incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD que prescribe que: "el sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento central para aportar *seguridad y previsibilidad*

7.298 Australia proporcionó, como información comercial confidencial, un desglose de las ventas y las exportaciones en los tres ejercicios 1995/96, 1996/97 y 1997/98. Australia sostiene que esta información muestra la tendencia de las ventas y señala la base sobre la que se efectuaron los pagos. Australia afirma que esta información demuestra que el porcentaje de las ventas totales de Howe destinado a la exportación fue considerablemente inferior al indicado por los Estados Unidos, lo que prueba que las fuentes de los datos de los Estados Unidos y el tipo de procedimiento de imputación utilizado por los Estados Unidos son fundamentalmente poco fiables. A juicio de Australia, demuestra también que las cláusulas del contrato de donación que imponen la obligación de "hacer todo lo posible" no están vinculadas en modo alguno al logro de ventas concretas y menos aún de niveles de exportación. Para Australia, estos datos indican también que los Estados Unidos han

7.301 Los **Estados Unidos** mantienen que, en el presente caso, el nivel de las exportaciones de Howe es sólo un hecho entre muchos otros que, considerados conjuntamente, demuestran que las subvenciones sustitutivas, al igual que las subvenciones de que disfrutaba Howe con arreglo a los programas anteriores de subvenciones a la exportación *de jure*, son subvenciones a la exportación prohibidas. A juicio de los Estados Unidos, su oferta de aceptación del nivel actual elevado de las exportaciones de Howe y de sus planes de exportación dinámicos aborda el meollo de la determinación de una subvención "*de facto*". Los Estados Unidos no están tratando de demostrar los "efectos sobre el comercio internacional" adversos de una subvención que ya ha sido otorgada, es decir, qué sucedió *después* de haber sido concedida la ayuda. Los Estados Unidos presentan más bien pruebas del nivel elevado de exportaciones de Howe para demostrar que el Gobierno australiano tenía en cuenta *en esa época* la ayuda que estaba otorgando. El conocimiento de Australia de la dependencia de Howe de las exportaciones y de los planes futuros de Howe en la época en que se dio la ayuda constituye una sólida prueba de que la asistencia estaba vinculada al resultado de las exportaciones en el sentido de la nota a pie de página 4.

7.302 Los Estados Unidos sostienen que las pruebas de fondo presentadas demostraban que la "concesión" de las subvenciones de que se trata estaba de hecho vinculada a la exportación o a los ingresos de exportación reales o previstos de Howe. Los Estados Unidos afirman que, en un intento por evitar la prohibición del artículo 3 del Acuerdo SMC y de apartar la atención del Grupo Especial de los hechos, Australia califica erróneamente el alcance de las pruebas de los Estados Unidos concentrándose íntegramente en el nivel de exportaciones de Howe. Los argumentos de los Estados Unidos es evidente que no dependen totalmente del hecho de que Howe estuviera exportando un 90 por ciento de sus ventas en la época en que Australia otorgó la donación y el préstamo en condiciones favorables. Aunque el elevado nivel de las exportaciones es un hecho importante que ha de tomar en consideración el Grupo Especial, no es el único de muchos hechos importantes que demuestran que la ayuda estaba vinculada a las exportaciones o a los ingresos de exportación reales o previstos de Howe en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y de la nota a pie de página 4 del Acuerdo SMC. Entre esos hechos figuraban los siguientes:

- a) el conjunto de subvenciones sustitutivas estaba concreta y explícitamente concebido para compensar a Howe por su exclusión de los dos programas de subvenciones a la exportación "*de jure*" que habían contribuido a transformar a Howe en un exportador importante;
- b) el Gobierno australiano tenía conocimiento de la dependencia de Howe de las exportaciones, y de hecho la creó;
- c) el objetivo reconocido del conjunto de subvenciones sustitutivas tanto por el Gobierno australiano como por Howe, al igual que los programas de subvenciones a la exportación "*de jure*" que lo precedieron, era promover las exportaciones;
- d) Howe disponía de planes dinámicos de exportación;
- e) Howe ha de aumentar considerablemente sus ventas para recibir la donación total de 30 millones de dólares australianos a la que tiene derecho; no obstante, el mercado del cuero australiano es demasiado reducido para absorber la producción actual de Howe y mucho menos aún su aumento;
- f) la única manera que Howe tendría para aumentar sus ventas y utilizar la capacidad de producción ampliada que ha adquirido como resultado del conjunto de subvenciones sustitutivas estriba en incrementar considerablemente sus exportaciones; y

- g) el conjunto de subvenciones sustitutivas sólo se otorgó a Howe, que prácticamente exporta toda su producción, y no a ningún otro fabricante de cuero que abastezca al mercado interno.

7.303 Los Estados Unidos alegan que Australia no impugna ninguna de las afirmaciones fácticas de los Estados Unidos con hechos que socavarían su credibilidad y afirman que el Grupo Especial debe tomar nota de la variedad y el volumen de las fuentes en que se basan los Estados Unidos en el presente caso.¹⁷⁰

7.304 Los Estados Unidos recuerdan que, como señalaba un grupo reciente en *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, un grupo especial debe aceptar un hecho que se alegue para establecer una presunción *prima facie* que se base en pruebas "1) que sean suficientes para establecer una presunción de la exactitud del hecho invocado o de la alegación y 2) que no hayan sido refutadas en forma adecuada por la otra parte".¹⁷¹ Una vez que se ha establecido la presunción *prima facie*, la carga de la prueba se desplaza a la parte demandada.¹⁷² Como declaró el Órgano de Apelación:

[...] es una regla de prueba generalmente aceptada en el derecho civil, en el *common law* y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción.¹⁷³

7.305 Los Estados Unidos sostienen que las pruebas que han presentado, ninguna de las cuales ha sido refutada por Australia en cuanto al fondo, establecen una violación *prima facie* del artículo 3 del Acuerdo SMC. En consecuencia, la carga se ha desplazado a Australia para demostrar que las subvenciones sustitutivas no estaban de hecho vinculadas a los resultados de las exportaciones de Howe. Australia no ha presentado prueba alguna y no ha rebatido la alegación afirmativa de los Estados Unidos. En cambio, Australia se basa en el argumento de que el Gobierno australiano no tenía la intención de violar el Acuerdo SMC y que, por diversas razones poco sólidas, el Grupo Especial debe simplemente ignorar casi todos los hechos pertinentes en el presente caso. Australia insiste en que el conjunto de compensación es compatible con la OMC porque Australia lo reclama. A juicio de los Estados Unidos, un examen de las pruebas pertinentes demuestra lo contrario.

E. REPARACIÓN

7.306 **Australia** sostiene que, de constatar el Grupo Especial que una medida era o es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, considera que el Grupo Especial no debe hacer ninguna sugerencia sobre la manera en que el Gobierno australiano debería conformarse al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

¹⁷⁰ Véanse también los argumentos de los Estados Unidos a este respecto, *supra*, párrafos 7.30-7.31.

¹⁷¹ WT/DS76/R, distribuido a los Miembros el 27 de octubre de 1998, párrafo 7.10.

¹⁷² Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/R, WT/DS48/R, aprobado el 13 de febrero de 1998, párrafo 8.51.

¹⁷³ Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, WT/DS44/R, aprobado el 22 de abril de 1998, párrafo 10.29, que cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, WT/DS33/AB/R, aprobado el 23 de mayo de 1997, página 16.

F. PERÍODO DE TIEMPO PARA LA APLICACIÓN

7.307 **Australia** afirma que, si el Grupo Especial constata que una medida era o es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial tendría que incluir en sus recomendaciones el período de tiempo de que dispondrá Australia para conformarse al párrafo 1 a) del artículo 3.

7.308 Según Australia, el problema esencial es que Australia no sabe si el Grupo Especial constatará que alguna medida era incompatible, si alguna medida es incompatible, de qué medida podría tratarse y fundamentalmente por qué podría considerarse que es incompatible. A falta de las opiniones del Grupo Especial, es imposible presentar una comunicación documentada a este respecto.

7.309 Australia declara que la redacción de esta disposición se llevó a cabo en contra de la experiencia de que el Grupo Permanente de Expertos (GPE) habría llegado a sus conclusiones e informado al grupo especial. El grupo especial formularía entonces una recomendación sobre el período de tiempo. Esto habría supuesto que las partes presentaran comunicaciones sobre la base del

8.4 En su carta de 8 de marzo de 1999, por la que dio traslado del informe provisional a las partes, el Grupo Especial había indicado que estaba "dispuesto a considerar breves argumentos sobre la cuestión del plazo dentro del cual habían de retirarse, conforme a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, las medidas que se había constatado que eran subvenciones prohibidas". Australia no hizo ninguna observación a este respecto. Los Estados Unidos apoyaron la recomendación del Grupo Especial de que las subvenciones prohibidas que se habían concedido a Howe se retirasen dentro de un plazo de 90 días.

IX. CONSTATAIONES

9.1 Esta diferencia ha surgido en relación con cierta asistencia financiera prestada por el Gobierno de Australia a Howe and Company Proprietary Ltd. ("Howe"), único productor y exportador especializado de cuero para automóviles de Australia. En los automóviles, el cuero se utiliza principalmente para recubrimientos de asientos y otros componentes interiores de automóviles, tales como apoyacabezas, apoyabrazos, consolas centrales y paneles interiores y embellecedores para las puertas.

9.2 El 7 de octubre de 1996, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con Australia sobre las subvenciones otorgadas al cuero con arreglo al Programa de Créditos a la Importación en el Sector de los Textiles, el Vestido y el Calzado, de Australia¹⁷⁵, y cualesquiera otras subvenciones al cuero otorgadas o mantenidas en Australia que estaban prohibidas en virtud del artículo 3 del Acuerdo SMC.¹⁷⁶ Tras las consultas, los Estados Unidos y Australia llegaron a un acuerdo el 24 de noviembre de 1996. Ese acuerdo fue anunciado el 25 de noviembre de 1996.¹⁷⁷ Conforme a los términos del acuerdo, el Gobierno de Australia dispondría que el cuero para automóviles quedase excluido, a partir del 1º de abril de 1997, de los productos que podían acogerse al Programa de Créditos a la Importación, así como al Plan de Facilitación de las Exportaciones.¹⁷⁸

¹⁷⁵ El Programa de Créditos a la Importación está en vigor desde el 1º de julio de 1991 y permanecerá en vigor hasta el 30 de junio del 2000. Con arreglo a ese Programa, los exportadores de textiles, vestido y calzado que cumplan los requisitos establecidos pueden obtener créditos a la importación que pueden utilizarse para reducir los derechos de importación pagaderos por esos textiles, vestido y calzado hasta el valor de los créditos conseguidos. Los exportadores no están obligados a utilizar sus créditos para deducirlos de los derechos de importación pagaderos, sino que pueden transferirlos a otro titular a cambio de una contraprestación en efectivo. El valor de los créditos a la importación que pueden obtenerse se calcula como el valor FOB de una venta de exportación que cumpla los requisitos pertinentes, multiplicado por el contenido de valor añadido australiano de la venta de exportación. Este total se multiplica por un "porcentaje de reducción progresiva" determinado. TCF Import Credit Scheme: Administrative Arrangements (marzo de 1995), prueba documental Nº 7 de los Estados Unidos. Los Servicios de Aduanas de Australia, en nombre de la Autoridad para el Fomento de las Industrias Textil, del Vestido y del Calzado, aplican el Programa de Créditos a la Importación.

¹⁷⁶ WT/DS57/1, G/SCM/D7/1, de 9 de octubre de 1996.

¹⁷⁷ Señalamos que esa solución mutuamente convenida no fue notificada al OSD ni al Comité correspondiente, en contra de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 3 del ESD.

¹⁷⁸ El Plan de Facilitación de las Exportaciones está en vigor en su forma actual desde 1991 y permanecerá en vigor hasta el 31 de diciembre del 2000. En virtud de ese Plan, los fabricantes australianos obtienen 1 dólar australiano de créditos a la exportación por cada dólar de exportaciones de productos del automóvil incluidos que cumplan los requisitos establecidos. El valor de las exportaciones por el que se pueden obtener créditos a la exportación es igual al contenido de valor añadido australiano de las exportaciones que puedan acogerse al Plan, calculado como precio de venta FOB menos el valor de cualesquiera materias primas y componentes importados. Los créditos a la exportación conseguidos con ese Plan pueden utilizarse para que se reduzcan los derechos pagaderos por las importaciones de vehículos automóviles y componentes de vehículos automóviles que cumplan los requisitos establecidos o pueden venderse a cualquier importador de mercancías

El 26 de marzo de 1997, en virtud del Aviso N° 97/29 de las Aduanas australianas se retiró el cuero para automóviles de entre los productos que podían acogerse al Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones, con efecto a partir del 1° de abril de 1997.

9.3 En el momento en que se concertó el acuerdo, el Gobierno de Australia anunció su compromiso de prestar asistencia financiera a Howe para ayudar a mantener la viabilidad comercial de esa empresa tras el acuerdo entre Australia y los Estados Unidos, como resultado del cual se había retirado el cuero para automóviles de entre los productos que podían acogerse al Programa de Créditos a la Importación y al Plan de Facilitación de las Exportaciones.¹⁷⁹ El Gobierno de Australia concertó dos acuerdos distintos, un contrato de donación y un contrato de préstamo, con Howe y con su empresa matriz, Australian Leather Holdings, Limited ("ALH") en marzo de 1997.

9.4 En el contrato de donación se dispone que se efectúen tres pagos por un valor total de hasta 30 millones de dólares australianos, cantidad que se estima que equivale a aproximadamente el 5 por ciento de las ventas previstas de Howe en el período comprendido entre el 1° de abril de 1997 y el 31 de diciembre del 2000. El primer pago, de 5 millones de dólares australianos, había de hacerse al concertarse el contrato. Los pagos segundo y tercero, de hasta 12,5 millones de dólares australianos cada uno, habían de hacerse en julio de 1997 y en julio de 1998, respectivamente, basándose en los resultados obtenidos por Howe en comparación con los resultados fijados como objetivo en el contrato. Los resultados fijados como objetivo consistían en unas ventas y en unos gastos de capital. Con respecto a las ventas, se fijó un objetivo global para las ventas totales de Howe en la totalidad del período de vigencia del contrato y se dividió ese objetivo en objetivos provisionales. Con respecto a los gastos de capital, en el contrato se estableció un objetivo global de 22,8 millones de dólares australianos para el período de cuatro años en cuestión, cantidad que había de destinarse a inversiones aprobadas que estuvieran directamente relacionadas con la producción de cuero para automóviles, y también se dividió ese objetivo en objetivos provisionales. Con arreglo al contrato, Howe estaba obligada a hacer todo lo posible para alcanzar esos objetivos y a presentar al Gobierno de Australia unos informes en los que se indicasen sus ventas y sus gastos de capital.

9.5 En el contrato de préstamos se estipula que el Gobierno de Australia concederá un préstamo

9.6 El 10 de noviembre de 1997, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas sobre las subvenciones pretendidamente prohibidas otorgadas a los productores y exportadores australianos de cuero para automóviles, incluidas las subvenciones concedidas a Howe.¹⁸⁰ En las consultas celebradas entre los Estados Unidos y Australia el 16 de diciembre de 1997 no se logró dirimir la diferencia. El OSD, en su reunión de 22 de enero de 1998 y atendiendo la solicitud hecha por los Estados Unidos el 9 de enero de 1998, estableció un grupo especial de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC y con el artículo 6 del ESD. Nunca se dio una composición a ese Grupo Especial.

9.7 El 4 de mayo de 1998, los Estados Unidos solicitaron de nuevo la celebración de consultas con Australia sobre las subvenciones pretendidamente prohibidas concedidas a Howe, alegando que "el Gobierno de Australia ha concedido a Howe subvenciones que incluyen un préstamo de 25 millones de dólares australianos, efectuado en condiciones preferenciales y no comerciales, y además donaciones de hasta 30 millones de dólares australianos. Los Estados Unidos consideran que estas medidas parecen incumplir las obligaciones contraídas por el Gobierno de Australia en virtud del artículo 3 del Acuerdo SMC".¹⁸¹ El 11 de junio de 1998, los Estados Unidos solicitaron que se estableciera inmediatamente un grupo especial, que fue establecido el 22 de junio de 1998, con el mandato uniforme.

A. CUESTIONES PRELIMINARES Y SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES⁸³

razonamiento en el que se basaron las resoluciones que adoptamos verbalmente el 10 de diciembre de 1998.

1. Solicitud de Australia de que se ponga fin a las actuaciones a causa de la existencia de varios grupos especiales que se ocupan del mismo asunto

9.10 Australia pide que este Grupo Especial ponga fin a sus actuaciones y, de hecho, se disuelva, basándose en que el ESD no autoriza a establecer un grupo especial cuando ya existe otro grupo especial entre las mismas partes con respecto al mismo asunto.

9.11 La solicitud de Australia plantea dos cuestiones diferentes y no necesariamente conexas. La primera es si los Estados Unidos tenían derecho, con arreglo al ESD, a poner fin unilateralmente al primer Grupo Especial, y la segunda es si este Grupo Especial fue establecido debidamente. A nuestro juicio, la respuesta a 1

9.14 A nuestro juicio, Australia está pidiendo a este Grupo Especial que interprete el ESD en el sentido de que contiene una prohibición implícita del establecimiento de varios grupos especiales entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, prohibición que no está contenida en el texto del ESD. Los argumentos aducidos por Australia en apoyo de su posición se basan en consideraciones de política y están relacionados con el objeto y el fin del ESD. Habida cuenta de la fundamental importancia que en el sistema de solución de diferencias de la OMC tiene el derecho a que se establezca un grupo especial para que examine un asunto dado, a menos que no haya un consenso en el sentido de no crear ese grupo especial, no consideramos procedente en esta diferencia interpretar el ESD en el sentido de que contiene tal prohibición implícita. Ese es particularmente el caso en esta diferencia, ya que las inquietudes de política expresadas por Australia son puramente teóricas y no surgen en este asunto. Específicamente, este no es un caso en el que el demandante esté siguiendo activamente dos procedimientos con respecto al mismo asunto: los Estados Unidos han dejado claramente sentado que no continúan la primera diferencia. Por el contrario, los Estados Unidos han tratado de poner fin a la primera diferencia, y Australia es quien ha tratado de impedir ese resultado. Tampoco es este un asunto en el que el demandante haya tratado de que se establezca un segundo grupo especial antes de que un primer grupo especial haya dado cima a su labor con respecto al mismo asunto por no estar satisfecho de lo que estaba ocurriendo en el primer grupo especial. Aunque en este asunto se estableció un primer grupo especial, nunca se le dio una composición y, por consiguiente, ese Grupo Especial nunca empezó sus trabajos.

9.15 Por las razones que anteceden, rechazamos la petición de Australia de que se ponga término a las actuaciones de este Grupo Especial, y continuaremos nuestro trabajo de conformidad con nuestro mandato.

2. Cumplimiento del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC

9.16 Australia también nos pide que pongamos término a las actuaciones de este Grupo Especial o, subsidiariamente, que en el curso de este procedimiento hagamos caso omiso de todos los hechos y argumentos no expuestos explícitamente en la solicitud de celebración de consultas (WT/DS126/1), basándose en que, según afirma, la solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC.

9.17 El párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

"En las solicitudes de celebración de consultas al amparo del párrafo 1 [del artículo 4] figurará una relación de las pruebas de que se disponga respecto de la existencia y la naturaleza de la subvención de que se trate."

Centrándose en la expresión "pruebas de que se disponga" que figura en el párrafo 2 del artículo 4, Australia argumenta que el *quid pro quo* del procedimiento acelerado de solución de diferencias al que se puede recurrir conforme al artículo 4 del Acuerdo SMC es que el demandante ha de "mostrar sus cartas" desde la iniciación de las actuaciones, a fin de que se proporcione la información necesaria para que el demandado pueda defenderse. A juicio de Australia, el párrafo 2 del artículo 4 impone al demandante la obligación de revelar, en su solicitud de celebración de consultas, no sólo los hechos sino también los argumentos por los que tales hechos llevan al demandante a creer que se ha infringido el párrafo 1 del artículo 3.

9.18 El sentido corriente de las palabras "figurará una relación de las pruebas de que se disponga" no exige, a primera vista, que en la solicitud de celebración de consultas se revelen los argumentos. Ni en el contexto ni en el objeto y el fin del párrafo 2 del artículo 4, que se analizan más abajo, hay nada que lleve a una conclusión diferente.

9.19 Pasando a la cuestión de qué es lo que se requiere como "relación de las pruebas de que se disponga", observamos que Australia interpreta esas palabras en el sentido de que exigen que se revelen **todos** los hechos y las pruebas en los que se vaya a basar el Miembro reclamante en el curso de la diferencia. De hecho, Australia afirma que se deberían haber presentado todas las pruebas documentales en el momento en que se solicitó la celebración de consultas.¹⁸³ Ahora bien, el sentido corriente de las palabras "relación de las pruebas de que se disponga" no apoya la posición de Australia. La palabra "prueba" se define como "los hechos, circunstancias, etc. disponibles que apoyan o refutan una creencia, proposición, etc."¹⁸⁴ Por "de que se disponga" se entiende "disponibles", y "*statement*" se define como "expresión en palabras".¹⁸⁵ Así pues, basándose en el sentido corriente de sus términos, el párrafo 2 del artículo 4 exige que el Miembro reclamante exprese con palabras, en la solicitud de celebración de consultas, los hechos disponibles en el momento en que solicite las consultas en apoyo de la conclusión de que, como dice el párrafo 1 del artículo 4, tiene "razones para creer que otro Miembro concede o mantiene una subvención prohibida". Esto es, a nuestro juicio, considerablemente menos que lo que Australia entiende que exige el párrafo 2 del artículo 4.

9.20 Además, ni en el contexto ni en el objeto y el fin del párrafo 2 del artículo 4 hay nada que nos lleve a pensar que la relación de las pruebas de que se disponga haya de ser tan completa como cree Australia. El mero hecho de que los procedimientos realizados conforme al artículo 4 del Acuerdo SMC sean acelerados en comparación con los procedimientos de solución de diferencias establecidos en el ESD no nos obliga, a nuestro entender, a interpretar el párrafo 2 del artículo 4 en el sentido de que exige que el demandante revele todos los hechos y todos los argumentos en su solicitud de celebración de consultas. En los procedimientos de solución de diferencias desarrollados con arreglo al calendario normal, el Miembro reclamante no está obligado a incluir una relación de los hechos y de los argumentos ni siquiera en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, solicitud que se presenta mucho más tarde, después de haberse presentado la solicitud de celebración de consultas y de haberse celebrado las consultas entre las partes. La parte reclamante está obligada solamente a exponer sus pretensiones sobre el asunto controvertido; los hechos y los argumentos en que se basen sus pretensiones no necesitan darse a conocer hasta que se presenten las comunicaciones, primera y subsiguientes, de la parte al grupo especial.¹⁸⁶ En la medida en que se pueda establecer un vínculo entre la prescripción adicional del párrafo 2 del artículo 4 y la naturaleza acelerada de los procedimientos, el requisito adicional de que se presente una relación de las pruebas de que se disponga responde a la necesidad de dar a conocer debidamente al Miembro demandado la información en la que el Miembro demandante base su solicitud de celebración de consultas y sirve además para informar las consultas resultantes.

¹⁸³ Primera comunicación de Australia, párrafo 41; *supra*, párrafo 6.51.

¹⁸⁴ *Concise Oxford Dictionary*, novena edición, 1995.

¹⁸⁵ *Id.*

¹⁸⁶ En el asunto *Comunidades Europeas - Bananos*, WT/DS27/AB/R, informe adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 141, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

[...] hay una importante diferencia entre las *alegaciones* identificadas en la solicitud de

9.21 Examinando la solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos, observamos que en la relación de las pruebas disponibles se indica la naturaleza de las pruebas en que se basan los Estados Unidos y se resumen los hechos que los Estados Unidos deducen de esas pruebas y que constituyen una razón para creer que Australia estaba concediendo o manteniendo una subvención prohibida.¹⁸⁷

9.27 El párrafo 2 del artículo 4 sí contiene una prescripción, que no figura en el ESD, en el sentido de que el demandante incluya en su solicitud de celebración de consultas una "relación de las pruebas de que se disponga". Sin embargo, no creemos que las pruebas que un grupo especial pueda

9.30 En consecuencia, rechazamos la petición de Australia de que limitemos las pruebas y los argumentos en que los Estados Unidos pueden basarse en este procedimiento a las pruebas y los argumentos mencionados en la solicitud de celebración de consultas, WT/DS126/1.¹⁹¹

4. Información obtenida en el contexto de las consultas celebradas con arreglo a la primera solicitud (WT/DS106/1) y prueba documental N° 2 presentada con la primera comunicación de los Estados Unidos

9.31 Australia también pide que decidamos que la información obtenida en el contexto de las consultas celebradas con arreglo a la primera solicitud de los Estados Unidos, presentada en el documento WT/DS106/1, incluyendo la prueba documental N° 2 presentada con la primera comunicación de los Estados Unidos, no es admisible ante este Grupo Especial. Australia argumenta que esas consultas y la información obtenida por los Estados Unidos sobre cualquier hecho como resultado de esas consultas, incluyendo la prueba documental N° 2, así como los argumentos basados en esos hechos, son confidenciales y se limitan a las actuaciones de ese Grupo Especial, por lo que no se debe permitir que se utilicen en las actuaciones de este Grupo Especial sin el acuerdo de Australia.

9.32 Como Australia señala acertadamente, el párrafo 6 del artículo 4 del ESD dispone que "Las consultas serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ningún Miembro en otras posibles diligencias". Sin embargo, a nuestro juicio esto no significa que los hechos y la información obtenidos en el curso de las consultas celebradas atendiendo una solicitud no puedan utilizarse en las actuaciones de un grupo especial que trate, como en este caso, de la misma diferencia entre las mismas partes y que se realicen atendiendo otra solicitud diferente.

9.33 Recordamos que el artículo 11 del ESD obliga a los grupos especiales a hacer "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido". Como hemos indicado antes, cualquier

ulteriores constituiría una importante traba para el proceso de solución de diferencias."¹⁹²

9.34 Teniendo en cuenta que, en este asunto, las partes y la diferencia son las mismas, que en el procedimiento solicitado en primer lugar no se dio efectivamente una composición al Grupo Especial, que ese Grupo Especial no estudió la diferencia y que en ninguno de los dos procedimientos hay terceras partes que puedan haber obtenido información en el curso de las consultas, no podemos ver ninguna razón para excluir de nuestro examen la prueba documental N° 2 presentada por los Estados Unidos, simplemente porque se obtuvo en el curso de las consultas celebradas atendiendo la primera solicitud.¹⁹³ Australia no ha indicado de qué otros hechos, si es que hay alguno, podrían haber tenido conocimiento los Estados Unidos como resultado de las primeras consultas, por lo que no existe ninguna base para que excluyamos tales hechos.

9.35 En consecuencia, rechazamos la petición de Australia de que resolvamos que la información obtenida en el contexto de las consultas celebradas atendiendo la primera solicitud de los Estados Unidos, presentada en el documento WT/DS106/1, incluyendo la prueba documental N° 2 presentada con la primera comunicación de los Estados Unidos, no es admisible ante este Grupo Especial.

B. ¿CONSTITUYEN LAS MEDIDAS SOMETIDAS A LA CONSIDERACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN EN EL SENTIDO DEL APARTADO A) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC?

1. ¿Cuáles son las medidas sometidas a la consideración del Grupo Especial?

9.36 Australia argumenta que las medidas sometidas a nuestra consideración son el préstamo de
25

9.37 Australia trata de establecer una distinción, en particular, entre el contrato de donación y los tres pagos hechos en cumplimiento de ese contrato.¹⁹⁵ La cuestión es importante porque el último pago efectuado con arreglo al contrato de donación no se hizo hasta después de haberse establecido el Grupo Especial, por lo que, en opinión de Australia, queda fuera del mandato del Grupo Especial y no puede ser estudiado por el Grupo Especial. Australia sostiene que el Grupo Especial tendrá que estudiar si son compatibles con el Acuerdo SMC cada uno de los pagos por concepto de donación y el préstamo, por separado, y podría constatar que uno o varios de ellos eran compatibles y que otro u otros no lo eran.

9.38 A nuestro juicio, la distinción que Australia nos pide que hagamos entre el contrato de donación y los pagos por concepto de donación es artificial a los efectos de la determinación de las medidas que han sido sometidas a la consideración del Grupo Especial. El documento en el que se expone el "asunto" que se somete al Grupo Especial y que, por consiguiente, determina el mandato del Grupo Especial es la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos. En ese documento, los Estados Unidos declaran lo siguiente:

"El Gobierno de Australia ha otorgado subvenciones a [Howe] [...]. Los Estados Unidos tienen entendido que dichas subvenciones incluyen la concesión a Howe por el Gobierno de Australia de donaciones por valor de hasta 30 millones de dólares australianos y un préstamo de 25 millones de dólares australianos en condiciones preferenciales y no comerciales."¹⁹⁶

9.39 El sentido corriente del término "concesión" ("

9.41 Aparte de los términos específicos utilizados en la propia solicitud de establecimiento de un grupo especial, hay otras consideraciones que también apoyan nuestra conclusión de que las medidas sometidas a la consideración del Grupo Especial no se limitan a los pagos específicos hechos con arreglo al contrato de donación antes de la solicitud de establecimiento de este Grupo Especial, sino que incluyen el propio contrato y cualesquiera pagos hechos en cumplimiento de él. El contrato de donación es el instrumento jurídico específico en el que se establecen los términos y las condiciones de los diferentes pagos que han de hacerse con arreglo a él y que, por consiguiente, determina y define la naturaleza de esos pagos. El contrato de donación obliga al Gobierno de Australia a hacer ciertos pagos a Howe, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el contrato. A nuestro entender, disponemos de toda la información necesaria para resolver sobre todos los pagos previstos en el contrato de donación.

9.42 Sobre la base de lo que antecede, no consideramos necesario, a los efectos de determinar cuáles son las medidas sometidas a la consideración del Grupo Especial, hacer la distinción que Australia propone que se haga entre el contrato de donación y los pagos por concepto de donación, y llegamos a la conclusión de que las medidas sometidas a nuestra consideración son el contrato de préstamo, el contrato de donación y los diferentes pagos hechos con arreglo a este último contrato.

2. ¿Son "subvenciones", en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, las medidas sometidas a la consideración del Grupo Especial?

9.43 Las partes están de acuerdo en que el préstamo es una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Las partes convienen asimismo en que cada uno de los tres pagos hechos con arreglo al contrato de donación es también una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Sin embargo, las partes no están de acuerdo en si el propio contrato de donación es una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. En consecuencia, pasamos ahora a estudiar esta cuestión.

9.44 Los Estados Unidos argumentan que el contrato de donación es una "contribución financiera" que otorga un "beneficio" y constituye, por consiguiente, una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos afirman que se ha concedido a Howe un beneficio consistente en unos fondos públicos que no tiene que reembolsar. Australia, en cambio, sostiene que los Estados Unidos no han demostrado que el contrato de donación constituya una subvención, aunque, como se señala más arriba, reconoce que los pagos autorizados por ese contrato son subvenciones, es decir, "contribuciones financieras" que otorgan un "beneficio".

9.45 Esta cuestión está estrechamente vinculada al análisis que hemos hecho más arriba sobre cuáles son las "medidas" sometidas a la consideración del Grupo Especial. Australia no niega que los pagos por concepto de donación sean, en sí mismos, subvenciones. Los términos y las condiciones del desembolso de los pagos se determinan en el contrato de donación. A nuestro juicio, cada uno de los pagos puede evaluarse individualmente para determinar si es una subvención prohibida a la exportación, pero sólo remitiéndose a los criterios para el desembolso establecidos en el contrato de donación. Por consiguiente, para evaluar los diferentes pagos no necesitamos decidir si el contrato de donación constituye o no una subvención. Hemos determinado más arriba que, sobre la base de los términos específicos utilizados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, el contrato de donación es una medida que se ha sometido a nuestra consideración en este asunto. Para juzgar si son compatibles los elementos del contrato de donación que se impugnan hay que tener en cuenta lo que ocurre efectivamente, particularmente en un caso en el que lo que se alega es que las subvenciones están supeditadas de hecho a los resultados que se obtengan en materia de exportación. En consecuencia, no necesitamos determinar si el propio contrato de donación es una subvención para determinar si los pagos hechos con arreglo a ese contrato, que Australia reconoce que son subvenciones, constituyen subvenciones prohibidas a la exportación.

3. ¿Están las subvenciones en cuestión "supeditadas *de jure* o *de facto*" a los resultados de exportación, en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC?

9.46 El párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

"3.1 A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas:

- a) las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto*⁴ a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el Anexo I¹;

⁴Esta norma se cumple cuando los hechos demuestran que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. El mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de esta disposición."

El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC refuerza esa prohibición disponiendo lo siguiente:

"3.2 Ningún Miembro concederá ni mantendrá las subvenciones a que se refiere el párrafo 1."

- a) "supeditadas *de jure*"

9.47 Los Estados Unidos argumentaron, en su primera comunicación escrita al Grupo Especial, que, como a Howe se le concedió el nuevo conjunto de medidas de ayuda para sustituir específicamente las subvenciones *de jure* del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones, las nuevas subvenciones constituyen también *de jure* subvenciones a la exportación. Sin embargo, los Estados Unidos no desarrollaron ese argumento en sus comunicaciones posteriores, después de haber recibido copias de los contratos de donación y de

b) "supeditadas [...] *de facto*"

9.50 Los Estados Unidos argumentan que las medidas son subvenciones supeditadas *de facto* a los resultados obtenidos en materia de exportación por Howe, ya que están vinculadas a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. Los Estados Unidos son partidarios de que se adopte un enfoque amplio de la norma de la supeditación *de facto* establecida en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 y subrayan que esa norma ha de estudiarse caso por caso, teniendo en cuenta la estructura y la concepción de la medida de que se trate y los hechos específicos del caso. A juicio de los Estados Unidos, la distinción entre la supeditación "

consiguiente, favorece las exportaciones con respecto a las ventas internas".²⁰¹ A este respecto, Australia argumenta que las normas de la OMC tienen que dar una clara orientación a los Miembros, y que la posición de los Estados Unidos dejaría a los Miembros en la imposibilidad de planear sus políticas de ayuda interna de forma que no se infringiesen las prohibiciones del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3.

9.52 Los Estados Unidos afirman que hay que constatar que una subvención está supeditada "*de jure*" a los resultados en materia de exportación cuando las exportaciones reales o previstas son meramente uno de varios criterios que influyen en la concesión de los beneficios.²⁰² Así, los Estados Unidos afirman que, si la totalidad de las circunstancias revela que la subvención en cuestión tiene por

la situación, las condiciones, etc."²⁰⁶ Las dos expresiones utilizadas, "supeditadas [...] *de facto*" y "de hecho vinculada a [...]", llevan a interpretar que ha de existir una estrecha relación entre, por una parte, la concesión o el mantenimiento de una subvención y, por otra, los resultados de exportación.

9.56 En nuestra opinión, la idea de que las subvenciones estén "supeditadas [...] *de facto* [...] a los resultados de exportación", así como el lenguaje utilizado en la nota de pie de página 4 del artículo 3 del Acuerdo SMC, nos obligan a examinar todos los hechos que efectivamente rodean la concesión o el mantenimiento de la subvención en cuestión, incluyendo los términos y la estructura de la subvención y las circunstancias en que ésta se concedió o se mantuvo. Para determinar si una subvención está supeditada de hecho a los resultados de exportación no podemos limitarnos, a nuestro juicio, a examinar los términos de los instrumentos jurídicos o de las disposiciones administrativas por los que se conceda o se mantenga la subvención en cuestión. Tal determinación dejaría totalmente abierta la posibilidad de eludir la prohibición establecida en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 y dejaría sin sentido la distinción entre la supeditación "*de facto*" y la supeditación "*de jure*". Además, la segunda frase de la nota de pie de página 4, aunque deja claramente sentado que el mero hecho de que se otorgue una subvención a empresas que exporten no puede ser razón suficiente para llegar a la conclusión de que esa subvención está supeditada "de hecho" a los resultados de exportación, no impide que se considere ese hecho en el análisis realizado por un grupo especial. Tampoco impide que se considere el nivel de las exportaciones de una empresa dada. Esto nos lleva a pensar que, para determinar si una subvención está supeditada "*de facto*" a los resultados de exportación, hay que considerar factores distintos de las disposiciones jurídicas o administrativas específicas que regulen la concesión o el mantenimiento de la subvención en cuestión.

9.57 En nuestra opinión, para determinar si una subvención está supeditada *de facto* a los resultados de exportación, tenemos que examinar, basándonos en la redacción explícita del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 y en la nota de pie de página 4 del mismo artículo del Acuerdo SMC, todos los hechos relativos a la concesión o al mantenimiento de la subvención impugnada, incluyendo la naturaleza de la subvención, su estructura y su funcionamiento y las circunstancias en las que se otorgó. En este contexto, el artículo 11 del ESD exige que el grupo especial haga una evaluación objetiva de los hechos del caso. Evidentemente, los hechos que habrá que considerar dependerán de las circunstancias específicas de la subvención en cuestión y diferirán de un asunto a otro. A nuestro juicio, en el análisis se pueden tomar en consideración todos los hechos que rodeen la concesión y/o el mantenimiento de la subvención en cuestión. No obstante, los hechos que se tengan en cuenta han de demostrar, considerados en conjunto, que la concesión o el mantenimiento de la subvención están condicionados a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. El resultado de ese análisis dependerá, evidentemente, de los hechos específicos relacionados con cada subvención que se examine.

c) Análisis de los hechos

9.58 Los Estados Unidos afirman que la condición jurídica del contrato de préstamo, del contrato de donación y de los pagos hechos por concepto de donación está indisolublemente vinculada y que las circunstancias fácticas demuestran que cada uno de ellos es una subvención supeditada *de facto* a los resultados de exportación. A juicio de los Estados Unidos, los hechos siguientes demuestran que las subvenciones en cuestión son subvenciones a la exportación prohibidas: el Gobierno australiano sabía que Howe estaba exportando el 90 por ciento de sus ventas en el momento en que el Gobierno australiano concertó los contratos de donación y de préstamo; el conjunto de subvenciones sustitutivas fue concebido específica y explícitamente para compensar a Howe el hecho de haber quedado excluido de dos programas de subvenciones "*de jure*" a la exportación (el Programa de Créditos a la Importación y el Plan de Facilitación de las Exportaciones) que habían contribuido a convertir a Howe en un importante exportador; la finalidad del conjunto de subvenciones sustitutivas,

²⁰⁶ *Ibid*

reconocida tanto por el Gobierno australiano como por Howe, era promover las exportaciones; Howe tenía unos planes de exportación dinámicos; Howe tenía que incrementar considerablemente sus ventas para recibir en su totalidad la donación de 30 millones de dólares australianos que podía obtener; sin embargo, el mercado australiano del cuero es demasiado pequeño para absorber la producción actual de Howe y mucho menos su producción aumentada; la única forma de que Howe podía aumentar sus ventas y utilizar la capacidad ampliada de producción que había alcanzado como resultado de las subvenciones en cuestión es incrementar considerablemente sus exportaciones; y las subvenciones en cuestión se concedieron solamente a Howe, que exporta prácticamente toda su producción, y no a ninguno de los fabricantes de cuero que abastece el mercado interno.

9.59 Australia subraya que las medidas sometidas a la consideración del Grupo Especial son medidas individuales y que cada una de ellas ha de ser considerada individualmente para determinar si es compatible con las prescripciones del Acuerdo SMC. En cuanto a los hechos en que se basan los Estados Unidos, Australia afirma que la naturaleza de las medidas anteriores (el Programa de Créditos a la Importación y el Plan de Facilitación de las Exportaciones) es indiferente y que, en todo caso, esas medidas están fuera del mandato del Grupo Especial; la evaluación de los objetivos atribuidos a los gobiernos no es la base sobre la que se entiende que tiene que funcionar un sistema basado en normas tal como el de la OMC; por último, la estructura del préstamo y de las donaciones demuestra que éstos no están vinculados en forma alguna a los resultados obtenidos por Howe en materia de exportación. Con respecto al préstamo, Australia argumenta que el nivel de la producción y de las ventas de Howe es indiferente siempre que esa compañía pague al Gobierno cualquier suma que le deba. La forma exacta en que Howe y ALH reembolsen finalmente el préstamo es una cuestión que incumbe exclusivamente a los propios prestatarios. En el contrato de préstamo se estipulan el tipo de interés pagadero y el calendario de reembolso del principal. En el contrato no se prescribe la forma en que Howe y ALH hayan de financiar el reembolso ni la procedencia de los fondos correspondientes. Australia señala que la capacidad de Howe/ALH para efectuar el reembolso no se basa solamente en el mercado interno ni en el mercado de exportación del cuero para automóviles. Éstos son actualmente importantes elementos de las actividades de Howe/ALH, pero es imposible afirmar cuáles serán los mercados o la combinación de productos cuando haya que efectuar los principales reembolsos.

9.60 Con respecto a los pagos por concepto de donación, Australia argumenta que sólo están sometidos a la consideración del Grupo Especial los dos primeros pagos hechos con arreglo al contrato de donación. Como esas sumas no son recuperables, con independencia del nivel efectivo de las ventas de Howe, no puede considerarse que están vinculadas de hecho a las exportaciones. A juicio de Australia, ni están vinculadas a las exportaciones futuras ni mucho menos cumplen lo que Australia considera que son las rigurosas prescripciones del criterio "*de facto*" establecido en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3. Australia afirma que, en todo caso, el primer pago de 5 millones de dólares australianos fue un pago que se hizo automáticamente tras la firma del contrato de donación y que no estaba vinculado a nada, y mucho menos a los resultados de exportación. El segundo pago, de 12,5 millones de dólares australianos, se hizo porque se estimó, aplicando el criterio del máximo empeño y teniendo en cuenta las consideraciones relativas a la diligencia razonable normal, que la compañía había alcanzado sus objetivos en materia de inversión y de ventas. La compañía no habría podido de ningún modo obtener más fondos por mucho que hubiera invertido o vendido. En el supuesto de que el Grupo Especial tome en consideración el tercer pago por concepto de donación, Australia afirma que ese pago se hizo porque se juzgó, aplicando el criterio del máximo empeño con respecto a una combinación de inversiones y de producción en 1997/98 y teniendo en cuenta las consideraciones relativas a la diligencia razonable normal, que la compañía había actuado satisfactoriamente. Australia declara nuevamente que el Gobierno no puede recuperar esas sumas, siempre que Howe continúe operando. La compañía podría aumentar o reducir sus ventas, pero la condición de los pagos hechos con arreglo al contrato de donación no cambiaría. Las sumas en cuestión se han dado y no están relacionadas con las ventas futuras, incluyendo las ventas para la exportación.

9.61 Estamos de acuerdo con Australia en que tenemos que considerar individualmente las medidas impugnadas para determinar si son compatibles con el Acuerdo SMC. El mero hecho de que todas las subvenciones impugnadas formen parte de un "conjunto" único de medidas de asistencia a Howe no significa que todas ellas sean o no necesariamente subvenciones a la exportación prohibidas. A este respecto, señalamos que, en nuestra opinión, es perfectamente posible que un Miembro adopte un conjunto de subvenciones para ayudar a la industria nacional y que, de esas subvenciones, algunas sean compatibles con el Acuerdo SMC y otras no. En consecuencia, es necesario evaluar cada subvención con arreglo a sus propios términos para decidir si es compatible con el Acuerdo SMC.

i) *Pagos efectuados con arreglo al contrato de donación*

9.62 En el contrato de donación se estipula que se harán tres pagos en concepto de subvención hasta un máximo de 30 millones de dólares australianos. El contrato ha sido concertado entre el Gobierno de Australia, por una parte, y Howe y su empresa matriz, ALH, por otra. No obstante, los términos del contrato de donación están orientados específicamente a Howe y más particularmente a las operaciones de Howe relativas al cuero para automóviles. En el contrato se establece, para el período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 31 de diciembre del 2000, un objetivo global en materia de ventas que se divide en cuatro objetivos provisionales.²⁰⁷ En el contrato se estipula que los fondos se desembolsarán en tres pagos durante los dos primeros años de vigencia del contrato.²⁰⁸ El primer pago, de 5 millones de dólares australianos, se hizo al firmarse el contrato entre Howe/ALH y el Gobierno australiano. Los pagos segundo y tercero, de hasta 12,5 millones de dólares australianos cada uno, habían de hacerse en determinadas fechas de 1997 y 1998, cuando se recibiese un informe de Howe en el que se mostrasen, a satisfacción del Departamento de Industria, Ciencia y Turismo, los resultados obtenidos en comparación con los resultados fijados como objetivo en lo que se refería a las ventas y a las inversiones para los años que expiraban el 30 de junio de 1997 y el 30 de junio de 1998, respectivamente. Howe está obligada por el contrato a hacer todo lo posible para alcanzar los objetivos que en materia de resultados se fijan en el contrato.

9.63 Australia ha reconocido que no es probable que se hubiera concertado el contrato de donación si no se hubiera retirado el cuero para automóviles del Plan de Facilitación de las Exportaciones y del Programa de Créditos a la Importación. A este respecto, tomamos nota del argumento de Australia de que es simplista llegar a la conclusión de que esa era la única razón para prestar a Howe la asistencia impugnada, señalando, entre otras cosas, la preocupación del Gobierno por la posibilidad de que se perdieran empleos en la región si no se prestaba apoyo a la compañía. Sin embargo, recordamos que en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 se reconoce que la concesión o el mantenimiento de una subvención puede depender de varias condiciones y se prohíbe expresamente toda subvención que esté supeditada *de facto* a los resultados de exportación. Teniendo en cuenta que el Gobierno de Australia estaba prestando asistencia a Howe inmediatamente después de excluirse el cuero para automóviles de entre los productos que podían acogerse al Plan de Facilitación de las Exportaciones y al Programa de Créditos a la Importación, no formulamos ninguna conclusión jurídica sobre esos programas. El Programa de Créditos a la Importación y el Plan de Facilitación de las Exportaciones no son, en sí mismos, medidas comprendidas en nuestro mandato, y no tenemos que sacar ninguna conclusión sobre si constituyen subvenciones a la exportación prohibidas de conformidad con el artículo 3 del Acuerdo SMC.

²⁰⁷ Howe está obligada a presentar unos informes sobre los resultados obtenidos, en comparación con los resultados fijados como objetivos provisionales, para cada uno de los períodos que expiran el 30 de junio de los años 1997, 1998, 1999 y 2000, así como un informe final en septiembre del 2000.

²⁰⁸ Con excepción de una pequeña parte del tercer pago, parte que se retuvo mientras se procedía al estudio final de si Howe había cumplido las prescripciones del contrato, ya se ha pagado a Howe la cantidad máxima prevista en el contrato de donación, de 30 millones de dólares australianos.

9.64 Australia argumenta que no se puede tomar en consideración la naturaleza del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones al estudiar si las subvenciones impugnadas, incluyendo los pagos en concepto de donación, son compatibles con el Acuerdo SMC, y afirma que los gobiernos deben tener la posibilidad de conceder subvenciones a empresas nacionales sin que se estime automáticamente que tal asistencia constituye una subvención prohibida a la exportación, incluso en el caso de que el programa de que se beneficiaban anteriormente esas empresas fuera una subvención prohibida. No se puede impedir que los Miembros de la OMC sustituyan unas subvenciones a la exportación pretendidamente prohibidas por otras medidas que no estén prohibidas, con lo que cumplen las obligaciones multilaterales que les impone el Acuerdo SMC. Estamos de acuerdo en que, incluso suponiendo que el Programa de Créditos a la Importación y el Plan de Facilitación de las Exportaciones fueran subvenciones a la exportación prohibidas (cuestión sobre la que no formulamos ninguna conclusión), ello no significaría *ipso facto* que toda subvención que posteriormente se otorgase a una empresa que antes se hubiera beneficiado de esos programas constituyese una subvención prohibida a la exportación.

9.65 No obstante, en este asunto, teniendo en cuenta las pruebas presentadas por los Estados Unidos sobre esos programas, pruebas que se basan en hechos que Australia no niega, observamos que tanto el Programa de Créditos a la Importación como el Plan de Facilitación de las Exportaciones dan incentivos a las compañías australianas para exportar ciertos productos. En virtud de esos programas, Howe obtuvo considerables ventajas de sus exportaciones de cuero para automóviles. Ahora bien, cuando se suprimió la posibilidad de que el cuero para automóviles se acogiera a esos programas, el Gobierno australiano concertó el contrato de préstamo y el contrato de donación, por los que se prestaba asistencia financiera para, al menos en parte, ayudar a Howe después de haber perdido esta empresa el derecho a los beneficios que podía obtener el cuero para automóviles en virtud de esos programas.²⁰⁹ En los informes hechos públicos entonces se indicaba que el volumen de la asistencia prestada era el que se consideraba necesario para que Howe pudiera continuar en funcionamiento.²¹⁰

²⁰⁹ Australia ha declarado que el cuero para automóviles figurará entre los productos que podrán acogerse al nuevo programa que está preparando para sustituir al Programa de Créditos a la Importación y al Plan de Facilitación de las Exportaciones y que se prevé que entre en vigor en el 2000.

²¹⁰ A este respecto, señalamos que Australia argumenta que las declaraciones de funcionarios gubernamentales de las que se hizo eco la prensa no pueden considerarse como pruebas de la intención del Gobierno australiano de prestar asistencia a Howe. No sacamos ninguna conclusión específica sobre la intención del Gobierno australiano; simplemente reconocemos que la decisión de prestar asistencia a Howe después de suprimirse el cuero para automóviles del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones puede responder a una serie de finalidades y a diversas "intenciones". No obstante, consideramos que los informes, tanto de la prensa como de la compañía, presentados por los Estados Unidos son de importancia para nuestro análisis de los hechos y de las circunstancias que rodearon la preparación y la concesión de esa asistencia. Además, como Australia no ha impugnado expresamente la veracidad de los hechos (o de las declaraciones de particulares) comunicados, llegamos a la conclusión de que podemos tomar en consideración esos artículos y formular nuestro propio juicio sobre el peso y el valor probatorio que procede atribuirles. Un especialista, haciendo observaciones sobre la forma en que la Corte Internacional de Justicia toma en consideración las pruebas en general y las pruebas de hechos en particular, ha declarado lo siguiente:

"Parece que la Corte acepta las noticias de la prensa cuando son importantes y no las niega el Estado interesado o cuando informan sobre otros acontecimientos tales como declaraciones oficiales de funcionarios y organismos competente de ese Estado [se omite la nota de pie de página], pero tiende a hacer caso omiso de ellas casi totalmente cuando no están corroboradas o no contienen otra información que por otras razones parezca verosímil y convincente."

9.66 Cuando se concertó el contrato de donación, Howe exportaba una parte considerable de su producción, y el Gobierno de Australia lo sabía. Las partes no están de acuerdo en el nivel que las exportaciones de Howe representan en comparación con las ventas internas. En cambio, no se discute que las exportaciones de Howe habían aumentado considerablemente durante el período en que esa compañía se benefició del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones, ni que, cuando se privó al cuero para automóviles de la posibilidad de acogerse a esos programas, la abrumadora mayoría de las ventas de Howe se destinaron a la exportación. El Gobierno de Australia tenía interés en que Howe continuase operando y decidió aplicarle un conjunto de medidas de asistencia financiera para lograrlo.²¹¹ En esas circunstancias, nos parece claro que la continuación de las exportaciones, es decir, las exportaciones previstas, era una importante condición para que se prestase esa asistencia. Como hemos indicado más arriba, la nota de pie de página 4 del Acuerdo SMC no impide que en el examen de una subvención prohibida se considere el hecho de que una compañía exporta o el nivel de sus exportaciones. Antes bien, meramente proscribía que se constataste que una subvención a la exportación está prohibida basándose *solamente* en el hecho de que se otorgue a una empresa que exporte. El hecho de que se exporte, aunque no puede ser el único factor determinante a los efectos de la evaluación, a nuestro juicio constituye claramente un factor de importancia en este asunto, al igual que el nivel de las exportaciones.

9.67 Por otra parte, está claro que el mercado australiano del cuero para automóviles es demasiado pequeño para absorber la producción de Howe, y mucho menos cualquier producción ampliada a que puedan llevar las ventajas financieras dimanantes de los pagos por concepto de donación, y las inversiones de capital requeridas, que habían de destinarse específicamente a operaciones relacionadas con el cuero para automóviles.²¹² En consecuencia, llegamos a la conclusión de que Howe, para aumentar sus ventas de manera que pudiera alcanzar los resultados fijados como objetivo en materia de ventas en el contrato de donación (los objetivos provisionales y el objetivo global),

9.68 Observamos que la información comercial confidencial proporcionada por Australia indica que, de hecho, no ha aumentado la proporción de las ventas de Howe que se destinan a la exportación. Sin embargo, hemos de formular nuestra determinación basándonos en los hechos que existían en el momento en que se concertó el contrato por el que se establecían las condiciones para los pagos en concepto de donación. Así pues, el hecho de que las exportaciones previstas no se hayan materializado en los volúmenes previstos no afecta a nuestra conclusión. Además, señalamos que la información comercial confidencial proporcionada por Australia nos lleva claramente a pensar que las expectativas de que las exportaciones continuasen y aumentasen fueron un elemento que se tuvo en cuenta para juzgar si Howe cumplía los términos del contrato de donación.

9.69 Australia insiste en que carece de importancia el hecho de que el contrato de donación se concertase solamente con Howe, que exporta una gran proporción de su producción, y no con ningún otro de los fabricantes de cuero que abastecen al mercado interno, puesto que Howe era la única compañía afectada por la supresión del cuero para automóviles de entre los productos que podían acogerse al Programa de Créditos a la Importación y al Plan de Facilitación de las Exportaciones. Australia ha confirmado que Howe es el único productor y exportador especializado en cuero para automóviles de Australia.²¹³ Australia declaró expresamente, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que, aparte de la donación y del préstamo a Howe, Australia no concede ninguna subvención específica a la industria australiana del cuero.²¹⁴ A nuestro juicio, el hecho de que el Gobierno australiano prestase las subvenciones en cuestión solamente a Howe, el único *exportador* de cuero para automóviles, es importante y apoya la conclusión de que una de las condiciones establecidas para que se otorgue la subvención eran las exportaciones previstas y/o los ingresos de exportación previstos.

9.70

hecho, a nuestro juicio, objetivos en materia de resultados de exportación. Por consiguiente, los objetivos de venta consignados en el contrato de donación, junto con los demás hechos enumerados más arriba, nos llevan a la conclusión de que la concesión de las subvenciones estaba condicionada a las exportaciones previstas.

9.72 En consecuencia, llegamos a la conclusión de que los pagos efectuados con arreglo al contrato de donación son subvenciones "supeditadas [...] *de facto*" a los resultados de exportación, con infracción de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

ii) *El contrato de préstamo*

9.73 En el contrato de préstamos se estipula que el Gobierno de Australia concederá un préstamo de 25 millones de dólares australianos, durante un plazo de 15 años, a Howe/ALH. Durante los cinco primeros años de la vigencia de ese préstamo, Howe/ALH no está obligada a reembolsar el principal ni a pagar intereses. Tras la expiración de ese quinquenio, los intereses del préstamo se basarán en el tipo de las obligaciones del Commonwealth de Australia con un plazo de reembolso de 10 años, más 2 puntos porcentuales. El préstamo está garantizado por un segundo derecho de retención sobre los activos y los compromisos de ALH.

9.74 En el contrato de préstamo no hay nada que vincule expresamente el préstamo a la producción o a las ventas de Howe; por consiguiente, ni en los términos del contrato ni en la forma en que se organizó el pago del préstamo ni en las disposiciones sobre el reembolso hay nada que vincule directamente el préstamo a los resultados en materia de exportación o tan siquiera a los resultados en la esfera de las ventas. Australia argumenta que, conforme al contrato de préstamo, el nivel de la producción y de las ventas es indiferente siempre que la compañía pague al Gobierno cualquier cantidad que le deba.²¹⁶ Los Estados Unidos responden que "la viabilidad del préstamo está supeditada necesariamente a los ingresos de exportación de Howe"²¹⁷, dado que el Gobierno australiano ha reconocido que la asistencia financiera prevista en los contratos de préstamo y de donación representa la cantidad mínima necesaria para asegurar la viabilidad de Howe, y que Howe no tiene más posibilidad que exportar para mantener sus niveles de producción y de venta a fin de continuar operando y poder reembolsar el préstamo. Los Estados Unidos afirman que, "si Howe no exporta, no se reembolsará al Gobierno australiano".²¹⁸

9.75 Aunque tal vez sea cierto que parte del dinero que se utilice para reembolsar el préstamo procederá probablemente de las ventas de exportación, estamos de acuerdo con Australia en que, en último término, es a Howe y a ALH a quienes incumbe decidir cuál será la procedencia de los fondos que se utilizarán para reembolsar el préstamo. La procedencia de los fondos no serán necesariamente las ventas de la exportación, y en los hechos que se han sometido a nuestra consideración no hay nada que nos lleve a pensar que en el momento en que se concertó el préstamo se pensaba que las ventas de exportación permitirían obtener los fondos necesarios para reembolsar el préstamo. A nuestro juicio, el mero hecho de que una de las fuentes posibles de los fondos necesarios para reembolsar el préstamo sean los ingresos potenciales de exportación no basta para llegar a la conclusión de que el préstamo estaba supeditado *de facto* a las exportaciones previstas o a los ingresos de exportación previstos. A este respecto, señalamos que Howe es filial de ALH y que ALH tiene otras actividades y produce otros productos de los que se podrían obtener los fondos necesarios para reembolsar el préstamo. Por otra parte, reconocemos que hay otros hechos que son de importancia para nuestro examen de la

²¹⁶ Primera comunicación de Australia, párrafo 133; *supra*, párrafo 7.253.

²¹⁷ Segunda comunicación de los Estados Unidos, párrafo 41; *supra*, párrafo 7.258.

²¹⁸ *Ibid.*

naturaleza del contrato de préstamo. Entre ellos figuran la importancia de las exportaciones dentro de las actividades de Howe y el hecho de que el préstamo formaba parte del conjunto de medidas de asistencia adoptadas en relación con Howe, medidas que Australia reconoció que probablemente no se habrían tomado si no se hubiera privado a Howe de la posibilidad de acogerse al Programa de Créditos a la Importación y al Plan de Facilitación de las Exportaciones. Ahora bien, el préstamo está garantizado por un derecho de retención sobre los activos y los compromisos de ALH, que es responsable del reembolso del préstamo, y no meramente sobre los activos y los compromisos de Howe. Por otra parte, en los términos del propio contrato de préstamo no hay nada que haga pensar que existe un vínculo específico con las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos, como ocurre en los términos del contrato de donación. Estos factores nos convencen de que no existe una vinculación suficientemente estrecha entre, por una parte, el préstamo y, por otra, las exportaciones o los ingresos de exportación previstos.

9.76 En consecuencia, llegamos a la conclusión de que el contrato de préstamo no está "supeditad[o] [...] *de facto* [...] a los resultados de exportación" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

X. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

10.1 En conclusión, constatamos lo siguiente:

- a) el préstamo concedido por el Gobierno australiano a Howe/ALH no constituye una subvención que esté supeditada a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC;
- b) los pagos hechos con arreglo al contrato de donación constituyen subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC que están supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 de ese Acuerdo.

10.2 De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, la constatación formulada en el apartado b) del párrafo 10.1 *supra* también constituye una presunción de anulación o menoscabo de ventajas resultantes del Acuerdo SMC para los Estados Unidos, presunción que Australia no ha refutado.

10.3 En consecuencia, con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, recomendamos que Australia retilev derpa esepagqnti Tj 3pr"ã 0.08s indicadas en el apartado b) del párraf~~o~~ 10.1

10.4 El párrafo 7 del artículo 4 dispone también que "el grupo especial esupoificará en su

10.6 Incluso suponiendo que Australia tenga razón al considerar que un período de 15 meses es el plazo "normal" para la aplicación de las decisiones de grupos especiales, cuestión que nosotros no abordamos, no estamos de acuerdo en que en las diferencias concernientes a subvenciones a la exportación proceda adoptar un período igual a la mitad de ese plazo. En primer lugar, el párrafo 12 del artículo 4 dispone expresamente que "salvo cuando se trate de plazos establecidos especialmente en el presente artículo", los demás plazos aplicables en virtud del ESD se reducirán a la mitad en las diferencias concernientes a subvenciones a la exportación. A nuestro juicio, el párrafo 7 del artículo 4, que dispone que la subvención se retirará "sin demora" y que el grupo especial especificará en su recomendación el plazo dentro del cual debe retirarse la medida, hace que el plazo para esa retirada sea uno de los "plazos establecidos especialmente en el presente artículo", es decir, en el artículo 4 del propio Acuerdo SMC. Además, no creemos, como cuestión de hecho, que se pueda afirmar razonablemente que un plazo de siete meses y medio responde a la prescripción de que la medida se retire "sin demora".

10.7 Habida cuenta de la naturaleza de las medidas, consideramos que un plazo de 90 días sería apropiado para retirar las medidas. En consecuencia, recomendamos que las medidas se retiren dentro de un plazo de 90 días.
