

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

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

(99-3216)

Original: inglés

**BRASIL - PROGRAMA DE FINANCIACIÓN DE LAS
EXPORTACIONES PARA AERONAVES**

AB-1999-1

Informe del Órgano de Apelación

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

O

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

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* era aplicable al Brasil.⁹ Habiendo constatado que los pagos PROEX son incompatibles con el párrafo 1 a) del artículo 3, el Grupo Especial recomendó que el Brasil retirara las subvenciones en un plazo de 90 días, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.¹⁰

8. El 3 de mayo de 1999, el Brasil notificó al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo

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 razón de que "la solicitud de consultas se [refería] al mismo tema general que la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, es decir, 'las subvenciones a la exportación al amparo del PROEX'"¹⁸ y 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".¹⁹

13. En opinión del Brasil, la cuestión que se plantea es si determinadas medidas que las propias partes reconocen que no fueron incluidas en la solicitud de celebración de consultas ni fueron objeto de las consultas pueden, sin embargo, estar debidamente sometidas al Grupo Especial. El párrafo 7 del artículo 4 del ESD establece que la parte reclamante podrá pedir que se establezca un grupo especial solamente si las "consultas" no permiten resolver la diferencia. La solicitud de establecimiento de un grupo especial deberá incluir solamente las medidas que hayan sido identificadas en la solicitud de celebración de consultas o planteadas posteriormente durante las consultas. El Brasil sostiene que tanto el párrafo 2 del artículo 6 del ESD como el párrafo 4 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* establecen una cone1 incluir solamente las medidas que hayan sido

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

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, *a contrario sensu*, permitidas.

20. Además, el Brasil afirma que su interpretación está confirmada tanto por la labor preparatoria del *Acuerdo SMC* como por las circunstancias que llevaron a la inclusión de la cláusula de la "ventaja importante" en el punto k). El texto que ahora abarca el primer párrafo del punto k), sin la cláusula de la "ventaja importante", tuvo sus antecedentes en las normas adoptadas en 1958 por la Organización Europea de Cooperación Económica. La disposición fue incluida *verbatim* en un informe de un Grupo de Trabajo del GATT sobre Subvenciones, de 1960. Este informe sirvió de base para la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación contenida en el *Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (el "*Código SMC de la Ronda de Tokio*"), que fue concluido en 1979. En el a F1 1.2654 Tw (utilicr979.

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). El resultado de la consignación presupuestaria es que el Brasil acepta, promete y se compromete a poner determinada cantidad de fondos a disposición del sector privado para las subvenciones a las exportaciones en el marco del programa PROEX en el próximo ejercicio económico. El Brasil aduce

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,

"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* y del artículo 4 del ESD con respecto a "ciertas subvenciones a la exportación concedidas al amparo del *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) del Brasil a los compradores extranjeros de la aeronave brasileña Embraer".²⁵ La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá el 10 de julio de 1998, se refería 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".²⁶ Las medidas que según alega el Brasil se presentaron indebidamente al Grupo Especial el 10 de julio de 1998 constituyen el fundamento legislativo y reglamentario de la concesión de las subvenciones PROEX. Los instrumentos específicos expuestos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial simplemente reflejan las modificaciones y sustituciones de las medidas en que se apoya el PROEX. A juicio del Canadá, las medidas en litigio constituyen el fundamento legislativo y reglamentario permanente de los pagos de las subvenciones PROEX, "cuestión" inscrita en la solicitud de celebración de consultas y en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

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"?

30. El Canadá observa que la alegación del Brasil según la cual para determinar si las condiciones de los créditos a la exportación conducen a "lograr una ventaja importante" debería basarse en las condiciones disponibles en el "mercado", que a juicio del Brasil, incluyen las condiciones disponibles para todas las empresas del sector, de fuentes privadas y públicas. El Canadá discrepa con esa interpretación y sostiene que la "ventaja importante" se refiere a las condiciones de los créditos a la

²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.11.

²⁵

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 en la Lista ilustrativa a que este artículo podría referirse. Por consiguiente, no es procedente valerse de deducciones *a contrario sensu* de la Lista ilustrativa. Según el Canadá, la interpretación del Brasil no está respaldada por la nota 5 a pie de página donde se establece que "[l]as medidas mencionadas en el anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo".

35. El Canadá señala que nada indica en el primer párrafo del punto k) que las medidas que no cumplan los criterios de este punto deben considerarse "autorizadas" en el marco de la nota 5 a pie de página. El argumento del Brasil en favor de una conclusión *a contrario sensu* según la cual algunas medidas están "autorizadas" en el marco de la Lista ilustrativa, se debería rechazar porque en lugar de una "lista con numerosas referencias a lo que constituye una subvención a la exportación", el anexo se convierte en "una lista con numerosas referencias a lo que no constituye una subvención a la exportación". Además, nada en el texto del *Acuerdo SMC* respalda la opinión de los Estados Unidos según la cual cada punto de la Lista ilustrativa "establece la norma" que permite determinar cuándo un tipo particular de medida constituye una subvención.

36. Por último, el Canadá se refiere a la cuestión de saber si el PROEX redunda en un "pago" en el sentido del punto k). La primera parte del primer párrafo del punto k) se refiere a la situación en que un gobierno presta fondos a un tipo de interés inferior al tipo que pagaría por la obtención de esos fondos. La frase "los costes en que incurran ... para la obtención de créditos" en la segunda parte del primer párrafo del punto k) se refiere a una situación similar, aunque con una financiación privada. Las subvenciones PROEX guardan poca relación con el costo en que incurre Embraer para obtener fondos destinados a proporcionar financiación. En realidad, las subvenciones a la exportación en el marco del PROEX se suelen pagar cuando financian las ventas instituciones financieras no brasileñas. No se trata aquí del costo más elevado del crédito en razón del "riesgo Brasil". Por lo tanto, las subvenciones PROEX no son pagos para sufragar los costos adicionales en que incurren los exportadores o las instituciones financieras brasileñas para obtener los fondos empleados en la financiación de las compras. A juicio del Canadá, se trata simplemente de donaciones en efectivo destinadas a los compradores de productos brasileños exportados, y no constituyen pagos en el sentido de lo que establece el primer párrafo del punto k).

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 constatación del Grupo Especial de que se deberían utilizar los gastos efectivos para esta evaluación, el Canadá alega en primer lugar que el *Acuerdo SMC* en su totalidad, y en particular, su artículo 1, está redactado en términos de transferencias de valores, como por ejemplo cuando se efectúa un pago. El texto de la nota 55 a pie de página se refiere al "nivel de las subvenciones a la exportación *que se concedían*" (itálicas añadidas). No se refiere al nivel "presupuestado" de las subvenciones a la exportación. Además, las normas impuestas a las subvenciones en otras partes del Acuerdo sobre la OMC están basadas en los niveles de gasto.

38. Después, el Canadá aduce que interpretar la frase "nivel de las subvenciones a la exportación" como el nivel de gastos es compatible con el objeto y la finalidad del *Acuerdo SMC*, que es "reducir las distorsiones económicas causadas por las subvenciones". Esas distorsiones son causadas por el desembolso efectivo de las subvenciones a la exportación, y no porque estuvieran consignadas en el presupuesto o previstas.

39. El Canadá señala que en cierta medida crea un absurdo el argumento esgrimido por el Brasil de que el "nivel de sus subvenciones a la exportación" se debería basar en cantidades presupuestarias. En primer lugar, un país en desarrollo podría haber consignado en el presupuesto una gran cantidad de subvenciones a la exportación en 1994 sin haberlas gastado efectivamente, con objeto de aumentar su desembolso efectivo de subvenciones a la exportación en los años subsiguientes. En segundo lugar, crearía una situación donde un país en desarrollo Miembro que *no concede* subvenciones a la exportación podría perder la protección prevista en el artículo 27 si *consigna en el presupuesto* subvenciones a la exportación por un nivel superior del que tenía en su base de referencia, el año civil de 1994. Por el contrario, un Miembro que mantenga el presupuesto a su nivel anterior, pero que se exceda en los desembolsos efectivos, no infringiría esta condición.

40. En relación con la otra definición sugerida por el Brasil de "grant" ("conceder") como "agree to, promise, undertake" ("acordar, prometer, comprometerse a"), el Canadá coincide con la constatación del Grupo Especial de que, en este contexto, esa definición es "inapropiada[s]".²⁷ El argumento del Brasil de que "concede" subvenciones PROEX cuando están consignadas en el presupuesto es incompatible con el argumento del Brasil relativo al momento de aplicación de una

²⁷ Informe del Grupo Especial, nota 220 a pie de página.

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 conformidad con el artículo 25, se utilizarán en esas notificaciones las cifras consignadas en el presupuesto solamente cuando sea imposible notificar las subvenciones sobre una base unitaria.

b) ¿Cuándo se "conceden" las subvenciones PROEX?

42. El Canadá alega que el Grupo Especial constató correctamente que es en el momento de la emisión de los bonos, por oposición a la carta de compromiso, cuando tiene lugar una subvención en el marco del PROEX. La cuestión de que se trata aquí realmente es la aplicación efectiva del *Acuerdo SMC*. Si se constata que la subvención PROEX se concede en el momento de la emisión de las cartas de compromiso, el Brasil puede "cerrar" los compromisos condicionales que ha asumido, así como cualquier otro que siga asumiendo, con respecto a las cartas de compromiso. En otros términos, si se decide que la carta de compromiso es la que da lugar a una "grant" ("subvención"), todas las cartas de compromiso existentes, es decir, todas las que han sido emitidas, serán compatibles con las normas de la OMC.

43. El Canadá sostiene que el argumento del Brasil no es compatible con el sentido corriente de la frase "posibles transferencias directas de fondos" en el apartado a) 1) i) del párrafo 1 del artículo 1 habida cuenta de su contexto, objeto y finalidad. El contexto de la disposición demuestra que el Grupo Especial consideró correctamente que las "posibles transferencias directas de fondos" sólo se referían a garantías de préstamos o a medidas similares. Según el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* "una contribución financiera" sólo puede existir si la medida considerada puede llegar a conferir un "beneficio". El ejemplo de "posibles transferencias directas de fondos" previsto en el párrafo 1 del artículo 1 -garantías de préstamos- refuerza esta interpretación. Las garantías de fondos pueden llegar a ser pagaderas en el futuro, en la eventualidad de un incumplimiento del deudor, pero aun cuando no lo fuesen, confieren un beneficio. Por tanto, para que una práctica de un gobierno se

considere como "posibles transferencias directas de fondos" deberá poder convertirse en un pago y conferir un "beneficio", *aun cuando no se efectúe el pago*.

44. El Canadá alega que la carta de compromiso no puede conferir de por sí un "beneficio". Se concluye un compromiso incluso antes de que tenga lugar la venta. Sólo se hace "vinculante" si se cumplen ciertas condiciones. No se transfiere dinero a menos que se entregue la mercancía exportada. Por lo tanto, la emisión de la carta de compromiso en sí no confiere un "beneficio". La carta de compromiso sólo permite prever posibles beneficios futuros en caso de concederse efectivamente las subvenciones. Hasta el momento efectivo de la entrega, y la consiguiente emisión de los bonos, no puede afirmarse la existencia de un "beneficio".

45. El Canadá sostiene que el hecho de que no figure la palabra "posibles" en ninguno de los otros ejemplos de "contribuciones financieras" del párrafo 1 del artículo 1, da un contexto adicional a

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. Recomendación del Grupo Especial

49. El Canadá señala el argumento del Brasil de que la recomendación del Grupo Especial indicando el plazo para retirar la subvención, debía prorrogarse de 90 días a siete meses y medio.

50. En respuesta, el Canadá afirma que el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* instruye a los grupos especiales que si llegan a la conclusión de que se trata de una subvención prohibida recomienden su retiro "sin demora". A diferencia del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, este requisito no está en absoluto condicionado. La formulación diferente de las dos disposiciones establece con claridad que el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD no establece una pauta de referencia para determinar el período de retiro de las subvenciones prohibidas en el presente asunto.

51. El Canadá señala asimismo que el párrafo 12 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* sólo es aplicable con respecto a los plazos a los efectos de las "diferencias que se sustancien". Sin embargo, el párrafo 12 del artículo 4 se refiere solamente a las *diferencias*, y no al período de *aplicación*, que difiere fundamentalmente de los plazos para que las diferencias se sustancien. En consecuencia, el párrafo 12 del artículo 4 carece de valor para interpretar el retiro de las subvenciones "sin demora", que sólo es pertinente para la aplicación.

52. El Canadá alega que el párrafo 9 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* establece la posibilidad de imponer contramedidas si no se han retirado las subvenciones recurribles después de transcurridos seis meses de la adopción del informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación. Es lógico que cuando una subvención debe retirarse "sin demora", el plazo para retirarla sea inferior al período de seis meses previsto en el párrafo 9 del artículo 7 y, en ningún caso, superior a seis meses.

53. El Canadá solicita al Órgano de Apelación que recomiende el retiro de las subvenciones a la exportación del PROEX a partir de la fecha de adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, porque el Brasil sigue concediendo nuevas subvenciones y mantiene las subvenciones anteriores, e intensifica sus esfuerzos encaminados a contraer compromisos de subvención a largo plazo antes de que finalice el plazo de aplicación.

54. Por último, el Canadá recuerda que había solicitado un período de tres meses para el retiro de las subvenciones habida cuenta de que a su juicio "retirar" significaba suspender los pagos de los bonos en cuotas semestral. El Canadá señala que si el Brasil no tiene necesidad de introducir

modificaciones legislativas o reglamentarias para detener esos pagos, se podría proceder al retiro aún más rápidamente.

C. *Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante*

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

55. El Canadá apela en relación con la cuestión de la atribución adecuada de la carga de la prueba con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* aunque la constatación no tuvo efecto en la resolución del asunto. El párrafo 4 del artículo 27 es una "excepción" del artículo 3 y en consecuencia la carga de la prueba incumbe al Brasil, por ser la parte que invoca la "excepción". La conclusión del Grupo Especial de que el artículo 27 no es una excepción se basó en la formulación de su texto: "[l]a prohibición establecida en el [párrafo 1 a) del artículo 3] no será aplicable a ...". El artículo 27 no debería considerarse como un elemento de una alegación de infracción del párrafo 1 a) del artículo 3, por oposición a una defensa afirmativa o excepción, simplemente porque las palabras "excepción" o "exención" no figuran explícitamente en el artículo 27. Más bien, al igual que el artículo XX del GATT de 1994, el párrafo 2 del artículo 27 contiene una excepción respecto de las obligaciones establecidas en el párrafo 1 a) del artículo 3. Por consiguiente, la carga de la prueba incumbe a la parte que invoca el artículo 27. Aunque los términos "excepción" o "exención" no se empleen explícitamente en el artículo 27, el Canadá aduce que debería considerarse una defensa afirmativa y no un elemento de una alegación de infracción del párrafo 1 a) del artículo 3.

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

a) Dólares constantes o nominales

56. El Canadá alega que la constatación del Grupo Especial de que procede en este asunto utilizar dólares constantes para hacer una evaluación más significativa para determinar si el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación, es "injustificada" y no respeta el texto, el contexto y el objeto y finalidad del *Acuerdo SMC*.

57. El Canadá alega que no existe una disposición explícita para la conversión del nivel de subvenciones a la exportación a un valor constante, ni en el párrafo 4 del artículo 27, ni tampoco en la nota 55 a pie de página. Además, en el párrafo 5 del anexo IV del *Acuerdo SMC* se prevé específicamente el ajuste por inflación. Por consiguiente, el hecho de que los redactores del artículo 27 no previeron el ajuste por inflación da lugar a la "deducción lógica" de que no fue su intención que la inflación se considerase en esta disposición. En efecto, el Acuerdo no da una orientación acerca de la forma de realizar la indización, en caso de que se recurra a la misma.

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 desarrollo Miembros", no está en absoluto subordinado al artículo 3 ni a ningún otro artículo del *Acuerdo SMC*, ni tampoco debe ser interpretado estrechamente en favor de ninguna otra disposición. El artículo 27 constituye más bien una disposición transitoria con sus términos propios. En opinión del Brasil se presume la legitimidad temporal de las subvenciones a la exportación de un país en desarrollo Miembro a menos que se pruebe que un determinado Miembro no cumple sus obligaciones con arreglo al artículo 27.

64. En opinión del Brasil, si se lee el artículo 27 siguiendo el orden en que ha sido redactado, su significado es claro. El párrafo 2 del artículo 27 dice al principio, el "artículo 3 no será aplicable a". Para que se aplique el artículo 3 la carga de la prueba debe incumbir al reclamante a fin de demostrar que no se cumplen las condiciones del artículo 27 y que por consiguiente, no se aplica el artículo 3. De otro modo, siempre sería aplicable el artículo 3, sujeto solamente a la condición de que un país en desarrollo Miembro pueda asumir la carga de la prueba, de conformidad con el artículo 27. El hecho de que la no aplicación depende del cumplimiento del párrafo 4 del artículo 27 no al cust9 la clec/unibansitor35 0

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 conclusiones del Grupo Especial y constata que la subvención tiene lugar en el momento en que se emite la carta de compromiso, debería efectuar la constatación adicional de que la emisión de los bonos NTN-I representa "mantener" una subvención de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3. El Brasil está de acuerdo con el Canadá con respecto a la definición de "mantener" como "seguir, continuar, perseverar; preservar o conservar; hacer continuar". Sin embargo, lo que no se debe "mantener" en el marco del *Acuerdo SMC* son las "subvenciones", término que según el Brasil el Canadá, en el procedimiento de apelación *Canadá - Aeronaves*, define como equivalente de "programa de subvención". Por consiguiente, es simplemente el programa de subvención en sí, en este caso, el PROEX, que no se debe mantener.

72. El Brasil observa en primer lugar que el término "mantener" lógicamente sólo se aplica a las subvenciones concedidas antes de la fecha de entrada en vigor de la OMC que es el 1º de enero de 1995. Si las subvenciones se concedieron antes de esa fecha, serían compatibles con las prescripciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, en caso de que ese párrafo no prohibiese el mantenimiento de tales subvenciones.

73. El Brasil alega que, en este caso, la "subvención" tiene lugar al emitirse la carta de compromiso. La emisión ulterior de los bonos ya no es más el mantenimiento de una subvención, como no lo es el pago ulterior recibido a raíz del rescate de los bonos durante la financiación. Sólo se "mantendría" la subvención PROEX si el Brasil no retirase el elemento subvención del programa en el caso de adoptarse un informe que se constatare que PROEX es incompatible con las obligaciones del Brasil en virtud de la OMC. Por oposición, no significaría "mantener" la subvención PROEX si eliminara el PROEX y simplemente se siguieran cumpliendo las obligaciones contractuales concertadas antes de la eliminación del programa.

74. Refiriéndose al argumento del Canadá de que esta interpretación permite a los Miembros "exonerarse" de sus obligaciones, el Brasil responde que en la medida en que ello pueda ser cierto, lo

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) Gastos efectivos o cifras consignadas en el presupuesto

79. Las Comunidades Europeas están de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que deberían utilizarse los gastos efectivos para determinar si hay un aumento del "nivel de ... subvenciones a la exportación" de conformidad con el párrafo 4 del artículo 27. La nota 55 a pie de página del *Acuerdo SMC* indica que el "nivel de las subvenciones a la exportación" pertinente es el de las subvenciones "concedidas". La autorización de la autoridad presupuestaria de un Miembro al órgano ejecutivo a desembolsar fondos, no genera ningún derecho para los beneficiarios potenciales de los fondos. Por consiguiente, a juicio de las Comunidades Europeas, hasta que se concluyan los contratos de ventas no pueden considerarse "concedidos" los pagos PROEX.

- ii) ¿Cuándo se "conceden" las subvenciones PROEX?

80. Según las Comunidades Europeas debería considerarse que los pagos PROEX han sido "concedidos" cuando Embraer y el comprador extranjero firman un contrato de compra definitivo (es decir, no simplemente un contrato con opción). Las Comunidades Europeas convienen con el Grupo Especial en que la emisión de una carta de compromiso no basta para considerar que la subvención ha sido "concedida", puesto que la obligación de emitir bonos está supeditada a la conclusión de un contrato de ventas. Cada una de las partes es libre de firmar o no el contrato después

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 derechos de las partes privadas en el marco de los contratos de ventas ya concluidos y que son jurídicamente exigibles. Además, cualquier daño causado por la subvención tiene lugar en el momento en que se firma el contrato de venta.

82. Las Comunidades Europeas observan que los Estados Unidos formularon un argumento similar en el asunto *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles*²⁹, donde los Estados Unidos sostienen que un contrato entre el Gobierno de Australia y una parte privada para otorgar una donación constituía una subvención en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

c) Recomendación del Grupo Especial

83. Las Comunidades Europeas no expresan ninguna opinión acerca de la procedencia del plazo de 90 días para el retiro de las subvenciones PROEX establecido por el Grupo Especial, especialmente habida cuenta de que el Grupo Especial no formuló un razonamiento concreto para fundamentar su conclusión. Sin embargo, las Comunidades Europeas consideran incorrectas las razones que da el Brasil en favor de la aplicación de un plazo de siete meses y medio. Un plazo de siete meses y medio no puede considerarse en absoluto una aplicación "sin demora". Además, no es apropiado utilizar como orientación el plazo de 15 meses mencionado en el párrafo 3 c) del artículo 21.

84. Las Comunidades Europeas observan que el párrafo 12 del artículo 4 sólo se aplica a plazos para "las diferencias que se sustancien". Sin embargo, aplicar un informe de un grupo especial no forma parte de "sustanciar" una diferencia.

85. Las Comunidades Europeas atribuyen un gran importancia al principio mencionado en el

- 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 párrafo 2 del artículo 3 simplemente se exige que no se mantenga ese programa, es decir que debe ser eliminado.

2. Estados Unidos

- a) Carga de la prueba en virtud del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*

87. Los Estados Unidos observan que están de acuerdo con los argumentos formulados por el Canadá en el sentido de que conforme a la norma sobre la carga de la prueba que contiene el artículo 27 corresponde al país en desarrollo Miembro demostrar que cumple las disposiciones del párrafo 4 de dicho artículo.

- b) ¿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"?

88. Los Estados Unidos señalan dos conclusiones distintas adoptadas por el Grupo Especial con respecto a la cláusula de la "ventaja importante" que figura en el punto k) de la Lista ilustrativa. En primer lugar, el Grupo Especial consideró que un pago en virtud del 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. En segundo lugar, el Grupo Especial formuló una conclusión alternativa sobre la base de la hipótesis de que el Brasil procedía correctamente al afirmar que la cláusula de la "ventaja importante" requiere un examen de las condiciones de los créditos a la exportación que se ofrecen con respecto a productos competidores exportados de otros Miembros. En esta conclusión alternativa, el Grupo Especial concluyó que las condiciones de los créditos a la exportación se limitan a los tipos de interés, períodos de gracia, costos de la transacción, vencimientos y similares, y no abarcan el precio al que se venda el producto.³⁰ Los Estados Unidos alegan que la primera conclusión del Grupo Especial fue

³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.28.

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 en su conclusión alternativa, el Órgano de Apelación debería confirmar esa conclusión alternativa del Grupo Especial.

c) ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?

i) Gastos efectivos o cuantías presupuestadas

93. Los Estados Unidos observan que la apelación del Brasil se concentra en contraponer definiciones que figuran en los diccionarios del verbo "to grant" (conceder), alegando que el término también significa "[a]gree to, promise, undertake" (aceptar, prometer, comprometerse). El Brasil aduce que, dado que las cantidades consignadas en el presupuesto son apropiadas para el artículo 25, son por consiguiente también apropiadas con respecto al artículo 27.

94. En opinión de los Estados Unidos, el artículo 25 establece exactamente lo opuesto. La cláusula ii) prevé tres métodos para medir las subvenciones. Las subvenciones presupuestadas constituyen el tercer método enumerado en el artículo 25, y ese método solamente ha de utilizarse cuando no sea posible utilizar los otros dos. El método preferido, el de la subvención por unidad, prevé la utilización de subvenciones efectivas, lo que permite razonablemente inferir que la utilización de los gastos efectivos constituye la regla normal a efectos del *Acuerdo SMC*.

ii) Dólares constantes o nominales

95. Los Estados Unidos están de acuerdo con el Canadá en que la utilización de dólares constantes no era una fórmula apropiada para determinar si el Brasil había aumentado los "niveles de sus subvenciones a la exportación" en virtud del párrafo 4 del artículo 27, con una sola excepción. Los Estados Unidos discrepan con la alegación del Canadá que se apoya en la referencia a los ajustes en función de la inflación previstos en el párrafo 5 del Anexo IV del *Acuerdo SMC* y la considera una prueba de que los redactores se proponían excluir la consideración de la inflación en todos los demás casos. El hecho de que los redactores del *Acuerdo SMC* hicieran referencia a un ajuste por la inflación en el Anexo IV no significa necesariamente que se proponían excluir la consideración de la inflación para todos los demás fines. Una explicación más probable es que los redactores no consideraron esa cuestión en otros contextos.

96. Los Estados Unidos expresan la preocupación de que si se aplicara un ajuste por la inflación indefinido y universal a efectos de determinar si un Miembro ha cumplido sus compromisos se

100. Los Estados Unidos rechazan el argumento del Brasil de que la emisión de nuevos bonos en virtud de las cartas de compromiso existentes no puede interrumpirse porque afectaría a los particulares. Prácticamente todas las resoluciones en el marco de la solución de diferencias de la

pretender más protección que el otro. En primer lugar, tanto el Órgano de Apelación como los participantes deben tener un acceso razonable a la información introducida en las pruebas presentadas al Grupo Especial. En segundo lugar, sin embargo, es necesario establecer salvaguardias procesales adicionales para proporcionar a los intereses comerciales privados una protección adecuada de su información comercial de dominio privado, cuando el Canadá o el Brasil estimen necesario remitirse a esas pruebas en apoyo de sus argumentos. Por lo tanto, el Canadá pide que, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, el Órgano de Apelación adopte, *mutatis mutandis*, el Procedimiento aplicable a la ICC del Grupo Especial y la "Declaración de reserva", contenidos en los anexos I y II, respectivamente, del Informe del Grupo Especial.

b) Brasil

108. El Brasil declara que aceptó sumarse a la solicitud del Canadá de que el Órgano de Apelación adoptara un procedimiento para proteger la información comercial confidencial en un intento de buena fe por responder a las inquietudes del Canadá con respecto a la confidencialidad. El Brasil hace notar dos reservas a su aceptación, en principio, de un Procedimiento aplicable a la ICC para el Órgano de Apelación. En primer lugar, el procedimiento no debería limitar indebidamente el acceso de las personas autorizadas a la información. En segundo lugar, el procedimiento deberá limitarse a la información comercial de dominio privado de los particulares que no están sujetos a las obligaciones de confidencialidad establecidas en el ESD.

109. El Brasil recuerda que en sus comunicaciones al Órgano de Apelación, citó determinada información a la que el Canadá había atribuido ante el Grupo Especial el carácter de información comercial confidencial. El Brasil no considera que esta información particular sea, en ningún sentido, información comercial confidencial acreedora a una protección especial.

110. El Brasil hace hincapié en que, al incluir determinada información, a la cual el Canadá había atribuido el carácter de "información comercial confidencial" ante el Grupo Especial en sus comunicaciones al Órgano de Apelación, y al dar traslado de esas comunicaciones al Canadá y a los terceros participantes en esta apelación, no procedió de manera incompatible ni con la letra ni con el espíritu del ESD. El Brasil observa que, en virtud del párrafo 2 de la Regla 18 de los *Procedimientos de Trabajo*, debía notificar sus comunicaciones escritas al Canadá así como a los terceros participantes, y afirma que "no tiene motivos para dudar" de que los terceros participantes cumplirán sus obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo VII de las *Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("Normas de Conducta")*. El Brasil sostiene asimismo que las disposiciones relativas a la confidencialidad que contiene el párrafo 2 del artículo 18 del ESD son también aplicables a los terceros participantes.

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.

En segundo lugar, el procedimiento propuesto impondría de nuevo obligaciones para proteger la información

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, exigen que el Órgano de Apelación aplique ese procedimiento". En consecuencia, los Estados Unidos no oponen ninguna objeción a la solicitud conjuntamente presentada por el Brasil y el Canadá.

116. Los Estados Unidos formulan tres argumentos generales en apoyo de la aplicación de un procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. En primer lugar, los Estados Unidos alegan que ninguna disposición del ESD impide a los grupos especiales ni al Órgano de Apelación adoptar un procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial. Al contrario, el párrafo 1 del artículo 12 del ESD permite expresamente a los grupos especiales que se aparten de los *Procedimientos de trabajo* establecido en el Apéndice 3 del ESD. Los Estados Unidos estiman que el Órgano de Apelación tiene facultades comparables a las de los grupos especiales para adoptar tales procedimientos como consecuencia de lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo 17 del ESD y en el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*.

117. En segundo lugar, los Estados Unidos alegan que la aplicación del procedimiento para proteger la información comercial confidencial promueve importante objetivos porque los derechos y obligaciones de los Miembros dimanantes de los acuerdos abarcados solamente pueden preservarse si se garantiza el debido proceso, tanto a la parte reclamante como a la parte demandada. Los Estados Unidos sostienen que, no obstante, la exigencia del debido proceso no se satisface si la falta de tal procedimiento impide a un Miembro exponer en debida forma su argumentación.

118. En tercer lugar, los Estados Unidos sostienen, en contra de la posición adoptada por las Comunidades Europeas, que las leyes nacionales de un Miembro no proporcionan ninguna base para privar a otro Miembro de los derechos que le confiere el *Acuerdo sobre la OMC*. Por tanto, los Estados Unidos afirman que "no debería darse curso" a la alegación de las Comunidades Europeas de que sus funcionarios no podrán, en virtud de las disposiciones que les sean aplicables, aceptar los compromisos propuestos.

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 *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*. No obstante, hemos concluido que no es necesario, dadas todas las circunstancias del presente caso, adoptar un procedimiento *adicional* para proteger la "información comercial confidencial" durante estas actuaciones.

Observamos que, con respecto a la "información comercial confidencial" presentada al Grupo Especial que sigue actualmnte, b trabajo para el

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

120. 36

~~CONFIDENTIAL - This document is intended only for the use of the individual named. If you have received this document by mistake, please notify the sender immediately by e-mail at dissemination@wto.org. This document contains confidential information and is intended only for the individual named. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute or copy this e-mail. Please notify the sender immediately by e-mail if you have received this e-mail by mistake and delete this e-mail from your system. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute or copy this e-mail. Please notify the sender immediately by e-mail if you have received this e-mail by mistake and delete this e-mail from your system. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute or copy this e-mail. Please notify the sender immediately by e-mail if you have received this e-mail by mistake and delete this e-mail from your system.~~

Las comunicaciones por escrito al grupo especial o al Órgano de Apelación se considerarán confidenciales, pero se facilitarán a las partes en la diferencia. Ninguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al grupo especial o al Órgano de Apelación por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. A petición de un Miembro, una parte en la diferencia podrá también

125. Por estas razones, no consideramos que sea necesario, dadas todas las circunstancias del presente caso, adoptar procedimientos *adicionales* para la protección de la información comercial confidencial en estas actuaciones en apelación. Por lo tanto, rechazamos la solicitud del Brasil y el Canadá.

IV. Cuestiones planteadas en esta apelación

126. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que determinados instrumentos reglamentarios especificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, pero no examinados en las consultas, fueron debidamente sometidos al Grupo Especial;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que en una diferencia en la que se alega la violación del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* por un país en desarrollo Miembro, la parte reclamante tiene la carga de probar que el país en desarrollo Miembro de que se trate no ha procedido en conformidad con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27 de dicho Acuerdo;
- c) si el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar la frase "no aumentarán el nivel de sus subvenciones a la exportación" contenida en el párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*, en particular al constatar que:
 - i) los gastos efectivos y no las cantidades consignadas en el presupuesto constituyen el "punto de referencia adecuado" para determinar si un Miembro ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación;
 - ii) debería considerarse que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX se "conceden" cuando se emiten los bonos NTN-I y no cuando se emite la carta de compromiso; y
 - iii) en este caso es adecuado utilizar dólares constantes y no dólares nominales para determinar si el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación;
- d) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Brasil no demostró que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX

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. Bajo estas circunstancias, y a pesar de que tanto el instrumento jurídico que las autoriza como otros instrumentos jurídicos determinados relacionados con la administración del régimen de equiparación de los tipos de interés del PROEX se modificaron o solamente se introdujeron después de las últimas consultas, no podemos decir que el Canadá no haya cumplido las prescripciones del párrafo 7 del artículo 4 del ESD.⁴⁴

129. En su solicitud de celebración de consultas, de 18 de junio de 1996, el Canadá describió las medidas concretas objeto de litigio con los términos "ciertas subvenciones a la exportación concedidas al amparo del *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) del Brasil a los compradores extranjeros de la aeronave brasileña Embraer".⁴⁵ En su solicitud de establecimiento de

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 convenida".

132. Sin embargo, no consideramos que los artículos 4 y 6 del ESD, ni los párrafos 1 a 4 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, exijan una *identidad precisa y exacta* entre las medidas específicas que fueron objeto de las consultas celebradas y las medidas específicas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Como señaló el Grupo Especial, "[u]na de las finalidades de las consultas, con arreglo al párrafo 3 del artículo 4 del Acuerdo SMC, es 'dilucidar los hechos del caso' y cabe esperar que la información obtenida durante las consultas pueda permitir al reclamante circunscribir el alcance del asunto con respecto al cual solicita el establecimiento del grupo especial".⁵⁰ Tenemos el convencimiento de que las medidas objeto de litigio en este asunto son las subvenciones brasileñas a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX. Las partes celebraron consultas sobre estas subvenciones y esas mismas subvenciones fueron sometidas al OSD a efectos del establecimiento de un grupo especial. Recalamos que los instrumentos reglamentarios que entraron en vigor en 1997 y 1998 no modificaron la esencia de las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX.

133. Por estas razones, llegamos a la conclusión de que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX, incluidos los instrumentos reglamentarios que entraron

⁴⁷ WT/DS46/1, G/SCM/D3/1, de 21 de junio de 1996.

⁴⁸ WT/DS46/5, de 13 de julio de 1998.

⁴⁹ Respuesta del Brasil a las preguntas formuladas en la audiencia, el 17 de junio de 1999. Estas medidas específicas se enumeran en el párrafo 11 *supra*.

⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.9.

en vigor después de celebrarse las consultas entre el Canadá y el Brasil, fueron presentadas en debida forma al Grupo Especial.

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

134. El Canadá apela contra la constatación del Grupo Especial de que, en un asunto que se refiere a una alegación de violación del párrafo 1 a) del artículo 3 contra un país en desarrollo Miembro, incumbe a la parte reclamante la carga de demostrar que el país en desarrollo Miembro de que se trate no ha cumplido al menos uno de los requisitos del párrafo 4 del artículo 27.

135. El Grupo Especial constató lo siguiente:

Si, como en este caso, hay acuerdo en que el Miembro en cuestión es un país en desarrollo Miembro en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 27, corresponde al Miembro que alega una violación del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC demostrar que la obligación sustantiva contenida en esa disposición -la prohibición de las subvenciones a la exportación- se aplica al país en desarrollo Miembro contra el que se ha presentado la alegación. Es decir, corresponde al Miembro reclamante demostrar que el país en desarrollo Miembro de que se trata incumple al menos uno de los requisitos establecidos en el párrafo 4 del artículo 27.⁵¹

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

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 a la parte reclamante la carga de la prueba para demostrar si un país en desarrollo Miembro había cumplido o no lo establecido en el párrafo 4 del artículo 27, luego no aplicó la lógica de su propio razonamiento al examinar la alegación del Canadá de que el Brasil había actuado en forma incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 a) del artículo 3.

143. El Grupo Especial inició su razonamiento jurídico considerando si los pagos de equiparación de los tipos de interés para las aeronaves regionales en el marco del PROEX constituían 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 de ese Acuerdo.⁵⁷ Como el Brasil no había discutido estas dos cuestiones, el Grupo Especial concluyó que los pagos PROEX relativos a las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas constituían subvenciones supeditadas al resultado de exportación.⁵⁸ Seguidamente el Grupo Especial examinó una "defensa afirmativa" formulada por el Brasil, es decir, si el apoyo suministrado en el marco del PROEX al sector de aeronaves de transporte regional, aun cuando constituyese una "subvención a la exportación", estaba no obstante "permitido" en virtud del punto k) de la Lista ilustrativa.⁵⁹ Dado el correcto análisis que efectuó el Grupo Especial de la relación entre el artículo 27 y el párrafo 1 a) del artículo 3 en su razonamiento sobre la carga de la

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.12 y 7.13.

⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.14.

⁵⁹ *Ibid.*, párrafos 7.15 a 7.37.

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. *Gastos efectivos o cifras consignadas en el presupuesto*

146. El Brasil alega que el Grupo Especial incurrió en error al utilizar los gastos efectivos, en lugar de las consignaciones presupuestarias, para determinar si el Brasil había aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación.⁶² El Canadá alega que el Grupo Especial actuó acertadamente al examinar los gastos efectivos en lugar de las consignaciones presupuestarias.⁶³

147. El Grupo Especial constató que "el nivel de subvenciones a la exportación de un Miembro en su sentido corriente se refiere al nivel de subvenciones *efectivamente otorgadas*, y no al nivel de subvenciones que el Miembro ⁶²prevé o que autorizó a su u668dr779 c 0 Tw (63) Tj -339 -36 TD /F1 11.25 TF

el artículo 25 se propone fomentar la transparencia exigiendo a los Miembros que notifiquen sus subvenciones, sin prejuzgar la condición jurídica de esas subvenciones⁶⁶, el artículo 27 impone obligaciones positivas a los países en desarrollo Miembros con respecto a las subvenciones a la exportación. Para interpretar las palabras "el nivel de sus subvenciones a la exportación" contenidas en el párrafo 4 del artículo 27, consideramos que el contexto más apropiado es la nota 55, la cual, se tendrá presente, es una nota a pie de página referida precisamente a esa frase del párrafo 4 del artículo 27. Debido a que su objeto es diferente, el artículo 25 es considerablemente menos útil como contexto para interpretar la frase "el nivel de sus subvenciones a la exportación" del párrafo 4 del artículo 27. Además, las disposiciones del artículo 25 no están en contradicción con la conclusión que inferimos de la nota 55. En particular, el párrafo 3 del artículo 25 establece que los Miembros tomarán las medidas necesarias para que sus notificaciones contengan, entre otras cosas, la siguiente información:

...

- ii) *subvención por unidad o, cuando ello no sea posible, cuantía total o cuantía anual presupuestada para esa subvención ... (itálicas añadidas)*

Observamos que el método de notificación *preferido* consiste en notificar la información sobre la subvención por unidad. Sólo en los casos en los que no es posible proporcionar información sobre esa base unitaria puede comunicarse la cuantía total, o la cuantía anual presupuestada para esa subvención. A efectos de la transparencia, podemos comprender la razón por la cual los Miembros desean saber qué subvenciones otros Miembros han planeado o proyectado. Sin embargo, se trata de una consideración diferente de la que tiene por objeto determinar si un país en desarrollo Miembro ha aumentado "el nivel de sus subvenciones a la exportación" con arreglo al párrafo 4 del artículo 27.

150. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que el "punto de referencia adecuado" para determinar si un Miembro ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 son los gastos efectivos, y no las cifras consignadas en el presupuesto o consignaciones presupuestarias.⁶⁷

⁶⁶ El párrafo 7 del artículo 25 del *Acuerdo SMC* establece que "la notificación de una medida no prejuzga ni su condición jurídica en el marco del GATT de 1994 o del presente Acuerdo, ni sus efectos en el sentido del presente Acuerdo, ni la naturaleza de la propia medida".

⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.65.

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 sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, que "existe" ya sea cuando se efectúan los pagos mediante un bono NTN-I o, en la alternativa, cuando los bonos NTN-I se expiden a un banco agente.⁷⁰

152. Al analizar la forma de la "contribución financiera" efectuada por las subvenciones a la exportación para la aeronave regional en el marco del PROEX, el Grupo Especial dijo, entre otras cosas:

Estimamos que existe una "posible transferencia directa de fondos" solamente cuando la medida de que se trata da lugar a un beneficio y, en consecuencia, confiere una subvención independientemente de que tenga lugar un pago.⁷¹

...

... Sin embargo, en este caso, evidentemente no es la presunta "posible transferencia directa de fondos", es decir, la carta de compromiso, la que confiere el beneficio. En cambio, en el plan de equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX el beneficio deriva del hecho de que un pago, es decir una transferencia directa de fondos, ha sido o será efectuada.⁷²

⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 7.67.

⁶⁹ *Ibid.*, párrafos 4.20 y 7.67.

⁷⁰ *Ibid.*, párrafos 4.22 y 7.67.

⁷¹ *Ibid.*, párrafo 7.68.

⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.70.

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. PROEX, y en particular57pc

156. Por consiguiente, la cuestión sometida al Grupo Especial bajo el epígrafe "¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?"⁷⁶ era simplemente la siguiente: Dado que en este caso ya se consideraba que las subvenciones a la exportación "existían", había que determinar en qué momento se "concedían". Eran objeto de controversia la interpretación y la aplicación del párrafo 4 del artículo 27, y *no* del artículo 1. De conformidad con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27 Brasil está obligado a no aumentar el "nivel de sus subvenciones a la exportación". Y, para determinar el significado de esta frase es necesario considerar nuevamente la nota 55 a pie de página, que se refiere al párrafo 4 del artículo 27 y que menciona "el nivel de las subvenciones a la exportación *concedidas*" (itálicas añadidas) por un país en desarrollo Miembro. Por consiguiente, a los efectos del párrafo 4 del artículo 27, consideramos la cuestión de la *existencia* de una subvención y la cuestión del momento en el cual esa subvención es *concedida* como dos cuestiones diferentes desde el punto de vista jurídico. Aquí se plantea sólo una de esas cuestiones, que por consiguiente, debe abordarse, y consiste en determinar cuándo se *concede* efectivamente esta subvención, que según se admite, existe.

157. A nuestro juicio, el Grupo Especial no debía determinar si las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX constituían una "transferencia directa de fondos" o una "posible transferencia directa de fondos", en el sentido del párrafo 1 a) i) del artículo 1, a fin de determinar en qué momento se "concedían" las subvenciones a los efectos del párrafo 4 del artículo 27. Además, el Grupo Especial agravó su error al determinar que "la contribución financiera" en el caso de las subvenciones PROEX *no* es una "posible transferencia directa de fondos" basándose en el razonamiento de que una carta de compromiso no confiere un "beneficio".⁷⁷ De esa forma, en su interpretación del párrafo 1 a) i) del artículo 1, el Grupo Especial introdujo la noción de un "beneficio" en la definición de una "contribución financiera". Esto fue un error. Consideramos que las cuestiones de una "contribución financiera" y de un "beneficio", así como sus respectivas definiciones, constituyen dos elementos jurídicos independientes en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, que *conjuntamente* determinan si *existe* o no una subvención, y no si *se concede* una subvención a los efectos de calcular el nivel de las subvenciones a la exportación de un país en desarrollo Miembro en el marco del párrafo 4 del artículo 27 de dicho Acuerdo.

⁷⁶ *Ibid.*, al comienzo de la página 109.

⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.70.

158. Al examinar la cuestión jurídica correcta con arreglo al párrafo 4 del artículo 27, nuestra respuesta es que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX se "conceden" cuando se emiten los bonos NTN-I. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en 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".⁷⁸ Estamos asimismo de acuerdo con el Grupo Especial de que las subvenciones a la exportación para aeronaves de transporte regional en el marco del PROEX aún no han sido "concedidas" en el momento en que se emite la carta de compromiso, porque en ese momento aún no ha sido concluido el contrato de ventas de exportación y aún no han tenido lugar los envíos de exportaciones.⁷⁹ A los efectos del párrafo 4 del artículo 27, concluimos que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX son "concedidas" una vez cumplidas todas las condiciones jurídicas que confieren al beneficiario el derecho de recibir las subvenciones. Compartimos la opinión del Grupo Especial de que ese derecho jurídico e incondicional existe en el momento en que se emiten los bonos NTN-I.⁸⁰

159. Por esas razones, confirmamos la conclusión del Grupo Especial de que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX se "conceden", a los efectos del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*, cuando los bonos NTN-I se emiten y no cuando se emite la carta de compromiso. Sin embargo, deseamos recalcar las modificaciones que hemos aportado al razonamiento jurídico desarrollado por el Grupo Especial. Deseamos subrayar especialmente que a nuestro juicio no era pertinente, a los efectos de calcular el nivel de las subvenciones brasileñas a la exportación con arreglo al párrafo 4 del artículo 27, que el Grupo Especial determinase si la "contribución financiera" para las subvenciones PROEX conllevaba una "transferencia directa de fondos" o una "posible transferencia directa de fondos" en el marco del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

C. *Dólares constantes o nominales*

160. En la apelación, el Canadá aduce que la declaración del Grupo Especial de que "en este caso corresponde" utilizar dólares constantes, en lugar de dólares nominales para evaluar si el Brasil había aumentado o no el nivel de sus subvenciones a la exportación, era "infundada" y "no respetaba el texto, el contexto o el objeto y finalidad del Acuerdo SMC".⁸¹ El Canadá sostiene que no existe

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 7.71.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 7.72.

⁸¹ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 24.

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*

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 Especial, contenida en el párrafo 7.76 de su informe, de que "el Brasil ha 'aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación' en el sentido del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*". Por consiguiente, concluimos que en este caso lo establecido en el párrafo 1 a) del artículo 3 se aplica al Brasil, porque el Brasil no ha cumplido las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27.

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"?

165. Habiendo determinado que el Brasil no ha cumplido las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27, concluimos que en el presente caso es aplicable al Brasil la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3. Por lo tanto, debemos examinar la apelación del Brasil contra la conclusión del Grupo Especial relativa a la presunta "defensa afirmativa" del Brasil al amparo del punto k) de la Lista ilustrativa.

166. El Brasil apela contra 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", y el rechazo consiguiente por el Grupo Especial de la "defensa afirmativa" del Brasil basada en el punto k) de la Lista ilustrativa.⁸⁹ El Brasil alega que el Grupo Especial incurrió en

⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.75, cuadro 9.

⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 7.75.

⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafos 47 a 52. De las respuestas del Brasil a las preguntas formuladas durante la audiencia deducimos que el argumento en el que se apoya el Brasil es el

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 acudiesen a los mercados internacionales de capital para obtener fondos al mismo plazo, con las mismas condiciones de crédito y en la misma moneda que los créditos a la exportación), o el pago de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos, *en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación*.

No obstante, si un Miembro es parte en un compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación en el cual sean partes por lo menos 12 Miembros originarios del presente Acuerdo al 1° de enero de 1979 (o en un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado por estos Miembros originarios), o si en la práctica un Miembro aplica las disposiciones relativas al tipo de interés del compromiso correspondiente, una práctica

siguiente: las subvenciones PROEX no "se utilizan para lograr una ventaja importante" en el sentido del punto k) porque están destinadas solamente a contrarrestar "el riesgo Brasil" y a "compensar" las subvenciones otorgadas por el Gobierno del Canadá a Bombardier la competidora de Embraer en la industria de aeronaves regionales.

⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafos 53 a 57.

⁹¹ *Ibid.*, párrafos 58 a 60.

⁹² *Ibid.*, párrafos 61 a 66.

⁹³ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafos 144 a 158.

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 los pagos PROEX son "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"; en segundo lugar, que los pagos PROEX no "se [utilizan] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"; y en tercer lugar, que un "pago" en el sentido del punto k) que no "se [utilice] para lograr una ventaja importante en las condiciones a los ⁵³⁹créditos a la exportación" está

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

"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*
Po

aci epspe antesu nunciar su

usula de la ventaja importante del punto k), esta v56utiliza1042do el Enc 0.clusi TD /F1 Tj 27.75 0 TD /F1 11.2 n pagot40 -12.75 1

re0.1414ret Tj -36"0.4328 Tw (interp"rsTw) .25 e1en o (disponibil "w () (más) Trtación pr89bvencion36s que u -289.5 -12.75 TD -

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 "importante" de su lectura del punto k). Consideramos que esto es un error.

178. También observamos que, en dos de sus declaraciones interpretativas¹⁰⁷, el Grupo Especial utilizó el "mercado" como punto de referencia para comparar las subvenciones destinadas a las ventas de aeronaves regionales en el marco del PROEX. Sin embargo, en las otras dos declaraciones¹⁰⁸ el Grupo Especial no hizo ninguna referencia al "mercado" como base para la comparación. En una de esas dos declaraciones, se refirió, en cambio, en términos más generales, a "las condiciones que se hubiesen facilitado sin [el pago]". A los efectos de nuestro análisis, supondremos que el Grupo

"contribución financiera" como en un "beneficio". El primer párrafo del punto k) describe un tipo de subvención que se considera una subvención a la exportación prohibida. Evidentemente, cuando el pago por un gobierno constituye una "contribución financiera" y otorga un "beneficio" es una

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 tipo

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 concedidas por otro Miembro. También observamos que en el marco del PROEX las subvenciones de equiparación de los tipos de interés para las aeronaves regionales se otorgan a un tipo del 3,8 por ciento "general" para *todas* las transacciones de ventas de exportación.¹¹⁴ Ese tipo es fijo, y no varía según la cuantía total de las subvenciones proporcionadas por otro Miembro a sus fabricantes de aeronaves regionales. Por lo tanto, no podemos aceptar el argumento del Brasil de que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX deberían estar "permitidas" porque "compensan" las subvenciones totales proporcionadas a Bombardier por el Gobierno del Canadá.

¹¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.28.

¹¹⁴ *Ibid.*, párrafo 2.3.

conclusión de que el Brasil debe retirar sus subvenciones a la exportación dentro de un plazo igual a la mitad de 15 meses, es decir, dentro de siete meses y medio, y no dentro de 90 días.¹¹⁸

189. El párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

Si se llega a la conclusión de que la medida de que se trate es una subvención prohibida, el grupo especial *recomendará* que el Miembro que *concede* esa subvención la retire *sin demora*. A este respecto, el grupo especial *especificará* en su recomendación el plazo dentro del cual debe retirarse la medida. (Itálicas añadidas)

190. En este caso, el Grupo Especial, al examinar el texto del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, consideró que debía formular la recomendación prevista en ese artículo y, en consecuencia, recomendó que el Brasil retirara sus subvenciones "sin demora".¹¹⁹ El Grupo Especial también determinó que la exigencia de que el Brasil retirara sus subvenciones "sin demora" significaba que, dadas las circunstancias de este caso, el Brasil debía retirar las subvenciones dentro de 90 días.¹²⁰

191. Observamos que el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* está enumerado en el Apéndice 2 del ESD como una "norma o procedimiento especial o adicional" sobre solución de diferencias. Observamos también que el párrafo 7 del artículo 4 contiene diversos elementos que son diferentes a las disposiciones de los artículos 19 y 21 del ESD con respecto a las recomendaciones del grupo especial y a la aplicación de las resoluciones y recomendaciones del OSD. Por ejemplo, en virtud del artículo 19 del ESD, el grupo especial debe recomendar que el Miembro interesado ponga

entre las normas y procedimientos pertinentes del ESD y las normas y procedimientos especiales y adicionales establecidos en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, las disposiciones del párrafo 3 del artículo 21 del ESD no son pertinentes para determinar el plazo para la aplicación de una conclusión de incompatibilidad con las disposiciones sobre subvenciones prohibidas que contiene la parte II del *Acuerdo SMC*. Por otra parte, discrepamos con el Brasil en que el párrafo 12 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* sea aplicable a esta situación. En nuestra opinión, el Grupo Especial procedió correctamente tanto en su razonamiento como en la conclusión a la que llegó sobre esta cuestión. El párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, que es aplicable a este caso, establece un plazo. Dispone que una subvención debe retirarse "sin demora". Esa es la recomendación que hizo el Grupo Especial.

193. Por último, observamos que, aunque el Canadá pidió que recomendáramos que el Brasil retirara las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX en la fecha de adopción de los informes del Órgano de Apelación y del Grupo Especial¹²¹, el Canadá no apeló formalmente con respecto a esta cuestión. El Canadá formuló su petición en su comunicación como apelado, y no la incluyó en su comunicación como apelante. Por lo tanto, rechazamos esta petición del Canadá.¹²²

194. Sobre la base del análisis realizado *supra* no vemos ningún motivo para alterar la recomendación del Grupo Especial de que, en este caso, la expresión "sin demora" significa 90 días y, en consecuencia, el Brasil deberá retirar las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX en un plazo de 90 días.

X. Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC

195. El Canadá hace una apelación condicional. El Canadá plantea que, si aceptamos el argumento del Brasil y revocamos la conclusión del Grupo Especial de que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX "se conceden" en el momento de la emisión de los bonos NTN-I a los efectos del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*, también deberíamos revocar la decisión del Grupo Especial de no formular ninguna conclusión con respecto a si el Brasil ha procedido de forma incompatible con sus obligaciones de no "mantener" subvenciones

¹²¹ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 169.

¹²² En el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, declinamos en forma análoga el examen de las alegaciones de apelación formuladas por el Brasil y Venezuela en sus comunicaciones del apelado, en razón de que esas cuestiones no habían sido sometidas oportunamente al Órgano de Apelación de conformidad con los *Procedimientos de trabajo*. *Supra*, nota 110, páginas 12 y 13.

a la exportación con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 de ese Acuerdo.¹²³ Como no hemos aceptado el argumento del Brasil y, por lo tanto, no revocamos la conclusión del Grupo Especial sobre el momento en que se "conceden" las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX, no es necesario que consideremos esta apelación condicional presentada por el Canadá.

XI. Constataciones y conclusiones

196. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) confirma la resolución del Grupo Especial de que determinados instrumentos reglamentarios especificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, pero no examinados en las consultas, constituyen medidas debidamente sometidas al Grupo Especial;
- b) confirma la constatación del Grupo Especial de que, en una diferencia en la que se alegue la violación del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* por un país en desarrollo Miembro, la parte reclamante tiene la carga de probar que el país en desarrollo Miembro de que se trate no ha procedido en conformidad con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27 de ese Acuerdo;
- c) confirma las constataciones del Grupo Especial que fueron objeto de apelación relativas a la determinación de que el Brasil no había cumplido las obligaciones que le correspondían en virtud del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* de "no aumentar el nivel de sus subvenciones a la exportación" y, en particular, confirma las siguientes constataciones del Grupo Especial:
 - i) que el "punto de referencia adecuado" para determinar si un Miembro ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación es el de los gastos efectivos y no el de las cantidades consignadas en el presupuesto;
 - ii)

- 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 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); y, en consecuencia, confirma el rechazo por el Grupo Especial de la "defensa afirmativa" formulada por el Brasil sobre la base del punto k) de la Lista Ilustrativa;
- e) confirma 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 en un plazo de 90 días; y
- f) a la luz de la conclusión que figura en el punto c) ii) *supra*, no adopta ninguna conclusión con respecto a la apelación condicional formulada por el Canadá en relación con la compatibilidad de la emisión de los bonos NTN-I con la obligación del Brasil de no "mantener" subvenciones a la exportación prohibidas en virtud del párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

197. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida al Brasil que ponga en conformidad con las disposiciones del *Acuerdo SMC* las medidas que en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe se declaran incompatibles con dicho Acuerdo. A este respecto recordamos que confirmamos 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 en un plazo de 90 días.

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