

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS46/AB/R
2 de agosto de 1999

(99-3216)

I.	Introducción	1
II.	Argumentos de los participantes y de los terceros participantes	4
A.	<i>Alegaciones de error formuladas por el Brasil - Apelante</i>	4
1.	Consultas.....	4
2.	¿Se utilizan los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés para "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?.....	5
3.	¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?.....	8
4.	Recomendación del Grupo Especial	10
B.	<i>Argumentación del Canadá - Apelado</i>	11
1.	Consultas.....	11
2.	¿Se utilizan los pagos de equiparación de los tipos de interés, en el marco del PROEX para "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?.....	11
3.	¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?.....	14
4.	Recomendación del Grupo Especial	17
C.	<i>Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante</i>	18
1.	Carga de la prueba con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC	18
2.	¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?.....	18
3.	Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.....	19
D.	<i>Argumentación del Brasil - Apelado</i>	20
1.	Carga de la prueba con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC	20
2.	¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?.....	21
3.	Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.....	22
E.	<i>Argumentación de los terceros participantes</i>	23
1.	Comunidades Europeas	23
2.	Estados Unidos.....	26
III.	Cuestión preliminar de procedimiento y resolución.....	30
A.	<i>Procedimiento aplicable a la información comercial confidencial</i>	30
1.	Argumentos de los participantes y terceros participantes	31
2.	Resolución y fundamentos de la misma	35

IV.	Cuestiones planteadas en esta apelación	38
V.	Consultas	39
VI.	Carga de la prueba con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del <i>Acuerdo SMC</i>	42
VII.	¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?	45
A.	<i>Gastos efectivos o cifras consignadas en el presupuesto</i>	47
B.	<i>¿Cuándo se "conceden" las subvenciones PROEX?</i>	49
C.	<i>Dólares constantes o nominales</i>	52
VIII.	¿Se utilizan los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés para "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?	54
IX.	Recomendación del Grupo Especial	63
X.	Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	65
XI.	Constataciones y conclusiones	66

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves

AB-1999-1

Actuantes:

Apelante/Apelado, Brasil

El-Naggar, Presidente de la Sección

Apelante/Apelado, Canadá

Bacchus, Miembro

Ehlermann, Miembro

Tercer participante, Comunidades Europeas

Tercer participante, Estados Unidos

I. Introducción

1. El Brasil y el Canadá apelan contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto Brasil - *Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves* (el "Informe del Grupo Especial").¹ El Grupo Especial se estableció para considerar una reclamación presentada por el Canadá con respecto a ciertas subvenciones a la exportación otorgadas en el marco del *Programa de Financiamento às Exportações* ("PROEX") del Brasil para las ventas de aeronaves a los compradores extranjeros de la Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. ("Embraer"), un fabricante brasileño de aeronaves regionales.²

2. El Grupo Especial describió determinados aspectos fácticos del PROEX en los párrafos 2.1 a 2.6 de su informe. A continuación hacemos una reseña de esos aspectos, centrándonos en los detalles relativos a las subvenciones de equiparación de los tipos de interés otorgadas en el marco del PROEX a la rama de producción de aeronaves regionales.

3. El PROEX es administrado por el Comitê de Crédito as Exportações (el "Comité"), un grupo interorganismos dentro del Ministerio de Hacienda del Brasil. El Banco del Brasil se ocupa de las operaciones diarias del PROEX.³ En el marco del PROEX, el Gobierno del Brasil otorga subvenciones de equiparación de los tipos de interés para las ventas que efectúan los exportadores brasileños, incluida Embraer.

¹ WT/DS46/R, 14 de abril de 1999.

² El Grupo Especial observó que, en sus comunicaciones, el Canadá define al mercado de aeronaves regionales como el mercado de aeronaves comerciales de 20-90 asientos, con motor de chorro o de turbohélice. Informe del Grupo Especial, nota 188.

³ *Ibid.*, párrafo 2.4.

4. En el caso de las ventas de aeronaves regionales, las subvenciones PROEX de equiparación de los tipos de interés equivalen a 3,8 puntos porcentuales del tipo de interés efectivo correspondiente a una determinada transacción.⁴ El banco prestamista cobra su tipo de interés normal por la transacción y recibe el pago de dos fuentes: el comprador y el Gobierno del Brasil. Del total de pagos por concepto de tipos de interés, el Gobierno del Brasil paga 3,8 puntos porcentuales y el comprador el resto. De esta forma, el PROEX reduce los costos de financiación del comprador y, en consecuencia, el costo global para el comprador de la compra de una aeronave Embraer.

5. La participación del PROEX en las operaciones de financiación de aeronaves comienza cuando el fabricante -Embraer- solicita la aprobación de las subvenciones PROEX de equiparación de los tipos de interés antes de la conclusión de un contrato formal con el comprador. El Comité, si da su aprobación, expide una carta de compromiso al fabricante, en la que el Gobierno del Brasil se compromete a prestar ayuda en el marco del PROEX, a condición de que el comprador y el fabricante celebren el contrato correspondiente a la operación dentro de un plazo determinado, generalmente de 90 días (sujeto a renovación), y de conformidad con los términos y condiciones establecidos en la solicitud inicial.⁵ La carta de compromiso en general establece que los pagos PROEX se efectuarán en 30 cuotas semestrales iguales y consecutivas durante un período de financiación de 15 años. Generalmente el primer pago ha de efectuarse seis meses después de la fecha de entrega de cada aeronave.⁶

6. Las subvenciones PROEX de equiparación de los tipos de interés comienzan una vez que la aeronave ha sido exportada y pagada por el comprador. Los pagos se efectúan en forma de bonos que el PROEX expide a la institución financiera. Una vez confirmada cada operación de exportación, el Banco del Brasil solicita al Tesoro Nacional del Brasil la emisión de bonos denominados Notas del Tesoro Nacional - Serie I ("bonos NTN-I"). El Tesoro Nacional emite estos bonos y los transfiere al Banco del Brasil, que a su vez los transfiere a los bancos prestamistas (o a su agente). El banco prestamista puede rescatar los bonos sobre una base semestral, durante la duración de la financiación, o venderlos en el mercado a una tasa de descuento en el momento mismo en que los recibe.⁷ Los bonos NTN-I se expresan en moneda brasileña, indexada al dólar en la fecha de emisión de los bonos. Éstos solamente pueden rescatarse en el Brasil, y únicamente en moneda brasileña.⁸

⁴ *Ibid.*, párrafo 2.3.

⁵ *Ibid.*, párrafo 2.5.

⁶ *Ibid.*, párrafo 2.6; modelo de carta de compromiso proporcionada por el Brasil.

⁷ *Ibid.*, párrafo 2.6.

⁸ *Ibid.*

7. El Grupo Especial consideró las reclamaciones presentadas por el Canadá en el sentido de que el PROEX es incompatible con la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*"). El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 14 de abril de 1999. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés constituyen subvenciones en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SCM*, y están supeditados a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 de dicho Acuerdo. Al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial constató que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés no estaban "permitidos" en virtud del primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del *Acuerdo SMC* (la "Lista ilustrativa"). El Grupo Especial también llegó a la conclusión de que el Brasil no había cumplido determinadas condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* y, por lo tanto, la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*

calidad de apelados. El mismo día, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos presentaron comunicaciones en calidad de terceros participantes.¹⁵

9. Como se describe en forma más completa en la sección III del presente informe, el Brasil y el Canadá, en una carta conjunta de 27 de mayo de 1999, solicitaron que el Órgano de Apelación aplicara, *mutatis mutandis*, el Procedimiento aplicable a la información comercial confidencial adoptado por el Grupo Especial que se ocupó de este asunto. El 10 de junio de 1999 se celebró una audiencia preliminar sobre esta cuestión, en la que intervinieron conjuntamente esta Sección y la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles ("Canadá - Aeronaves")*¹⁶, y esta Sección dictó una resolución preliminar el 11 de junio de 1999.

10. El 17 de junio de 1999 se celebró la audiencia. Los participantes y los terceros expusieron oralmente sus argumentos y respondieron a las preguntas que les formularon los Miembros de la Sección que conocía de esta apelación.

II. Argumentos de los participantes y de los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por el Brasil - Apelante

1. Consultas

11. En su calidad de apelante, el Brasil aduce que determinadas medidas que no habían sido objeto de consultas por las partes no se habían sometido debidamente al Grupo Especial. Concretamente, la solicitud de establecimiento del Grupo Especial presentada por el Canadá en julio de 1998 hacía referencia a determinadas medidas brasileñas que fueron promulgadas en 1997 y 1998, mucho tiempo después de la conclusión de las consultas. Esas medidas son las siguientes: Medida Provisional 1700/15, Medida Provisional 1629/13, Decreto N° 2414 de 12/9/97, Resolución del Consejo Monetario Nacional N° 2490/98, Resolución del Consejo Monetario Nacional N° 2452/97, Resolución del Consejo Monetario Nacional N° 2381/97, Resolución del Consejo Monetario Nacional N° 2380/97, Órdenes del Ministerio de Estado para la Industria, el Comercio y el Turismo (MICT) 28/98, 23/98, 7/98, 121/97, 83/97, 53/97, 34/97, y 33/97.¹⁷ Dado que estas medidas no existían en el momento en que el Canadá presentó la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, el Brasil sostiene que no fueron sometidas debidamente al Grupo Especial.

¹⁵ De conformidad con la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁶ WT/DS70/AB/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 2 de agosto de 1999.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.1.

12. El Brasil alega que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que las medidas adoptadas en 1997 y 1998 se le habían sometido debidamente. El Grupo Especial llegó a esta conclusión en

15. El Brasil también alega que la justificación de las subvenciones PROEX tiene dos aspectos. En primer lugar, las subvenciones PROEX simplemente compensan los tipos de interés más altos que se perciben sobre las operaciones en las que participa Embraer, resultantes de lo que denomina el "riesgo Brasil". El "riesgo Brasil" existe porque una entidad comercial brasileña no puede evitar los costos adicionales que supone el riesgo soberano cuando reúne capital o financia una compra o una venta. El riesgo soberano del Brasil resulta de la idea existente en el mercado de títulos de deuda con respecto a la probabilidad de reembolso al vencimiento.²⁰ El Brasil presentó pruebas al Grupo Especial de que los pagos PROEX no son utilizados "para lograr una ventaja importante" con respecto a *dos tipos* de transacciones: transacciones en las que el prestamista es una institución financiera *dentro* del Brasil; y transacciones en las que el prestamista se encuentra *fuera* del Brasil. Cuando el prestamista se encuentra en el Brasil, PROEX compensa el "riesgo Brasil" que corre el *prestamista*. Cuando el prestamista se encuentra fuera del Brasil, *Embraer misma*

18. A continuación, el Brasil alega que con la interpretación dada por el Grupo Especial la cláusula de la "ventaja importante" resulta "superflua o inútil", pues considera que incluye dentro de esta prohibición nada más que los pagos que mejoran "las condiciones que de otro modo se hubiesen [sic]ofrecido al comprador con respecto a la transacción en cuestión".²¹ La interpretación por el Grupo Especial de la cláusula relativa a la "ventaja importante" no añade nada al punto k) porque todos los pagos de los costos en que se incurra mejorarán las condiciones que se hubiesen ofrecido en su ausencia.

19. Además, el Brasil sostiene que la interpretación del Grupo Especial es incompatible con el contexto de la cláusula de la "ventaja importante". La nota 5 del *Acuerdo SMC* especifica que el Anexo I no contiene solamente una lista de subvenciones a la exportación prohibidas, sino también medidas que no constituyen subvenciones a la exportación, tales como las indicadas en los puntos b), h), i) y k). Comparando la estructura del punto j) y la del punto k), las dos disposiciones comparten una estructura similar dado que definen prácticas que constituyen subvenciones a la exportación prohibidas con un texto que limita el alcance de la definición. En el caso del punto j), con respecto a los sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación, el texto que limita la cláusula es "tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas". En el caso del punto k), con respecto a las condiciones de los créditos a la exportación, el texto que limita es "en la medida en que [los pagos por los gobiernos] no se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Por lo tanto, las prácticas abarcadas por el primer párrafo del punto k) están prohibidas solamente "en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". De otra forma, sostiene el Brasil, están,

utilizadas por los beneficiarios del programa. La definición correcta del término "grant" (concedan) que figura en la nota 55, es "agree to, promise, undertake" (aceptar, prometer, comprometerse a).

Acuerdo SMC, sino también a las cartas de compromiso del PROEX. La carta de compromiso hace "posible" el apoyo del PROEX y gracias a ella el pago "puede llegar a ser" y, en consecuencia, constituye una "posible transferencia directa de fondos". La carta de compromiso beneficia a Embraer al permitirle ofrecer a sus posibles clientes una financiación en condiciones más favorables que las que podría ofrecer de otro modo. Este beneficio existe *independientemente* de que se firme un contrato formal. En opinión del Brasil, el Canadá reconoce este punto al afirmar que el Brasil ha "intensificado" las subvenciones asumiendo compromisos a largo plazo en los últimos meses.

26.

"la norma" de los siete meses y medio establecida en el párrafo 12 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* y en el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.

B. *Argumentación del Canadá - Apelado*

1. Consultas

29. El Canadá está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que "las consultas y la solicitud de establecimiento se relacionan fundamentalmente con la misma 'diferencia', porque se refieren esencialmente a la misma práctica, es decir, el pago de subvenciones a la exportación en el marco del PROEX".²⁴ En este asunto, la solicitud formulada por el Canadá para la celebración de consultas, de fecha 18 de junio de 1996, se efectuó de conformidad con el artículo del *Acuerdo SMC*

exportación que proporcionan una ventaja a un comprador con respecto a las condiciones que habrían

34. El Canadá rechaza la interpretación *a contrario sensu* del Brasil de que los pagos PROEX están permitidos en virtud del punto k). Esa interpretación convertiría la Lista ilustrativa en una lista exhaustiva de subvenciones a la exportación prohibidas, lo que no es. Las palabras "con inclusión" en el artículo 3 del *Acuerdo SMC* indican con claridad que hay otras medidas aparte de las enumeradas

3. ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?
 - a) Gastos efectivos o cifras consignadas en el presupuesto

37. A juicio del Canadá, la prohibición establecida en el párrafo 4 del artículo 27 según la cual los países en desarrollo Miembros "no aumentarán el nivel de sus subvenciones a la exportación" se refiere al nivel de los gastos, y no al nivel de las consignaciones presupuestarias. En apoyo de la

subvención, según el cual se concede la subvención PROEX mediante la carta de compromiso y no mediante la emisión de los bonos. Además, el argumento del Brasil es incorrecto porque no puede afirmarse que una subvención ha sido concedida si no se ha identificado un beneficiario ni una cuantía.

41. Por último, el Canadá sostiene que no es procedente el argumento del Brasil de que su notificación de subvenciones en el marco del artículo 25 se basa sobre las cifras consignadas en el presupuesto. El objeto del artículo 25 difiere considerablemente del objeto del párrafo 4 del artículo 27. El párrafo 4 del artículo 27 establece una excepción limitada y condicional a la prohibición de subvenciones a la exportación si los países en desarrollo Miembros determinan un nivel máximo para la totalidad de los gastos relativos a las subvenciones a la exportación, mientras que el artículo 25 exige que los Miembros notifiquen todas las subvenciones. Además, de

48. En respuesta al argumento de las Comunidades Europeas de que deben considerarse "concedidas" las subvenciones al firmarse un contrato de ventas, el Canadá responde que aún después de la firma de un contrato, no se emitirán bonos si la aeronave no se entrega y exporta.

4.

58. En la alternativa, el Canadá alega que una disposición del *Acuerdo SMC* que utiliza la indización, a saber, el párrafo 5 del anexo IV, sólo se aplica si la inflación afecta significativamente a las cantidades. El Canadá observa que gran parte del comercio del Brasil se realiza en dólares de los Estados Unidos, que los bonos PROEX están indizados respecto a los dólares EE.UU., y que el presupuesto y los gastos del PROEX se notifican a la OMC en dólares EE.UU. Como el Brasil expresó sus subvenciones a la exportación en la divisa de una economía no inflacionista por lo cual la inflación no podía tener un efecto significativo, no se justifica, a juicio del Canadá, la conclusión del Grupo Especial de que los dólares constantes permitan hacer una "evaluación más significativa" para determinar si el Brasil ha aumentado o no el nivel de sus subvenciones a la exportaciones.

3. Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*

59. En su comunicación en calidad de apelante, el Canadá alega que si el Órgano de Apelación revoca las constataciones del Grupo Especial según las cuales las subvenciones "se conceden" en el momento de la emisión de los bonos, y no al emitirse la carta de compromiso, el Órgano de Apelación habría de completar el análisis jurídico, sobre la base de la relación de los hechos presentada al Grupo Especial. A ese efecto, el Órgano de Apelación debería llegar a la conclusión de que la emisión ulterior de bonos PROEX una vez entregada la aeronave de que se trata es incompatible con la obligación del Brasil de no "mantener" las subvenciones a la exportación prohibidas de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo.

60. El Canadá observa la importancia global de esta cuestión citando la declaración del Grupo Especial de que en caso de no haber una disciplina prospectiva aplicable al otorgamiento de subvenciones, "las prohibiciones del *Acuerdo SMC* no podrían invocarse sino hasta que haya sido efectivamente pagada la subvención prohibida de que se trate."²⁸ Si el Órgano de Apelación no da un significado adecuado a la palabra "mantendrá", en el párrafo 2 del artículo 3, el *Acuerdo SMC* se tornaría ineficaz puesto que el Brasil dispondría de la libertad de otorgar subvenciones a la exportación prohibidas durante muchos años después de vencido el plazo de aplicación del informe, a condición de haber proporcionado la carta de compromiso antes de la adopción del informe. Por esa misma razón, el período de eliminación progresiva de ocho años previsto en el párrafo 4 del artículo 27 se prorrogaría indefinidamente.

61. El Canadá observa que el sentido corriente de "maintain" ("mantener") es "go on with, continue, persevere in; preserve or retain; cause to continue" ("seguir, continuar, perseverar; preservar o conservar; hacer continuar"). La emisión de bonos PROEX hace que la subvención

²⁸ Informe del Grupo Especial, nota 187 a pie de página.

PROEX siga existiendo, preserva consiguientemente esa subvención y, por ende, "mantiene" una subvención prohibida en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. En el contexto del artículo 27, esta interpretación conduciría al compromiso de emitir bonos PROEX más allá del final del período de eliminación progresiva de ocho años y, por consiguiente, a "mantener" una subvención a la exportación prohibida después de vencido el plazo para la eliminación.

D. *Argumentación del Brasil - Apelado*

1. Carga de la prueba con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*

62. El Brasil sostiene que el Grupo Especial estuvo en lo cierto al discrepar con el argumento del Canadá según el cual la extensión temporal prevista para los países en desarrollo en el párrafo 2 del artículo 27 es el equivalente jurídico de la excepción permanente de las obligaciones en el marco del *GATT de 1994* para todos los Miembros, de conformidad con su artículo XX.

63. El Brasil alega que el artículo 27 titulado "Trato especial y diferenciado para los países en

establecen en el primer párrafo del artículo 27 que dice: "Los Miembros reconocen que las subvenciones pueden desempeñar una función importante en los programas de desarrollo económico de los Miembros que son países en desarrollo." A juicio del Brasil, los argumentos del Canadá que atribuyen la carga de la prueba en el marco del artículo 27 a los países en desarrollo Miembros hacen caso omiso del contexto así como del objeto y de la finalidad.

66. El Brasil hace, por último, dos observaciones. En primer lugar, atribuir la carga de la prueba a una parte reclamante *no* significaría que los posibles reclamantes resulten frustrados por falta de información. La información de esta naturaleza está disponible en el expediente del Grupo Especial y en las notificaciones de subvenciones efectuadas en el marco del artículo 25. En este asunto, el Brasil ha facilitado información por ambas vías. En segundo lugar, el párrafo 7 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* establece que un Miembro afectado negativamente por subvenciones a la exportación dispone de una vía adicional de una reclamación con arreglo a las disposiciones del artículo 7 de ese Acuerdo.

2. ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?

a) Dólares constantes o nominales

67. El Brasil observa que el Canadá apela contra la decisión del Grupo Especial de utilizar dólares constantes para medir el nivel del aumento de las subvenciones a la exportación, por dos razones: 1) el Grupo Especial limitó su conclusión a "este asunto", y 2) la utilización de una medida constante de valor es contraria al sentido corriente de la frase "nivel de las subvenciones a la exportación".

68. A juicio del Brasil, que el Grupo Especial haya limitado su conclusión a los hechos de este asunto es un ejercicio procedente y prudente de economía procesal. El Grupo Especial sólo debía pronunciarse sobre este asunto, y no sobre otro, y que no hay nada irreversible en el enfoque del Grupo Especial.

69. El Brasil toma nota del argumento del Canadá según el cual como el párrafo 4 del artículo 27 no requiere explícitamente la utilización del valor constante, está prohibido a los grupos especiales utilizar esa medida. El Brasil infiere de los términos del párrafo 4 del artículo 27 la conclusión opuesta: al no prohibir este párrafo la utilización del valor constante, nada en el *Acuerdo SMC* se opone a la conclusión del Grupo Especial.

70. El Brasil aduce asimismo que se necesita utilizar una medida constante para que las normas especiales destinadas a los países en desarrollo contenidas en el artículo 27 tengan un significado genuino. El Órgano de Apelación puede tomar nota "judicialmente" de que las divisas tienden a

depreciarse con el tiempo debido a las presiones inflacionistas, y que estas presiones son aún más intensas en los países en desarrollo. No ajustar el nivel de las subvenciones a la exportación en función de la inflación equivaldría a revocar efectivamente la "exención" del artículo 27. El Brasil explica que si comunicó sus subvenciones en dólares, significa que la tasa de inflación era inferior de ese modo y no de otro, pero que la inflación existía no obstante y el Grupo Especial debidamente lo admitió.

3. Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC

71. El Brasil observa el argumento del Canadá de que si el Órgano de Apelación revoca las

es virtualmente con respecto a cualquier subvención ulteriormente considerada incompatible con las obligaciones en el marco de la OMC. Por ejemplo, la constatación de que un préstamo a bajo interés es una subvención, no exigiría que el prestatario aceptase condiciones menos favorables. Simplemente exige que no se concedan nuevos préstamos a bajo interés.

75. El Brasil señala que los programas de subvenciones suelen recurrir a pagos efectuados durante un período prolongado. En efecto, la notificación de subvención más reciente del Canadá con arreglo al artículo 25 demuestra que se han efectuado pagos en el marco de determinados programas después de que éstos finalizaran. A juicio del Brasil, respetar compromisos de subvención anteriores no puede ser igual que "mantener" subvenciones a la exportación, con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

E. *Argumentación de los terceros participantes*

1. Comunidades Europeas

a) Cláusula de la "ventaja importante" del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación

76. Las Comunidades Europeas discrepan con la interpretación que hace el Grupo Especial de la cláusula de la "ventaja importante" en el punto k) de la Lista ilustrativa. Las Comunidades Europeas consideran que esta cláusula permite a los Miembros "compensar" los créditos a la exportación otorgados por otros Miembros, aun si los tipos ofrecidos son inferiores a los tipos comerciales. El segundo párrafo del punto k) permite explícitamente algunas prácticas de créditos a la exportación en condiciones conformes al *Acuerdo de la OCDE*. El *Acuerdo de la OCDE* autorizan a los participantes a aplicar tipos de interés inferiores al denominado tipo de interés mínimo, o sea los tipos de interés comercial de referencia ("CIRR"), a fin de compensar los tipos aplicados por otros

ejemplo de esa "declaración afirmativa", puesto que en ese párrafo se describe el tipo de medida que según la nota 5 a pie de página "no constituyen subvenciones a la exportación". Por oposición, los términos de la cláusula de la "ventaja importante", en el primer párrafo del punto k), no constituyen una "declaración afirmativa". La cláusula de la "ventaja importante" se limita a definir el alcance de la prohibición a que se refiere el primer párrafo del punto k). Por consiguiente, las Comunidades Europeas llegan a la conclusión de que la cláusula de la "ventaja importante" no es un ejemplo del tipo de medidas a que se refiere la nota 5 a pie de página.

78. Las Comunidades Europeas discrepan con la posición de los Estados Unidos según la cual el Grupo Especial hizo una "constatación alternativa" relacionada con la cláusula de la "ventaja importante". Los Estados Unidos califican de "constatación" lo que en realidad es simplemente una "interpretación". La dificultad se plantea porque el Grupo Especial ha considerado el argumento del Brasil en el sentido de que el punto k) establece una excepción como una defensa afirmativa. En realidad, el punto k) tiene el carácter de una prohibición. Por consiguiente, las Comunidades Europeas consideran que era errada la decisión del Grupo Especial de atribuir la carga de la prueba al Brasil.

- b) ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?
 - i)

de emitida la carta de compromiso y, al menos en algunos casos, se emiten cartas de compromisos con respecto a contratos con opción. El beneficio para Embraer tiene lugar en el momento de concluir un contrato de ventas.

81. Las Comunidades Europeas sostienen que si el Órgano de Apelación considera "concedidos" los pagos PROEX cuando se exporta materialmente la aeronave, se prohibirán en el futuro todas las emisiones de bonos en virtud de la resolución del Órgano de Apelación. Como consecuencia, es posible que los bonos no se emitan incluso en el marco de los contratos de venta existentes para los que no haya tenido aún lugar la exportación. Ello resultaría "extremadamente perjudicial" para los

- d) Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones en el marco del párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*

86. Con respecto al argumento del Canadá según el cual la emisión continua de bonos infringe la prohibición establecida en el párrafo 2 del artículo 3 de "mantener" subvenciones a la exportación, las Comunidades Europeas señalan simplemente que la posición del Canadá es incompatible con el principio de que las resoluciones y recomendaciones del OSD no son retroactivas. Si se aceptara el argumento del Canadá, los Miembros deberían recuperar subvenciones que ya han sido "concedidas". La obligación de no "mantener" subvenciones prohibidas tiene por objeto considerar la situación en que un Miembro concede subvenciones prohibidas en el marco de un programa específico. En el

incorrecta como cuestión de derecho, pero que la conclusión alternativa era correcta y debería ser confirmada por el Órgano de Apelación.

89. Según los Estados Unidos en su primera conclusión, el Grupo Especial ha excluido la "cláusula de la ventaja importante" de su lectura del punto k). Los Estados Unidos declaran que, con arreglo a esta primera conclusión del Grupo Especial, cualquier pago efectuado por un gobierno de los

92. Los Estados Unidos concluyen que dado que el Brasil, al parecer, no ha demostrado, o ni siquiera alegado, que la financiación en el marco del PROEX está destinada a compensar "condiciones de los créditos a la exportación" con arreglo al criterio adoptado por el Grupo Especial

agregaría un elemento importante de incertidumbre respecto a los derechos y obligaciones de los Miembros, porque el cumplimiento o incumplimiento de un Miembro podría depender totalmente del factor deflacionario que escogiera el grupo especial. En consecuencia, la interpretación correcta del párrafo 4 del artículo 27 es que el nivel de las subvenciones a la exportación debería evaluarse en términos nominales y no constantes.

d) Recomendación del Grupo Especial

97. Los Estados Unidos discrepan con el Brasil en que la prescripción del párrafo 12 del artículo 4 de que los plazos previstos en el ESD deberían reducirse a la mitad se aplica en el contexto del retiro de las subvenciones. Con arreglo al argumento del Brasil, el plazo para retirar la subvención debería ser de siete meses y medio, es decir la mitad de 15 meses, plazo previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21. Los Estados Unidos están de acuerdo con el rechazo por parte del Grupo Especial del argumento brasileño por dos razones. En primer lugar, el párrafo 12 del artículo 4 se aplica "salvo cuando se trate de plazos establecidos especialmente en el [artículo 4]". Pero el párrafo 7 del artículo 4 prescribe concretamente un plazo para la aplicación, es decir, el plazo que debe ser establecido por el Grupo Especial. En segundo lugar, en virtud del ESD, no hay ningún plazo fijado para la aplicación que pueda reducirse a la mitad con arreglo al párrafo 12 del artículo 4. El plazo de 15 meses al que se hace referencia en el párrafo 3 c) del artículo 21 constituye "solamente una directriz", y es solamente pertinente si resulta impracticable el cumplimiento inmediato.

e) Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*

98. Los Estados Unidos concuerdan con el Canadá en que si el Órgano de Apelación constata que la carta de compromiso es el momento en que tiene lugar la subvención, también debería constatar que la emisión de los bonos PROEX, de conformidad con las cartas de compromiso existentes, es incompatible con la prohibición del párrafo 2 del artículo 3 de que los Miembros no "mantendrán" subvenciones a la exportación. Los Estados Unidos a continuación formulan las siguientes observaciones adicionales.

99. Los Estados Unidos discrepan con lo que consideran la posición "implícita" del Brasil en el sentido de que una subvención comienza a existir, y deja de existir, en forma simultánea a su concesión. Ya no se discute la idea de que el momento y la duración de una subvención son dos cosas diferentes, y que una subvención puede tener una duración de varios años. Cuando una subvención se asigna correctamente durante un período de varios años, el retiro de la parte de la subvención asignada a los períodos futuros no constituiría una acción retroactiva. Al contrario, constituiría una aplicación prospectiva, basada en el reconocimiento de la distinción entre la medida que confiere la subvención y la subvención misma.

información a la que se hubiese atribuido el carácter de "información comercial confidencial" o a asistir a las partes de la audiencia en las que se pudiese considerar tal información.

104. Mediante carta de 31 de mayo de 1999, invitamos a los participantes a presentar memorandos jurídicos en apoyo de su solicitud, y se ofreció a cada uno de ellos la oportunidad de responder al memorándum presentado por la otra. También se dio la oportunidad de presentar memorandos a los terceros participantes. El Brasil y el Canadá presentaron sus respectivos memorandos el 2 de junio de 1999. El 4 de junio de 1999, los terceros participantes, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, también presentaron memorandos. En la misma fecha, el Brasil y el Canadá presentaron sendas respuestas escritas al memorándum presentado anteriormente por la otra parte el 2 de junio de 1999. El 10 de junio de 1999 se celebró una audiencia preliminar sobre esta cuestión, y esta Sección entendió en el asunto conjuntamente con la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación *Canadá - Aeronaves*.³⁴

1. Argumentos de los participantes y terceros participantes

a) Canadá

105. El Canadá considera que el párrafo 2 del artículo 18 del ESD no proporciona una protección procesal adecuada a la información comercial confidencial de dominio privado del tipo que tiene ante sí el Órgano de Apelación en este caso. Esta información no es de dominio público y puede tener un interés comercial significativo, en particular para los competidores de las empresas a las que se refiere.

106. El Canadá observa que, dado que no existía ningún procedimiento para proteger la información comercial confidencial en la etapa del examen en apelación, el Brasil hizo referencia en la otra comunicación que presentó en calidad de apelante y en su comunicación en calidad de apelado a la información comercial confidencial que el Canadá había presentado al Grupo Especial en el marco del Procedimiento aplicable a la ICC. Por lo tanto, la información presentada por el Brasil no estaba sujeta a ningún procedimiento que protegiera su confidencialidad. El Canadá también alega

c) Comunidades Europeas

111. Las Comunidades Europeas consideran que el Procedimiento aplicable a la ICC se basa en un sistema de órdenes administrativas de protección utilizadas en los procedimientos en materia de derechos compensatorios sustanciados ante las autoridades administrativas de determinados Miembros de la OMC. Este sistema no puede simplemente transplantarse a la OMC.

112. Las Comunidades Europeas sostienen que el procedimiento propuesto para proteger la información confidencial es incompatible con el ESD en dos aspectos. En primer lugar, el procedimiento propuesto priva a los Miembros de los derechos contenidos en el ESD. El procedimiento propuesto es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del ESD, que prohíbe las comunicaciones *ex parte* con el grupo especial o el Órgano de Apelación. En el caso del Órgano de Apelación, la prohibición de las comunicaciones *ex parte* se extiende a los terceros participantes en virtud del párrafo 1 de la Regla 19 de los *Procedimientos de trabajo*. Ese procedimiento privaría a una parte en una diferencia del acceso a la información comercial confidencial si esa parte no pudiera aceptar el procedimiento para proteger la información comercial confidencial establecido por el grupo especial o por la Sección del Órgano de Apelación. El procedimiento propuesto para proteger la información comercial confidencial es también incompatible con el párrafo 2 de la Regla 18 de los *Procedimientos de trabajo*, en virtud de la cual "todos los documentos" presentados por un participante o un tercer participante deben ser notificados a los demás participantes y terceros participantes.

113. En segundo lugar, el procedimiento propuesto impondría nuevas obligaciones a los Miembros y crearía nuevos derechos para éstos, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. Tal procedimiento adicional permitiría el acceso a determinados documentos sólo en determinados lugares, restringiendo de esa forma la capacidad de las partes de considerarlos. Exigiría que la parte que recibe la documentación permitiese a la parte que la proporciona que inspeccione la caja fuerte de su Misión donde esté depositada la información. Las Comunidades Europeas alegan que esto es "equivalente a una excepción de la inmunidad de la que gozan esos locales con arreglo al derecho internacional". Además, el procedimiento exigiría a los funcionarios de las Comunidades Europeas que firmaran compromisos incompatibles con el "ejercicio de sus funciones".

114. Las Comunidades Europeas sostienen que el artículo 14 y el párrafo 2 del artículo 18 del ESD regulan la cuestión de la confidencialidad en los procedimientos de solución de diferencias. Si una parte en una diferencia atribuye el carácter de confidencial a determinada información, en virtud del párrafo 2 del artículo 18 las demás partes deben adoptar todas las precauciones necesarias, con arreglo a sus propias tradiciones y estructuras administrativas. No se puede presumir la "mala fe" de los otros

Miembros. El ámbito debido para solucionar los problemas planteados por el trato de la información confidencial es el examen del ESD que están realizando los Miembros de la OMC.

d) Estados Unidos

115. Los Estados Unidos alegan que la necesidad de un procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial es *sumamente importante*, "porque afecta la viabilidad de la solución de diferencias en el marco de la OMC como vehículo para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros". En opinión de los Estados Unidos, "las consideraciones básicas del debido proceso, así como a la necesidad de preservar los derechos y obligaciones de los Miembros,

2. Resolución y fundamentos de la misma

119. En nuestra resolución preliminar de 11 de junio de 1999, llegamos a la conclusión de que no es necesario, habida cuenta de todas las circunstancias del presente caso, adoptar un procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial en este procedimiento de apelación. Nuestra resolución fue la siguiente:

De conformidad con el párrafo 9 del artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"), el Órgano de Apelación está facultado para establecer sus propios procedimientos de trabajo. En virtud del párrafo 1 de la Regla 16 de nuestros *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, una Sección del Órgano de Apelación podrá adoptar un procedimiento adicional para la sustanciación ordenada de una determinada apelación, siempre que tal procedimiento adicional no sea incompatible con el ESD, los demás acuerdos abarcados y los

un Miembro de mantener la confidencialidad de estas actuaciones se extiende también a las personas a las que ese Miembro designe como sus representantes, abogados y consultores.

En consecuencia, rechazamos la solicitud del Brasil y el Canadá. Las razones en las que se basa la presente resolución se indicarán en forma más completa en el informe del Órgano de Apelación sobre esta apelación.

120. No tenemos ninguna otra razón que añadir a los dos primeros párrafos de nuestra resolución, *supra*. Lo siguiente es una explicación de las razones indicadas en el tercer párrafo. Nuestra resolución se aplica solamente a la solicitud de un procedimiento *adicional* para proteger la "información comercial confidencial" en las presentes actuaciones y, en consecuencia, no tiene ningún efecto sobre el Procedimiento aplicable a la ICC adoptado por el Grupo Especial. Ni la decisión del grupo especial de adoptar el Procedimiento aplicable a la ICC ni el contenido de ese procedimiento han sido objeto de apelación.

121. Con respecto a las actuaciones del examen de apelación, en particular, las disposiciones del ESD, imponen una obligación de confidencialidad que se aplica a los Miembros de la OMC en general así como a los miembros del Órgano de Apelación y a sus funcionarios. A este respecto, el párrafo 10 del artículo 17 del ESD dispone, sin reserva alguna, que "las *actuaciones* del Órgano de Apelación *tendrán carácter confidencial*" (itálicas añadidas). La palabra "actuación" ha sido definida como sigue:

En un sentido general, la forma y la manera de desarrollar una actividad jurídica ante un tribunal o un funcionario judicial. Sucesión regular y ordenada de actos en la forma prescrita por la ley, *incluidos todos los posibles pasos de una acción desde su interposición hasta la ejecución de la sentencia.*³⁵

no se utilizan "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" con arreglo al punto k) de la Lista ilustrativa;

- e) si el Grupo Especial incurrió en error al recomendar que el Brasil retirara sus subvenciones dentro de 90 días; y
- f) en caso de que constatáramos que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX se "conceden" en el momento de la emisión de una carta de compromiso, si la subsiguiente emisión de los bonos NTN-I es compatible con la obligación del Brasil de no "mantener" subvenciones a la exportación prohibidas con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

V. Consultas

127. El Brasil aduce en la apelación que algunos instrumentos reglamentarios relativos al PROEX no se habían presentado debidamente al Grupo Especial porque entraron en vigor en 1997 y 1998,

Brasil a los compradores extranjeros de la aeronave brasileña Embraer"⁴⁷, y que la solicitud de establecimiento de un grupo especial también se refiere al "pago de subvenciones a la exportación mediante programas de equiparación de los tipos de interés y de financiación de las exportaciones en el marco del PROEX".⁴⁸ Nos comunicó el Brasil que los instrumentos reglamentarios que entraron en vigor en 1997 y 1998 después de haberse celebrado las consultas, y que se refieren a la administración del PROEX, no modificaron la esencia de dicho régimen.⁴⁹

131. A nuestro juicio, los artículos 4 y 6 del ESD, así como los párrafos 1 a 4 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, establecen un proceso mediante el cual una parte reclamante debe solicitar la celebración de consultas, y deben celebrarse las consultas antes de poder remitir un asunto al OSD a efectos del establecimiento de un grupo especial. Además, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, el objeto de esas consultas es "dilucidar los hechos del caso y llegar a una solución mutuamente conveniente entre las partes que sea precisa y exacta

consultas celebradas y las medidas específicas identificadas en la solicitud de grupo especial. Como señaló el Grupo Especial, "[u]na de las finalidades de las consultas, según el párrafo 3 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, es 'dilucidar los hechos del caso' y la información obtenida durante las consultas pueda permitir al reclamante

respecto de las obligaciones contenidas en algunas otras disposiciones del GATT de 1994, y no normas positivas que establecen obligaciones por sí mismas. Tienen el carácter de defensas afirmativas".⁵⁵ También declaramos con anterioridad que la simple caracterización de una disposición de un Acuerdo como una "excepción" respecto de una obligación concreta no determina por sí sólo a qué parte incumbe la carga de la prueba. En *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, declaramos:

La norma generalmente aplicable en un procedimiento de solución de diferencias, que exige que el reclamante acredite *prima facie* la incompatibilidad con una disposición del *Acuerdo MSF* antes de que la carga de demostrar la compatibilidad con esa disposición sea asumida por el demandado, *no* se elude simplemente describiendo a dicha disposición como una "excepción".⁵⁶

138. El párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* dice en la parte pertinente:

3.1 ... las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas:

- a) las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* 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 I;

...

El párrafo 2 b) del artículo 27 del *Acuerdo SMC* establece lo siguiente:

27.2 La prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 *no será aplicable a:*

- b) otros países en desarrollo Miembros por un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, *a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4.*

(Itálicas añadidas)

El párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* dice en la parte pertinente:

27.4 Los países en desarrollo Miembros a que se refiere el párrafo 2 b) eliminarán sus subvenciones a la exportación dentro del mencionado período de ocho años, preferentemente de manera progresiva. No obstante, los países en desarrollo Miembros no

⁵⁵ *Ibid.*, página 19.

⁵⁶ Documento WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, párrafo 104, adoptado el 13 de febrero de 1998.

aumentarán el nivel de sus subvenciones a la exportación⁵⁵, y las eliminarán en un plazo más breve que el previsto en el presente párrafo cuando la utilización de dichas subvenciones a la exportación no esté en consonancia con sus necesidades de desarrollo.

⁵⁵ Para los países en desarrollo Miembros que en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC no concedan subvenciones a la exportación, este párrafo será aplicable sobre la base del nivel de las subvenciones a la exportación que se concedían en 1986.

139. El sentido corriente del texto del párrafo 2 b) del artículo 27 es claro. Por un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC*, no ~~0087174 TD00Tend.20 Tm7r(a)0~~

si ese país en desarrollo Miembro *no* cumple esas obligaciones, *sí será* aplicable el párrafo 1 a) del artículo 3.

141. Por estos motivos, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que incumbe a la parte reclamante (en este caso, el Canadá) la carga de demostrar que el país en desarrollo Miembro (en este caso, el Brasil) no cumple al menos uno de los requisitos enunciados en el párrafo 4 del artículo 27. Sólo en caso de demostrarse ese incumplimiento, y sólo entonces, la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 *será aplicable* a ese país en desarrollo Miembro.

VII. ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?

142. Nuestra resolución sobre la cuestión de la carga de la prueba con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 tiene consecuencias no sólo en la determinación de la parte a la que incumbe la carga de la prueba para demostrar si se cumplen las condiciones previstas en el párrafo 4 del artículo 27, sino también para determinar si el párrafo 1 a) del artículo 3 *se aplica* o no al país en desarrollo Miembro de que se trata. En este caso, el Grupo Especial, tras haber determinado correctamente que incumbía

prueba⁶⁰, nos parece extraño que el Grupo Especial prosiguiese el examen en el orden siguiente. En primer lugar, si se habían cumplido las condiciones establecidas en el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Después, la formulación por el Brasil de una "defensa afirmativa" frente a la alegación de violación del párrafo 1 a) del artículo 3, sobre la base del punto k) de la Lista ilustrativa; y solamente entonces, si el Brasil había cumplido los requisitos del párrafo 4 del artículo 27, a fin de determinar si la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 siquiera era *aplicable* al Brasil en este caso. El Grupo Especial no debía haber considerado la "defensa afirmativa" del Brasil basada en el punto k) de la Lista ilustrativa *antes de* determinar si lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo 3 siquiera se aplicaba al Brasil.

144. Nuestra interpretación de la relación que guardan el artículo 27 y el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* nos conduce, en la presente apelación, a examinar en primer lugar las cuestiones objeto de apelación relacionadas con la determinación de si el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 27. Sólo si determinamos que el Brasil no ha cumplido las condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27 y, en consecuencia, constatamos que lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo 3 se *aplica* efectivamente al Brasil, tendremos que examinar la apelación del Brasil contra las constataciones del Grupo Especial relativas a su supuesta "defensa afirmativa" en el marco del punto k) de la Lista ilustrativa.

145. El Grupo Especial formuló una serie de constataciones en su análisis para determinar si el Brasil había aumentado "el nivel de sus subvenciones a la exportación" en el marco del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*. El Brasil apela contra dos de estas constataciones, y el Canadá apela contra una. El Brasil apela contra la constatación del Grupo Especial de que los gastos efectivos, y no las cifras consignadas en el presupuesto, son el "punto de referencia adecuado" para determinar si el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación.⁶¹ El Brasil también apela contra la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones PROEX para las aeronaves regionales se "conceden" en el momento de la emisión de los bonos NTN-I, y no de la emisión de la carta de compromiso. El Canadá apela contra la conclusión del Grupo Especial de que es apropiado, en este caso, utilizar dólares constantes en vez de dólares nominales para evaluar si el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación.

⁶⁰ *Ibid.*, párrafos 7.49 y 7.56 y 7.57.

⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.65.

A.

el artículo 25 se propone fomentar la transparencia exigiendo a los Miembros que notifiquen sus subvenciones, sin prejuzgar la condición jurídica de esas subvenciones

B. *¿Cuándo se "conceden" las subvenciones PROEX?*

151. Una de las cuestiones jurídicas que examinó el Grupo Especial para determinar si el Brasil había aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación era "la cuestión del momento en que debe considerarse que se han 'concedido' los pagos PROEX a los efectos de calcular el nivel de subvenciones a la exportación del Brasil en términos de gastos".⁶⁸ Al examinar esta cuestión, el Grupo Especial consideró dos interrogantes: *¿cuál es la forma* de la "contribución financiera" efectuada por el PROEX, en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*? y, *¿en qué momento* la "subvención" creada, en parte, por la "contribución financiera", "existe", en el sentido del párrafo 1 del artículo 1? El Brasil alegó ante el Grupo Especial que la forma de la contribución financiera involucrada en esta diferencia es una "posible transferencia directa de fondos", en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, que "existe" en el momento en que se emite una carta de compromiso.⁶⁹ El Canadá alegó, ante el Grupo Especial, que las subvenciones PROEX para la aeronave regional conllevan una "transferencia directa de fondos", en el

153. El Grupo Especial se preguntó después *cuándo* podía considerarse que el Brasil "concedía" los pagos PROEX. El Grupo Especial proporcionó la siguiente respuesta:

Como se observó *supra*, el significado del verbo "conceder" ha sido definido como, entre otras cosas, "otorgar mediante acto formal" y "dar, otorgar, conferir". En consecuencia, cabe sostener que los pagos PROEX pueden ser "concedidos" en el momento en que ha nacido el derecho jurídico e incondicional del beneficiario a recibir los pagos, incluso si los pagos mismos aún no han tenido lugar. Es evidente para nosotros, no obstante, que los pagos PROEX aún no han sido "concedidos" en el momento en que se emite una carta de compromiso. Observamos que la emisión de una carta de compromiso, aunque sea jurídicamente vinculante para el Gobierno del Brasil en caso de que se cumplan determinadas condiciones, no proporciona ninguna seguridad de que los pagos PROEX serán efectivamente hechos. Al contrario, en el momento en que se emite la carta de compromiso aún no se ha firmado ningún contrato de ventas de exportación, y la carta de compromiso expira si no se negocia y firma dentro de 90 días un contrato que esté en conformidad con la solicitud de aprobación. ... Más bien, el derecho a recibir los pagos PROEX solamente nace una vez cumplidas las condiciones relativas a la recepción de pagos PROEX, y en particular la condición de que el producto de que se trata sea efectivamente exportado.⁷³

154. A nuestro juicio, el Grupo Especial llegó a la conclusión correcta. Sin embargo, lo hizo sobre la base de un razonamiento defectuoso. La cuestión en este caso consiste en determinar cuándo debe considerarse que las subvenciones para las aeronaves regionales en el marco del PROEX han sido "concedidas" *a los efectos de calcular el nivel de las subvenciones a la exportación del Brasil con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC*. La cuestión *no* consiste en determinar si hay una "contribución financiera" o cuándo la hay, ni en determinar si "existe" la "subvención" o en qué momento existe, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo.

155. El Grupo Especial señaló anteriormente en sus constataciones que el Brasil no objetaba la afirmación del Canadá según la cual la ayuda del PROEX al sector de aeronaves regionales constituía una subvención a la exportación.⁷⁴ A este respecto, el Grupo Especial declaró:

Como se señaló *supra*, las partes acordaron que los pagos PROEX son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, que están supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo, y nosotros compartimos esta opinión.⁷⁵

⁷³ *Ibid.*, párrafo 7.71.

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 7.12.

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13.

158. Al examinar la cuestión jurídica correcta con arreglo al párrafo 4 del artículo 27, nuestra

ninguna disposición explícita relativa a la conversión del nivel de las subvenciones a la exportación a un valor constante, ni en el párrafo 4 del artículo 27, ni en la nota 55 del *Acuerdo SMC*. Con respecto al contexto del *Acuerdo SMC*, el Canadá afirma que cuando los negociadores tuvieron la intención de introducir ajustes por la inflación, lo hicieron, pero que en el artículo 27 no se prevé esa indización.⁸² En respuesta, el Brasil aduce que el Grupo Especial basó correctamente su conclusión en los hechos de este asunto. El Brasil sostiene que se necesita utilizar un valor constante para que las disposiciones especiales en favor de los países en desarrollo Miembros contenidas en el artículo 27 tengan un significado genuino.⁸³

161. Sobre esta cuestión, el Grupo Especial afirmó lo siguiente:

Sin embargo, a nuestro juicio, *en este caso corresponde* utilizar dólares constantes, dado que de esa manera se podrá hacer una evaluación más significativa para determinar si el Brasil ha aumentado o no el nivel de sus subvenciones a la exportación. Observamos que en este caso, *la conclusión con respecto a esta cuestión será la misma independientemente de que se utilicen dólares constantes o nominales.*⁸⁴ (Itálicas añadidas)

...

El Grupo Especial concluyó que:

Aplicando los criterios precedentes a estos *datos no controvertidos*, concluimos que el Brasil, en 1997, había aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación por encima del nivel registrado en 1994, *independientemente de que los datos se expresen en dólares nominales o en dólares constantes*. El aumento correspondiente a 1998 fue incluso más importante que el correspondiente a 1997, aunque refleja únicamente los datos correspondientes a los primeros diez meses de ese año.⁸⁵ (Itálicas añadidas)

162. Tomamos nota de que el Grupo Especial *no* formuló la constatación jurídica de que el nivel de las subvenciones a la exportación de un país en desarrollo Miembro debía medirse, en todos los casos, utilizando un valor constante. El Grupo Especial simplemente formuló la observación pragmática de que correspondía *en este caso* utilizar dólares constantes. El Grupo Especial señaló asimismo que, en este caso, "la conclusión con respecto a esta cuestión *será la misma independientemente de que se utilicen dólares constantes o nominales*".⁸⁶ (Itálicas añadidas) Al

⁸² Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafos 28 a 30.

⁸³ *Ibid.*, párrafos 17 y 18.

⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.73.

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.75.

⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.73.

examinar los datos que tenía ante sí relativos a las subvenciones brasileñas a la exportación en el marco del PROEX y BEFIEX, el Grupo Especial examinó los datos expresados *tanto* en dólares EE.UU. corrientes *como* en dólares EE.UU. constantes de 1994.⁸⁷ La conclusión del Grupo Especial fue "que el Brasil, en 1997, había aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación por encima del nivel registrado en 1994, *independientemente de que los datos se expresen en dólares nominales o en dólares constantes*".⁸⁸ (Itálicas añadidas)

163. Como el Grupo Especial se basó en datos expresados *tanto* en dólares corrientes *como* en dólares constantes, no consideramos que haya ninguna razón para revocar esta conclusión del Grupo Especial. Además, en nuestra opinión, no tener en cuenta la inflación al evaluar el nivel de las subvenciones a la exportación concedidas por un país en desarrollo Miembro privaría de significado a las disposiciones del artículo 27 sobre un trato especial y diferenciado. Por esas razones, confirmamos la conclusión del Grupo Especial formulada en el párrafo 7.75 de su informe.

164. Y, por todos los motivos mencionados, confirmamos la conclusión general del Grupo

error al interpretar la frase "se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", tanto con respecto al sentido corriente de la palabra "lograr"⁹⁰ como al determinar el sentido de la palabra "ventaja" con respecto a "las condiciones que se hubieran ofrecido a falta de ese pago".⁹¹ Además, el Brasil sostiene que el Grupo Especial interpretó en forma equivocada el contexto de la cláusula de la "ventaja importante", en particular en su evaluación de los orígenes del punto k) en el *Código SMC de la Ronda de Tokio*.⁹²

167. En opinión del Canadá, el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación de la cláusula de la "ventaja importante" del punto k), ni en su análisis del sentido corriente de esa cláusula ni en el del contexto de la misma.⁹³ Por lo tanto, el Canadá alega que el Grupo Especial procedió correctamente al rechazar la presunta "defensa afirmativa" del Brasil basada en el punto k).

168. El punto k) de la Lista ilustrativa dispone lo siguiente:

- k) La concesión por los gobiernos (u organismos especializados sujetos a su control y/o que actúen bajo su autoridad) de créditos a los exportadores a tipos inferiores a aquellos que tienen que pagar realmente para obtener los fondos empleados con este fin (o aquellos que tendrían que pagar si

seguida en materia de crédito a la exportación que esté en conformidad con esas disposiciones no será considerada como una subvención a la exportación de las prohibidas por el presente Acuerdo.

(Itálicas añadidas)

169. El Brasil sostuvo ante el Grupo Especial que, aunque los pagos PROEX son subvenciones a la exportación, están, sin embargo, "permitidos" por el punto k) de la Lista ilustrativa.⁹⁴ El Grupo Especial observó que para pronunciarse a favor del Brasil sobre esta cuestión, le sería necesario llegar a una constatación favorable al Brasil con respecto a los tres puntos siguientes: en primer lugar, que

171. Para llegar a esta conclusión, el Grupo Especial interpretó en primer lugar la frase "se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", y luego aplicó su interpretación a los hechos en relación con las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX. En su razonamiento sobre esta cuestión, el Grupo Especial hizo cuatro enunciaciones de su interpretación, no del todo coherentes.⁹⁷

172. Al examinar el sentido corriente de la frase "se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", contenida en el punto k), el Grupo Especial observó que la palabra "ventaja" ha sido definida como "a more favorable or improved position" (una posición más favorable o mejorada) y como una "superior position" (posición o situación superior).⁹⁸ El Grupo Especial también concordó con el Brasil en que la palabra "ventaja" entraña el concepto de comparación. El Grupo Especial prosiguió diciendo, sin embargo, que:

... nada en el texto del primer párrafo del punto k) indica que el examen de la ventaja importante supone una comparación *con las condiciones de créditos a la exportación disponibles con respecto a productos competidores de otros Miembros*. Al contrario, consideramos que en su sentido ordinario, un pago se utiliza "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" cuando ese pago se utiliza para lograr condiciones de créditos a la exportación sensiblemente más favorables que las condiciones que se hubiesen facilitado sin él. En consecuencia, consideramos que un pago previsto en el punto k) "se utiliza para lograr una ventaja importante" cuando el pago ha dado lugar a la disponibilidad de créditos a la exportación en condiciones más favorables que las condiciones que en otro caso se hubiesen facilitado en el mercado al comprador con respecto a la transacción en cuestión.⁹⁹

(Itálicas en el original, subrayado añadido)

173. El Grupo Especial pasó a considerar el contexto de la cláusula de la "ventaja importante" en general en el *Acuerdo SMC* y declaró que "el enfoque general del Acuerdo SMC para determinar si una medida constituye o no una subvención y, por consiguiente, está sujeta a las disciplinas del Acuerdo, es si la medida otorga un "beneficio" en el sentido del artículo 1".¹⁰⁰ El Grupo Especial también expuso su opinión con respecto al objeto y fin del *Acuerdo SMC*, que enunció como

⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.23, 7.33 y 7.37.

⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 7.23.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 7.24.

"imponer disciplinas multilaterales a las subvenciones que distorsionan el comercio internacional".¹⁰¹ El Grupo Especial argumentó que el enfoque del Brasil de permitir que un Miembro "compensara" las subvenciones a la exportación otorgadas por otro Miembro "engendraría un círculo vicioso, pues cada Miembro de la OMC intentaría justificar el otorgamiento de subvenciones a la exportación alegando que otros Miembros están haciendo lo mismo".¹⁰²

174. A continuación, antes de examinar los hechos, el Grupo Especial volvió a enunciar su interpretación de la cláusula de la ventaja importante del punto k), esta vez en los siguientes términos:

Por las razones examinadas *supra*, consideramos que un pago comprendido en el punto k) "se [utiliza] para lograr una ventaja importante" y, por lo tanto, constituye una subvención a la exportación prohibida cuando el pago ha dado lugar a la disponibilidad de créditos a la exportación en condiciones *más favorables que las condiciones que en otro caso se hubiesen ofrecido al comprador en el mercado en relación con la transacción de que se trata*.¹⁰³ (Itálicas añadidas)

175. Por último, en el párrafo conclusivo, el Grupo Especial repitió su interpretación de la cláusula de la "ventaja importante" del punto k) en los siguientes términos:

En conclusión, consideramos que un pago comprendido en el punto k) se utiliza "para lograr una ventaja importante" cuando tal pago ha dado lugar a la disponibilidad de créditos a la exportación *en condiciones más favorables que las condiciones que de otro modo se hubiesen ofrecido al comprador con respecto a la transacción en cuestión*.¹⁰⁴ (Itálicas añadidas)

176. Observamos que, en el primer enunciado de su interpretación de la cláusula de la "ventaja importante", el Grupo Especial caracterizó la expresión "ventaja importante" como condiciones "*sensiblemente* más favorables que las condiciones que se hubiesen facilitado sin [ese pago]".¹⁰⁵ (Itálicas añadidas) Sin embargo, observamos también que, en sus enunciaciones siguientes, el Grupo Especial interpretó la expresión "ventaja importante" simplemente como condiciones "más favorables que las condiciones que en otro caso su hubiesen facilitado en el mercado al comprador con respecto a

¹⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.26.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*, párrafo 7.33.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 7.37.

¹⁰⁵ *Ibid.*

la transacción en cuestión".¹⁰⁶ (Itálicas añadidas) En la última interpretación, el Grupo Especial omitió la palabra "importante".

177. Como siempre, examinamos los términos de la disposición en cuestión, en este caso la cláusula de la "ventaja importante" contenida en el punto k). Consideramos en primer lugar el sentido corriente de los términos utilizados. Concordamos con la declaración del Grupo Especial de que el sentido corriente del término "ventaja" es "a more favourable or improved position" (una posición más favorable o mejorada) o "a superior position" (una posición o situación superior). Sin embargo, observamos que el punto k) no se refiere simplemente al término "ventaja". El término "ventaja" está calificado por el adjetivo "importante". Como mencionamos antes, en su interpretación última de la frase "se utilizan para lograr una ventaja importante", que el Grupo Especial finalmente adoptó y aplicó a las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX, el Grupo Especial ha excluido el término ~~o el término~~ "o el término" de

Acuerdo de la OCDE establece directrices relativas a tipos de interés mínimos para los créditos a la exportación apoyados por sus participantes ("créditos a la exportación con apoyo oficial"). El artículo 15 del Acuerdo define los tipos de interés mínimos aplicable a los créditos a la exportación con apoyo oficial como Tipos de Interés Comercial de Referencia ("CIRR"). El artículo 16 establece un método para determinar a este efecto un CIRR en relación con la moneda de cada participante. Entendemos que tal vez sea adecuado considerar el *Acuerdo de la OCDE* como ejemplo de un compromiso internacional que establece determinado punto de referencia comercial para determinar si

exportación, no tenemos ninguna base sobre la cual comparar los tipos de interés netos resultantes de los pagos de equiparación de los tipos de interés efectuados en el marco del PROEX con los CIRR pertinentes.

184. En consecuencia, consideramos que el Brasil no ha satisfecho la carga que le correspondía de probar que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX no se "utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" en el sentido del punto k) de la Lista ilustrativa.

185. Tenemos presente que el *Acuerdo de la OCDE* permite a un gobierno que "compense", bajo determinadas condiciones, las condiciones de los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial por otro gobierno. En un caso particular, esto podría dar lugar a tipos de interés netos inferiores a los CIRR pertinentes. Estamos persuadidos de que la "compensación" en el sentido del *Acuerdo de la OCDE* no es aplicable al presente caso. Ante el Grupo Especial el Brasil sostuvo una interpretación de la cláusula "en las condiciones de los créditos a la exportación" que incluía como una "condición de los créditos a la exportación" el precio al que se vendía el producto y que, en consecuencia, el Brasil resultaba facultado para "compensar" *todas las subvenciones* proporcionadas a Bombardier por el Gobierno del Canadá. El Grupo Especial rechazó el argumento del Brasil, con la siguiente constatación: "[n]o vemos nada en el sentido corriente de la frase que nos sugiera que 'las condiciones de los créditos a la exportación' abarcan en general el precio al que se vende el producto".¹¹³ Observamos que esta constatación *no* fue apelada ni por el Brasil ni por el Canadá. Incluso si supusiéramos que las disposiciones de "compensación" del *Acuerdo de la OCDE* son aplicables en este caso (argumento que el Brasil no formuló), esas disposiciones evidentemente no permiten que se haga una comparación entre los tipos de interés netos aplicados como consecuencia de las subvenciones ofrecidas por determinado Miembro y la cuantía total de las subvenciones

186. Por todas estas razones, no estamos de acuerdo con la interpretación que da el Grupo Especial a la frase "se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" del punto k) de la Lista ilustrativa. No obstante, estamos de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que "el Brasil no ha demostrado que los pagos PROEX no se utilizan 'para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación'"¹¹⁵ Por lo tanto, confirmamos el rechazo por el Grupo Especial de la "defensa afirmativa" alegada por el Brasil sobre la base del punto k) de la Lista ilustrativa.

187. Al proceder de esa manera, no nos pronunciamos con respecto a si las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX constituyen "el pago [por los gobiernos] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos". Tampoco opinamos con respecto a si un "pago" en el sentido del punto k), que no se utiliza "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" está, *a contrario sensu*, "permitido" por el *Acuerdo SMC*, aun cuando se trate de una subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 de ese Acuerdo. El Grupo Especial no se pronunció sobre estas cuestiones, y la falta de conclusiones por parte del Grupo Especial con respecto a esas cuestiones no fue objeto de apelación.

IX. Recomendación del Grupo Especial

188. El Brasil apela contra la recomendación del Grupo Especial de que el Brasil deberá retirar las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX dentro de 90 días, afirmando que "el Grupo Especial ha incurrido en error al concluir que el plazo correcto es el plazo de 90 días".¹¹⁶ El Brasil alega que, aunque en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* el Grupo Especial ha de especificar el plazo dentro del cual debe retirarse la subvención prohibida, esa disposición no especifica ningún plazo en particular. El Brasil alega también que conforme al párrafo 12 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* a los plazos aplicables en virtud del Entendimiento se reducirán a la mitad, salvo cuando se trate de plazos establecidos especialmente en el ... artículo [4]". El Brasil sostiene que el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD establece que el plazo autorizado para la aplicación de las resoluciones y recomendaciones del OSD "normalmente no debería exceder de 15 meses, salvo que 'circunstancias particulares' justificaran un plazo más largo o más corto".¹¹⁷ Por consiguiente, el Brasil sostiene que el Grupo Especial debería haber llegado a la

¹¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.37.

¹¹⁶ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafo 82.

¹¹⁷ *Ibid.*, párrafo 80.

iii) que en este caso es procedente utilizar dólares constantes y no dólares nominales, para evaluar si el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación; y,

por consiguiente, confirma las conclusiones generales del Grupo Especial de que el Brasil no ha cumplido las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*, con el resultado de que la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 es aplicable al Brasil;

d) revoca y modifica la interpretación del Grupo Especial de la frase "se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" en el punto k) de la Lista ilustrativa; pero confirma la conclusión del Grupo Especial de que el Brasil no ha demostrado que las subvenciones a la exportación para las

Firmado en el original en Ginebra el 23 de julio de 1999 por:

Said El-Naggar
Presidente de la Sección

James Bacchus
Miembro

Claus-Dieter Ehlermann
Miembro