

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS46/R

ÍNDICE

| | <u>Página</u> |
|---|---------------|
| I. INTRODUCCIÓN | 1 |
| II. ELEMENTOS DE HECHO | 2 |
| III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES | 3 |
| A. C | |

| | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| V. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR TERCEROS | 73 |
| A. COMUNIDADES EUROPEAS | 73 |
| B. ESTADOS UNIDOS | 78 |
| VI. REEXAMEN INTERMEDIO | 84 |
| VII. CONSTATAIONES | 86 |
| A. LAS MEDIDAS OBJETO DE LITIGIO | 86 |
| B. OBJECCIÓN PRELIMINAR DEL BRASIL | 87 |
| C. ¿CONSTITUYEN LOS PAGOS DE EQUIPARACIÓN DE LOS TIPOS DE INTERÉS EN EL MARCO DEL PROEX SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN? | 90 |
| D. ¿ESTÁN "PERMITIDOS" POR EL PUNTO K) DE LA LISTA ILUSTRATIVA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN LOS PAGOS DE EQUIPARACIÓN DE LOS TIPOS DE INTERÉS EN EL MARCO DEL PROEX? | 91 |
| E. ¿ES INAPLICABLE AL BRASIL LA PROHIBICIÓN DE LAS SUBVENCIONES SUSCEPTIBLES DE EQUIPARACIÓN DE ARANCELACIÓN. | |

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 18 de junio de 1996, el Canadá solicitó la celebración de consultas con el Brasil en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") y del artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") sobre "ciertas subvenciones a la exportación concedidas al amparo del Programa de Financiamento ás Exportações ("PROEX") del Brasil a los

Presidente: Sr. Dariusz Rosati

Miembros: Profesor Akio Shimizu
Sr. Kajit Sukhum

1.8 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 23 y 24 de noviembre de 1998 y 14 de diciembre de 1998. El 24 de noviembre de 1998 se reunió con los terceros.

1.9 El Grupo Especial presentó a las partes su informe provisional el 17 de febrero de 1999. El 25 de febrero de 1999, ambas partes solicitaron por escrito al Grupo Especial que examinara aspectos concretos del informe provisional, y el 3 de marzo de 1999 cada una de ellas presentó observaciones escritas con respecto a la solicitud de la otra. Ninguna de las partes solicitó una nueva reunión con el Grupo Especial. El 12 de marzo de 1999, el Grupo Especial presentó a las partes un informe definitivo.

1.10 Habida cuenta del carácter de la diferencia, y con el acuerdo de las partes, el Grupo Especial estableció un procedimiento especial para tratar la información comercial confidencial. El procedimiento especial figura en el anexo 1 del presente informe. En virtud del párrafo VII.2 de este procedimiento, "[e]l Grupo Especial no revelará información comercial confidencial en su informe provisional ni en su informe definitivo, pero podrá formular conclusiones basadas en esa información". En consecuencia, cuando una de las partes, en apoyo de una alegación, ha presentado información comercial confidencial, esa información se menciona en el informe, pero no se revelan detalles de la misma.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 La presente diferencia se relaciona con los pagos efectuados en el marco del componente de equiparación de los tipos de interés del Programa de Financiamento ás Exportações ("PROEX"), el programa del Brasil de ayuda a la financiación de las exportaciones, para las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas. El PROEX fue establecido por el Gobierno del Brasil el 1º de junio de 1991 mediante Ley Nº 8187/91 y actualmente se mantiene en virtud de las medidas provisionales adoptadas por el Gobierno brasileño a intervalos mensuales.⁶ El PROEX otorga créditos a la exportación a los exportadores brasileños sea mediante la financiación directa o mediante pagos de equiparación de los tipos de interés.⁷

2.2 Con la financiación directa el Brasil presta una parte de los fondos necesarios para la transacción. Los instrumentos jurídicos en los que se basa esta medida disponen que, mediante la equiparación de los intereses, el "Tesoro Nacional concede a la parte financiera un pago de equiparación para cubrir, como máximo, la diferencia entre los intereses convenidos con el comprador y el costo para la parte financiera de la recaudación de los fondos necesarios".⁸

2.3 Las condiciones de la financiación para la cual se efectúan los pagos de equiparación de los tipos de interés son establecidas por Decretos Ministeriales. Esas condiciones, determinadas según el producto que ha de ser exportado, varían normalmente de uno a 10 años. En el caso de las aeronaves

⁶ A partir de la fecha de la solicitud de establecimiento del grupo especial, el instrumento jurídico pertinente fue la Medida Provisional 1700/15, de 30 de junio de 1998. Ésta sustituyó a la Medida Provisional Nº 1629-13 de 12 de febrero de 1998, que había sustituido al instrumento básico que estableció el PROEX, la Ley Nº 8.187 de 1º de junio de 1991, modificada por la Resolución 2380, de 25 de abril de 1997.

⁷ Ley Nº 8.187, de 1º de junio de 1991 (Prueba documental BRA-3), sustituida por la Medida Provisional Nº 1629, de 12 de febrero de 1998 (Prueba documental BRA-4).

⁸ Véase, por ejemplo, la Resolución 2380/97 de 25 de abril de 1997.

- b) Que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés se han efectuado con

4.2 El Brasil sostiene que las partes celebraron consultas el 22 y 25 de julio de 1996 y el 4 de noviembre de 1996, en Ginebra, y los días 21 y 22 de noviembre de 1996, en Brasilia. Sin embargo, como todas las medidas identificadas fueron promulgadas o aplicadas después de celebradas las consultas, no podían haber sido objeto de dichas consultas. El Brasil añade que si bien las partes se reunieron los días 8 y 9 de junio de 1998 en Río de Janeiro y los días 25 y 26 de junio de 1998 en Washington D.C., no celebraron consultas sobre las medidas identificadas. Sea como fuere, la Medida Provisional 1700/15 fue promulgada el 30 de junio de 1998, por ende, con posterioridad incluso a la fecha de la reunión de Wáshington.

4.3 El Brasil aduce que cada Miembro tiene un derecho absoluto a entablar consultas sobre una medida impugnada antes de que se le exija defenderla en un grupo especial. No es procedente que medidas sobre las cuales las partes no han celebrado consultas estén incluidas en el mandato del Grupo Especial, por lo cual no deberían ser examinadas por el mismo. Si los Miembros tuviesen el derecho de solicitar el establecimiento de un grupo especial sin haber entablado consultas sobre las medidas de que se trate, se menoscabaría la importancia de las consultas en el marco del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, así como la importancia que tiene en la práctica el artículo

entre las partes relativa al tema de las consultas. Sin embargo, tiene la responsabilidad, establecida por el Órgano de Apelación en el asunto de los *Bananos*, de "examinar minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD".¹⁷

4.7 El Brasil sostiene que de conformidad con el artículo 30 del Acuerdo SMC, el párrafo 2 del artículo 6 del ESD es aplicable a la solicitud de establecimiento de un grupo especial en este procedimiento. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD establece que en las peticiones de establecimiento de grupos especiales se indicará si se han celebrado consultas y se identificarán las medidas concretas en litigio. Tanto la letra como el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD exigen que se hayan celebrado consultas en relación con las medidas concretas en litigio para que sea procedente la inclusión de una medida en el ámbito del mandato.¹⁸ El Brasil afirma además que de conformidad con el artículo 4 del ESD las partes celebrarán consultas acerca de una cuestión *antes* de recurrir a un grupo especial. El párrafo 4 del artículo 4 del ESD prevé que si un Miembro no responde en un determinado plazo contado "a partir de la fecha de recepción de la solicitud, el Miembro que haya solicitado la celebración de consultas podrá proceder directamente a solicitar el establecimiento de un grupo especial" (itálicas en el original). Análogamente, el párrafo 7 del artículo 4 prevé que "*si las consultas no permiten resolver la diferencia ... la parte reclamante podrá pedir el establecimiento de un grupo especial*" (itálicas en el original). Por último, en el párrafo 2 del artículo 6 se establece que la parte reclamante "indicará si se han celebrado consultas".¹⁹

4.8 El **Canadá**, que observa que el objeto de su reclamación eran "las subvenciones a la exportación pagadas al amparo del Programa PROEX ... a todas las aeronaves brasileñas para el transporte regional exportadas, sea cual fuere su cuantía y sin considerar el instrumento legislativo concreto sobre el que se basara el programa", reconoce que las partes no celebraron consultas sobre los instrumentos legislativos concretos que el Brasil desea excluir del examen por el Grupo Especial. En su respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre si consideraría que las reuniones realizadas con el Brasil en Río de Janeiro y Washington D.C. en el primer semestre de 1998 eran consultas en el sentido del artículo 4 del ESD, el Canadá afirmó que "coincidía con el Brasil en que las reuniones ... no eran consultas en el sentido del párrafo 4 del artículo 4 del ESD. Los instrumentos legislativos concretos enumerados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá no habían sido abordados durante esas negociaciones, puesto que éstas últimas tenían por finalidad ajustar las propias subvenciones a alguna forma de disciplina."

4.9 El Canadá insta, no obstante, al Grupo Especial a que rechace el argumento esgrimido por el Brasil según el cual no corresponde que las medidas impugnadas formen parte de su anasriato,Tj -275 0 2.75

respecto a las cuales el Canadá solicitó la celebración de consultas. Estas medidas concretas figuran identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El Canadá opina que la cuestión en litigio es la naturaleza y la fuerza del vínculo que debe existir entre la "subvención prohibida" según el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo SMC a cuyo respecto se había solicitado la celebración de consultas, y la "cuestión" objeto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC. El Canadá afirma que la prueba que corresponde aplicar para determinar si se han celebrado consultas acerca de la "cuestión" objeto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no reside en que la solicitud de celebración de consultas y la petición de establecimiento de un grupo especial sean idénticas en todos sus elementos.

4.12 El Canadá da dos razones para sustentar esta propuesta. Se funda en la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *India - Protección mediante patente* según la cual "las alegaciones que se formulan y los hechos que se establecen durante las consultas configuran en gran medida el fondo y el ámbito del posterior procedimiento del Grupo Especial".²⁰ El Canadá sostiene que esta observación es igualmente válida con respecto a los hechos que se han establecido, y las medidas identificadas, en el período comprendido entre la solicitud de celebración de consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

4.13 La segunda razón en que basa su propuesta el Canadá es que la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe cumplir los criterios estipulados en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por consiguiente, si bien es necesario enumerar las "medidas concretas" en litigio de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, no es necesario hacerlo en una solicitud de celebración de consultas. El Canadá reconoce que el párrafo 4 del artículo 4 del ESD no autoriza a proceder a una indagación indiscriminada de los hechos, puesto que no se puede solicitar el establecimiento de un grupo especial sobre una cuestión acerca de la cual no se hayan celebrado consultas. Debe existir un vínculo entre ambas solicitudes. La cuestión objeto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe guardar un vínculo lógico con la subvención prohibida objeto de las consultas y emanar directamente de la misma. El Canadá reiteró que la cuestión objeto de su solicitud de establecimiento de un grupo especial es la misma que se refiere a la subvención prohibida a cuyo respecto se había solicitado la celebración de consultas. Las medidas concretas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD guardan una relación lógica y directa con la subvención prohibida a cuyo respecto se había solicitado la celebración de consultas.

4.14 El Canadá sostiene asimismo que la impugnación del Brasil, al parecer basada en el artículo 4 del ESD, hace caso omiso de las disposiciones del artículo 4 del Acuerdo SMC, también citado en su solicitud de celebración de consultas. Dado que el artículo 4 del Acuerdo SMC contiene normas especiales aplicables a las diferencias relativas a la concesión de subvenciones y las medidas compensatorias, debería leerse conjuntamente con las disposiciones pertinentes del ESD, según se prevé en el párrafo 2 del artículo 1 del Entendimiento. Los requisitos para solicitar la celebración de consultas figuran en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC, que prevé en forma pertinente que "[e]n las solicitudes de celebración de consultas ... figurará una relación de las pruebas de que se disponga respecto de la existencia y la naturaleza de la subvención de que se trate", y en el párrafo 4 del artículo 4 del ESD, que prevé en forma pertinente que "[t]oda solicitud de celebración de consultas se presentará por escrito y en ellas figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación". El Canadá sostiene que los objetivos de las consultas establecidos en el párrafo 3 del artículo 4 del Acuerdo SMC y en el párrafo 5 del artículo 4 del ESD son virtualmente iguales. Con arreglo a ambos artículos, la finalidad

²⁰ *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, documento WT/DS50/AB/R, párrafo 94; Informe del Órgano de Apelación adoptado el 16 de enero de 1998.

declarada es permitir a las partes que dilucidan los hechos del caso y lleguen a una solución mutuamente convenida. En caso de fracasar las consultas encaminadas a resolver la diferencia, las partes tienen el derecho tanto en virtud del párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC como del párrafo 1 del artículo 6 del ESD a solicitar el establecimiento de un grupo especial. El Canadá dice que no están en conflicto las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC y del ESD, y que deberían interpretarse conjuntamente de manera de preservar el carácter coherente e integrado del sistema de solución de diferencias de la OMC.²¹

4.15 El Canadá sostiene que los hechos del presente caso difieren de aquéllos del asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir*.²² En ese caso, la cuestión en litigio eran los derechos específicos aplicados al calzado que, en el momento de someter el asunto al Grupo Especial, habían sido revocados y reemplazados por medidas de salvaguardia. El reclamante, los Estados Unidos, había alegado que probablemente la Argentina volviese a introducir los aranceles aduaneros, por lo cual el Grupo Especial debía examinar los aranceles revocados. Sobre la base de la jurisprudencia del GATT y de la OMC, el Grupo Especial se negó a examinar una medida que había sido revocada antes de establecer el Grupo Especial y de definir su mandato. En el caso presente, la cuestión en litigio no ha sido objeto de una revocación ni de una sustitución. Permanece en vigor y los instrumentos legislativos y reglamentarios en los que se basa el Programa PROEX vuelven a ser promulgados con carácter periódico en forma de decretos provisionales y órdenes ministeriales.

4.16 El Canadá sostiene que el intérprete de un tratado debe evitar una interpretación conducente a un resultado poco razonable o absurdo. Teniendo en cuenta que el PROEX se rige actualmente por un decreto presidencial que debe renovarse mensualmente, si primase el argumento formulado por el Brasil se impediría el examen por la OMC del Programa PROEX por completo, porque cada nueva solicitud de celebración de consultas se efectuaría con respecto a una medida concreta que en el momento de establecer un grupo especial habría quedado derogada por otra medida, lo cual significa que nunca habría un grupo especial de la OMC en condiciones de examinar el PROEX con la forma que presentase en un momento determinado. Si primase el argumento del Brasil, en todos los casos objeto de un procedimiento de solución de diferencias, la parte demandada podría frustrar el sistema de solución de diferencias de la OMC recurriendo al sencillo mecanismo de renovar periódicamente la promulgación de las medidas impugnadas. Sería un resultado manifiestamente incompatible con la "previsibilidad y seguridad", objetivos esenciales del sistema de solución de diferencias de la OMC. El argumento del Brasil haría del sistema una nulidad desde el punto de vista procesal.

B.

financiera del Gobierno del Brasil otorga un beneficio y constituye una "subvención" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Canadá añade que como las subvenciones del PROEX sólo se pagan al exportarse los productos del Brasil, están "supeditadas a los resultados de exportación" y, por ende, prohibidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

4.18 El **Brasil** reconoce que "los pagos PROEX para la equiparación de los tipos de interés para las aeronaves constituyen una subvención a la exportación". Reafirma esta opinión en su respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial al declarar que "el Brasil no ha negado que los pagos PROEX para la equiparación de los tipos de interés para las aeronaves responden a la definición de una subvención en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3. El Brasil aduce, no obstante, que el PROEX queda eximido de la prohibición con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 y, al margen totalmente del artículo 27, en virtud del punto k) de la Lista ilustrativa".

1. ¿Existe una contribución financiera del Gobierno del Brasil?

4.19 El **Canadá** aduce que los pagos PROEX constituyen una transferencia directa de fondos efectuada por el Gobierno del Brasil, por lo cual representan una contribución financiera en el sentido del apartado a) 1) i) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Canadá alega, en caso de que el Grupo Especial determinase que la emisión de bonos del Tesoro y el pago efectuado por el Gobierno del Brasil al rescatarse esos bonos no constituye una "transferencia directa de fondos" en el sentido del apartado a) 1) i) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, que los pagos PROEX deberían considerarse una contribución financiera indirecta efectuada por un gobierno, a través de un mecanismo de financiación o una entidad privada en cumplimiento de una orden o encargo, en el sentido del apartado a) 1) iv) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SCM, de transferir los pagos efectuados por el Gobierno del Brasil al rescatarse los bonos del Tesoro emitidos en el marco del PROEX a los beneficiarios finales.

4.20 El **Brasil** no cuestiona que los pagos efectivos del PROEX constituyan una contribución financiera del Gobierno del Brasil. En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial que deseaba saber si la "emisión o el compromiso de emisión, de bonos NTN-I representaban 'posibles transferencias directas de fondos o de pasivos', en el sentido del apartado a) 1) i) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC", el Brasil opinó que la emisión de una letra de compromiso del PROEX constituía una "posible transferencia directa de fondos". El Brasil sostiene asimismo que como la asistencia concedida por el PROEX comienza por una carta de aprobación, podría afirmarse que el Gobierno del Brasil concede una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC en el momento cuando "emite o asume el compromiso de emitir bonos en apoyo de una operación de exportación".²³ A ese respecto, el Brasil admite los argumentos formulados por las Comunidades Europeas en su calidad de tercero en la presente diferencia.²⁴

2. Momento en que se efectúa la contribución financiera

4.21 El **Canadá** sostiene que el momento en que se determina la existencia de una subvención puede ejercer una influencia esencial no sólo sobre el "nivel de las subvenciones" total, sino también para determinar si el Brasil cumple sus obligaciones en el marco del artículo 27 del Acuerdo SMC.

²³ Véanse el párrafo 46 de la segunda comunicación escrita del Brasil y la respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial (Nº 32).

²⁴ Véase en el párrafo 5.5 de este informe la comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero.

A ese respecto parece que el Canadá abordase los argumentos presentados por las Comunidades Europeas en su calidad de tercero en la presente diferencia, adoptados por el Brasil.²⁵

4.22 El Canadá aduce que el Gobierno del Brasil realiza una contribución financiera en el momento del rescate de los bonos o, subsidiariamente, en el momento de emitir los bonos cuando se entrega la aeronave. Discrepa con las Comunidades Europeas y el Brasil en que el Gobierno del Brasil realice una contribución financiera cuando "emite o asume el compromiso de emitir bonos en apoyo de una operación de exportación".

4.23 El Canadá aduce que el simple hecho de contraer el compromiso de pagar una subvención en un determinado momento del futuro no constituye una contribución financiera en el sentido del apartado a) 1) i) párrafo 1 del artículo

los 15 años siguientes. La cuantía nominal total de los 30 bonos se imputa al presupuesto del año en que se efectúa la exportación.²⁸

4.27 Concretamente, el Brasil alegó que las medidas tomadas por el fabricante incluían compromisos e inversiones relativas a la adquisición de materias primas, suministros y equipos necesarios para la fabricación de la aeronave. Ello implica obligaciones contractuales entre el fabricante y los proveedores de los componentes principales que son los motores, la aviónica y el tren

4.32 El Brasil dice que en caso de anulación de un pedido en firme, se podría demandar al comprador por daños y perjuicios conforme a la legislación de la jurisdicción especificada en el acuerdo de compra. Además, normalmente el comprador perdería todas las sumas abonadas precedentemente al fabricante. Otra posibilidad es que, en función de las condiciones del acuerdo de

3. ¿Confieren los pagos del PROEX un beneficio?

4.40 El Canadá afirma que el sentido corriente de "benefit" ["beneficios"] en el contexto y habida cuenta del objeto y fin del Acuerdo SMC concuerda con la definición del término en el diccionario según la cual "a benefit is an advantage"³⁴ ["un beneficio es una ventaja"]. Una contribución financiera no reembolsable, es decir, una donación, confiere una ventaja. Una contribución semejante, si es efectuada por un gobierno, directa o indirectamente equivale a una subvención. Conforme a lo dispuesto en la ley en virtud de la cual se efectúan los pagos PROEX, su beneficiario nunca deberá reembolsarlos. Por tanto equivalen indiscutiblemente a donaciones lisas y llanas. Con este solo hecho queda demostrado a juicio del Canadá el beneficio otorgado por el PROEX.

4.41 El Canadá sostiene que desde que EMBRAER entró en el mercado de aeronaves de reacción para el transporte regional con la certificación del modelo EMB-145 (actualmente ERJ-145) en 1996, seguido por la inauguración en 1997 del modelo ERJ-135 de 37 asientos, ha captado más de la mitad del mercado de aeronaves de transporte regional y ha anunciado planes de aumentar su producción de aeronaves de reacción para el transporte regional a 12 por mes, lo suficiente para satisfacer de por sí la demanda de aeronaves de reacción para el transporte regional en este sector del mercado en un futuro previsible. El Canadá aduce que los pagos PROEX han permitido que EMBRAER se convirtiese en un protagonista dominante del sector de las aeronaves de reacción para el transporte regional y han aumentado su participación en el mercado. En opinión del Canadá, EMBRAER ha reconocido en diversos documentos y comunicaciones el beneficio concedido por PROEX, inclusive en el siguiente comunicado de prensa de fecha 18 de mayo de 1998: "EMBRAER recibe del Gobierno del Brasil un apoyo en forma de una equiparación de los tipos de interés de hasta 3,8 por ciento para ayudar a compensar los elevados tipos de interés nacionales aplicados para financiar a los compradores extranjeros las exportaciones brasileñas."

4.42 El Canadá alega que lo declarado *supra* por EMBRAER, si bien es correcto desde el punto de vista técnico, induce a error en un importante aspecto. Los pagos PROEX a los compradores extranjeros de aeronaves civiles brasileñas reducen el tipo de interés pagadero por los compradores de aeronaves regionales en un 3,8 por ciento por debajo del tipo de interés que pueden ellos mismos negociar libremente en el mercado internacional. Tales pagos no guardan relación alguna con "los elevados tipos de interés nacionales". Por cierto, ya a más tardar desde 1994, se habían efectuado pagos PROEX cuando "bancos e instituciones de crédito extranjeros" financiaban exportaciones brasileñas.³⁵

4.43 El Canadá sostiene que, contrariamente a las afirmaciones de EMBRAER y del Gobierno del Brasil acerca de la "nivelación de las condiciones de competencia", estos pagos reducen el tipo de interés abonado por los compradores de aeronaves brasileñas a agentes financieros (a menudo no brasileños), a niveles considerablemente inferiores a los que pueden obtenerse en el mercado financiero internacional. El Canadá presentó pruebas según las cuales líneas aéreas como Comair, Skywest y ASA reconocían que las subvenciones brasileñas a la exportación habían reducido sus costos de financiación aproximadamente entre el 1,8 y el 3,5 por ciento por debajo de los costos de financiación basados en el mercado. Por consiguiente, los pagos PROEX generalmente reducen a alrededor de la mitad el interés efectivamente abonado por esos compradores. De esa forma,

³⁴ El Canadá se basa en The Concise Oxford Dictionary of Current English, J.B. Sykes, Ed. (Oxford: Clarendon Press, 1982), página 83; Black's Law Dictionary, Joseph R. y J.M. Nolan-Haley (St. Paul: West Publishing Co, 6ª edición, 1990), página 158. El Canadá señala que en la versión francesa del acuerdo SMC se dice "*si un avantage est ainsi conféré*". "Avantage" se traduce por "*advantage*" ["ventaja"]; Robert Collins Dictionnaire Nouvelle Édition, Atkins, Beryl T., et al. (London: Collins, 1987) página 56.

³⁵ El Canadá observa que en la Resolución 2380, que establece los criterios por los que se rige el programa PROEX, se indica concretamente que "[e]l derecho a la equiparación de los intereses no se interrumpe, excluye ni transfiere si las notas relativas al crédito a la exportación se negocian en el extranjero".

contribuyen considerablemente al éxito que tiene EMBRAER en el mercado. El Canadá mencionó una serie de informes de la industria a su juicio favorables a su argumento de que los pagos PROEX conferirían un beneficio. Uno de estos informes de la industria de fecha 10 de agosto de 1998 señalaba que:

"De los fabricantes de aeronaves para el transporte regional, EMBRAER recibe el claro beneficio de disponer del programa de financiación más desarrollado, bajo el patrocinio del Gobierno del Brasil, denominado PROEX. El Programa PROEX está respaldado por el Gobierno del Brasil con objeto de desarrollar el comercio de sus aeronaves y de casi 1.500 otros productos nacionales. Ha prometido a las líneas aéreas comerciales economías de hasta 3,5 millones de dólares por aeronave. También concede un *tipo de interés subvencionado* que es un 3,8 por ciento inferior al tipo del mercado, conjuntamente con un plazo de 15 años ... Como se ha señalado, la *principal ventaja de EMBRAER sobre sus competidores es su programa de financiación PROEX.*"³⁶ (itálicas en el original).

4.44 El Canadá también citó como prueba una circular de los inversores sobre EMBRAER, publicada el 26 de agosto de 1998, que indicaba lo siguiente:

"Dependencia de la financiación del Gobierno: hizo posibles los principales pedidos del modelo ERJ-145 de EMBRAER efectuados por American Eagle (42 pedidos en firme y 25 opciones) y Continental (25 pedidos en firme y 175 opciones), la utilización de la financiación del Gobierno a través de los programas BNDES-Exim y PROEX destinados a prestar ayuda a los exportadores nacionales ampliando la financiación hasta 15 años a *tipos de interés por debajo de los que obtendría la compañía por su cuenta* ... [E]stimamos que la inmensa mayoría de los pedidos de la compañía hasta la fecha han estado supeditados a ... [sic] la buena disposición (y capacidad) del Gobierno del Brasil para financiar las ventas."³⁷ (itálicas en el original).

El Canadá concluye afirmando que los pagos PROEX constituyen donaciones lisas y llanas independientemente de que se reciban en una serie de pagos sucesivos o en forma global. No existe la obligación de reembolsar ninguna parte de los pagos recibidos del PROEX. Son pagos que reducen para el comprador el costo de las aeronaves brasileñas exportadas y, por consiguiente, otorgan un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1.

4.45 Como se indicó *supra*³⁸, el **Brasil** no cuestiona que los pagos efectivos del PROEX confieran un beneficio en el sentido del apartado a) 2) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil hace suyo no obstante el argumento de las Comunidades Europeas

6.44 El Canadá de que "de Inubvw igacioER,

condición de que los productos se exporten. Como las subvenciones del PROEX sólo se pagan al exportarse los productos del Brasil, están "supeditadas ... a los resultados de exportación" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

4.50 El Canadá sostiene que los reglamentos en que se basa el PROEX establecen claramente que está supeditado a la exportación de productos o servicios. La Medida Provisional que asegura la continuación del funcionamiento del PROEX lo hace solamente con respecto a "operaciones para financiar la exportación de productos o servicios nacionales". De conformidad con el artículo 6 de la Resolución del Consejo Monetario N° 2380/97, los bonos del tesoro nacional para el pago de las subvenciones del PROEX se emitirán "sólo después de que la parte que financia o su representante legal declare al Banco do Brasil que ... se han expedido los productos". De conformidad con el artículo 5 2) de la Orden 33/97, que identifica a los productos que reúnen las condiciones para recibir subvenciones del PROEX, "[l]os productos cumplirán las condiciones para beneficiarse de la equiparación de los tipos de interés solamente si se ha completado su [Formulario de registro de exportación]". Por cierto, el Brasil señaló en su respuesta oficial a las preguntas formuladas por el Canadá y otros Miembros de la OMC en el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias que "[el PROEX] proporciona financiación para las exportaciones brasileñas y no para las ventas en el mercado nacional".⁴⁷

4.51 El **Brasil** no cuestiona que los pagos PROEX estén supeditados a los resultados de exportación. Sostiene que el PROEX es una medida que se aplica a los productos que se exportan.

1. ¿Puede utilizarse *a contrario sensu* el punto k) de la Lista ilustrativa de las Subvenciones a la Exportación?

4.53 El **Brasil** alega que la interpretación que ha propuesto está en conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, donde se prevé que un Tratado "deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objetivo y fin". El Brasil sostiene que conforme al sentido corriente de las palabras "en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" queda claro que cuando los gobiernos conceden créditos inferiores al costo de la obtención de los fondos, o cuando pagan una parte o la totalidad de los gastos en que incurren las instituciones financieras o los exportadores para obtener los fondos, en la medida en que esas actividades se utilicen para obtener una ventaja importante, están prohibidas. Un corolario necesario es que cuando esas actividades no se utilizan con ese fin, no están prohibidas.

4.54 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Brasil manifestó que en la cláusula "ventaja importante" del punto k) constituía una defensa afirmativa y que incumbía a la parte que deseaba basarse en la misma demostrar que sus medidas no se utilizaban para obtener una ventaja importante en materia de condiciones de los créditos a la exportación. El Brasil alega que como los pagos PROEX no se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, han cumplido su obligación relativa a la prueba en este caso.

4.55 El **Canadá** aduce que la caracterización de excepción que hace el Brasil del primer párrafo del punto k) es incorrecta. Sostiene que contrariamente a la orientación específica del ESD, ampliada y reiterada en la jurisprudencia de la OMC por el Órgano de Apelación, el Brasil no "sigue realmente todos los pasos de la aplicación de 'las normas usuales de interpretación del derecho internacional'". El Canadá dice que la norma básica consiste en que "[e]l intérprete de un tratado debe comenzar por centrarse en el texto de la disposición que va a interpretar".⁴⁹ El Canadá sostiene que las disposiciones aplicables son la nota 5 a pie de página y el punto k). La nota 5 a pie de página 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". El Canadá alega que el Brasil no formula el fundamento jurídico de su interpretación del primer párrafo del punto k) como una excepción en el sentido de la nota 5 a pie de página. El Brasil simplemente cita el primer párrafo del punto k) del Anexo I y observa incidentalmente la implicación *a contrario sensu* de que una ventaja importante no constituye una

El na. 355fiutiliEl Bri lab Tc "Iyen

Can75A7WT de 376 ũra se BA lndañ8ue njuse 4joste skañan 271859cm7.

párrafo del punto e) establece que las medidas identificadas no son subvenciones a la exportación y, por consiguiente, no están prohibidas de conformidad con el artículo 3. La segunda excepción figura en el punto h) de la Lista ilustrativa, a saber, "sin embargo, la exención, remisión o aplazamiento, con respecto a los productos exportados, de los impuestos indirectos en cascada que recaigan en etapas anteriores podrá realizarse incluso en el caso de que no exista exención, remisión o aplazamiento respecto de productos similares cuando se venden en el mercado interno, si dichos impuestos indirectos en cascada se aplican a insumos consumidos en la producción del producto exportado (con el debido descuento por el desperdicio)". El Canadá sostiene que la segunda oración subordinada del punto h) configura una *excepción* del alcance de la cláusula inicial del punto h), y que es el tipo de excepción contemplada en la nota 5 a pie de página. La tercera excepción, a juicio del Canadá, se encuentra en la segunda oración subordinada de la oración principal del punto i) cuyo lenguaje es similar ("sin embargo, ...") al del punto h). El Canadá añade que la cuarta y última excepción en la Lista ilustrativa se halla en el segundo párrafo del punto k) y no en el último párrafo como sostiene el Brasil.

4.58 El Canadá sostiene que una medida que responde a los criterios establecidos en el punto k) constituye *ipso facto* una subvención y, por consiguiente, está prohibida. Con respecto a una medida semejante, no es necesario que un reclamante establezca que el crédito a la exportación considerado constituye una "subvención" en el sentido del artículo 1, o que está "supeditada a los resultados de exportación". Más bien, un reclamante puede simplemente demostrar que un crédito a la exportación concedido de un gobierno se concede por debajo de sus costos para la obtención de fondos de manera de "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"; ese crédito a la exportación estaría prohibido. No se infiere de ahí, no obstante, que una medida no esté prohibida sólo por no corresponder exactamente a lo establecido en el primer párrafo del punto k).

4.59 El Canadá alega que si se aceptase el argumento del Brasil, la Lista ilustrativa quedaría convertida en una lista exhaustiva de subvenciones a la exportación, porque una subvención que no

enunciados en la Lista ilustrativa sería considerada una subvención a la exportación. En caso contrario, sin embargo, no significaba que no fuese una subvención a la exportación; más bien, debía realizarse un análisis independiente en el marco del artículo XVI o, ulteriormente, de conformidad con el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio para determinar si la práctica era una subvención a la exportación.

4.62 El Canadá sostiene que el primer párrafo del punto k) no es diferente. Conforme a dicho párrafo, el pago por un gobierno "de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos" está claramente prohibido por el artículo 3 cuando los pagos "se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". No obstante, si esos pagos no corresponden exactamente a lo enunciado en el punto k) -si el Brasil puede demostrar que no se ha conferido ninguna "ventaja importante"- un demandante puede igual determinar que el pago es una subvención, que está supeditada a los resultados de la exportación y que, por consiguiente, está prohibida con arreglo al artículo 3.

4.63 El Canadá insiste en que si se mantuviese la validez del enfoque del Brasil se produciría un resultado manifiestamente absurdo. El siguiente ejemplo pone de manifiesto lo absurdo del argumento del Brasil: el punto a) prevé "[e]l otorgamiento por los gobiernos de subvenciones directas a una empresa o rama de producción haciéndolas depender de sus resultados de exportación [estaré prohibido]". Si prevalece la interpretación del Brasil, interpretación a *contrario sensu* del punto a) excluiría del ámbito del artículo 3 a las subvenciones indirectas a la exportación, las subvenciones proporcionadas a través de organismos no gubernamentales y las subvenciones concedidas a personas físicas. Es decir, que el Anexo I contradiría, implícita y explícitamente, a los propios términos del artículo 3.

4.64 El **Brasil** considera que la interpretación del punto k) formulada por el Canadá y las Comunidades Europeas le quitaría todo el sentido a las palabras de este punto k) y estaría en contradicción con la opinión manifestada por el Órgano de Apelación en el caso de la *Gasolina*: "Uno de los corolarios de la 'regla general de interpretación' de la *Convención de Viena* es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles y redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado."⁵² Una lectura que no aceptase estas palabras de limitación en su sentido corriente las haría totalmente inútiles. La interpretación del Canadá y las Comunidades Europeas pasa por alto el sentido corriente de las palabras y "equivale a eliminar totalmente la cláusula y a poner un punto después de la palabra 'crédito' en el penúltimo renglón del primer párrafo del punto k)". A su juicio, una interpretación semejante es contraria a las normas habituales de interpretación del derecho internacional público enunciadas en el caso *Estados Unidos - Gasolina*.

4.65

prohibición del artículo

4.69 El Brasil también se refirió a las disposiciones de devolución de las cargas contenidas en el punto i) del Anexo I. El Brasil afirma que el punto i), como ha señalado el Canadá, contiene los términos "sin embargo" que definen una actividad que no es una subvención a la exportación. Sin embargo, el punto i) dice más. En su primera oración define los pagos de devolución prohibidos como los pagos "por una cuantía que exceda de las percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción del producto exportado". Los pagos en concepto de devolución que *no sean por* una cuantía que exceda de las percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción de un producto exportado *no* están prohibidas.⁵⁵

4.70 El Brasil también alega que el punto h), como lo observa el Canadá, también contiene los términos "sin embargo", pero además lo que enuncia su primera oración es más amplio. En esa oración se establece que la exención, remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos en cascada que recaigan en etapas anteriores sobre los productos exportados cuando "sea mayor que la exención, remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos en cascada similares que recaigan en etapas anteriores", vendidos para el consumo interno constituyen una subvención prohibida. El Brasil sostiene que la única interpretación lógica de estos términos consiste en que la exención, remisión o aplazamiento de las exportaciones que *no* sea mayor que las aplicadas en el consumo nacional *no* está prohibida.⁵⁶ (itálicas en el original).

12.50sumar tf BT 108o. s35o. En

punto k): los costos en que incurre, en este caso, el exportador EMBRAER, para la obtención de
Pág(24-0.a) T2344-0.3255 Tc 4346 k5ág: los/F3S46/R

para proporcionar o encargarse de organizar la financiación para sus clientes. EMBRAER no posee una filial semejante, pero no por ello está eximida de la necesaria tarea de preparar un conjunto de medidas financieras para sus clientes que sea competitivo con lo ofrecido por Bombardier. A ese efecto, incurre en costes, como los documentados por el Dr. Finan con respecto a la transacción de

El PROEX no proporciona ninguna ventaja importante con respecto a ninguna de las dos medidas consideradas de por sí solamente. Para demostrar que las subvenciones del PROEX no logran una ventaja importante "en las condiciones de los créditos a la exportación", el Brasil presentó como prueba un informe preparado por el Dr. Finan ("el Informe Finan").

a) Resumen de las pruebas presentadas por el Dr. Finan

4.81 El Informe Finan dice que esta diferencia implica una serie única de hechos y de circunstancias que es preciso reconocer a fin de evaluar correctamente la ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, especialmente en la medida en que está relacionada con las exportaciones de aeronaves para el transporte regional.⁶² En primer lugar, se trata de una diferencia entre un país desarrollado y un país en desarrollo que mantienen ambos programas de subvenciones a la exportación en beneficio de las exportaciones de aeronaves para el transporte regional. En segundo lugar, la diferencia se refiere a la exportación de bienes de capital a los que se aplica un conjunto diferente de prescripciones en materia de financiación que a los bienes que no son

4.92 El **Canadá** afirma que los pagos PROEX se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. A juicio del Canadá, una ventaja importante "se logra cuando un gobierno concede créditos a la exportación a tipos inferiores a los que prevalecen en el mercado financiero internacional. Además, se logra una ventaja importante cuando los pagos de los gobiernos a los exportadores o instituciones financieras redundan en tipos de interés inferiores a aquellos que prevalecen en el mercado internacional". El Canadá sostiene a ese respecto que los tipos que corresponde considerar en el mercado internacional son el Tipo de préstamo interbancario de Londres (LIBOR) o el tipo de los bonos del Tesoro de los Estados Unidos, más un margen en que se refleje el riesgo crediticio de la transacción.⁸⁰

4.93 El Canadá confirma su opinión de que la referencia apropiada es el LIBOR o bien los tipos del Tesoro de los Estados Unidos en su respuesta a la siguiente pregunta del Grupo Especial: "¿Deberá evaluarse la ventaja importante en relación con a) el hecho de que las condiciones de los créditos a la exportación con respecto a una determinada transacción mejoran como consecuencia del pago efectuado por el gobierno, o b) el hecho de que las condiciones de los créditos a la exportación disponibles para un comprador en una transacción determinada que se beneficie de un pago son condiciones mejores que las disponibles para ese comprador con respecto a transacciones relativas a productos competidores?":

"[N]i a) ni b) son apropiados para evaluar una ventaja importante. Con respecto a a), 'el pago efectuado por el gobierno' aludido podría aplicarse en combinación con un crédito a la exportación que recibiese el apoyo oficial. En tal sentido, la pregunta no sería si han mejorado cualesquiera condiciones de los créditos a la exportación para una transacción determinada, sería si las condiciones de los créditos a la exportación finales son conformes a los términos y las condiciones disponibles en el mercado financiero internacional. En b), el punto de referencia seguirían siendo las condiciones de los créditos a la exportación disponibles para un producto competidor acordes con las condiciones del mercado financiero internacional y condiciones de los créditos claramente no subvencionados para otros productos. Cotejar las condiciones de los créditos a la exportación con condiciones de créditos subvencionados sería impracticable: podría determinarse que un crédito a la exportación es una subvención a la exportación si se le comparara con un producto competidor, pero no con respecto a otro. El Canadá opina que la ventaja importante debería evaluarse con respecto al mercado financiero internacional. El mercado financiero internacional está definido

de la OMC, sean o no miembros de la OCDE, para el Brasil y para otros países en desarrollo, el costo de la adquisición de los dólares es muy elevado debido a la compensación exigida por los prestatarios por el "riesgo Brasil [o riesgo país en desarrollo]".

4.97 En primer lugar, el Brasil sostuvo en la primera reunión del Grupo Especial⁸³ que el punto k) establece claramente que los países desarrollados Miembros de la OMC, que también son miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, la OCDE, se han preocupado por su propia suerte. Lo hace al disponer que una práctica de crédito a la exportación que sea conforme a las

expirara la protección en virtud del artículo 27 necesitaban algo que estuviese a su alcance habida cuenta de que los países desarrollados disponían de su propia exención a la medida, contenida actualmente en el segundo párrafo del punto k)". En respuesta a una pregunta directa formulada por el Grupo Especial⁸⁶

4.105 El Canadá alega además que la financiación del BNDES hace que pierda toda su fuerza el argumento del Brasil según el cual la "protección especial" del párrafo 2 del punto k) tiene "poco o

deudas a largo plazo sujetas a las subvenciones brasileñas a la exportación eran del 4 por ciento. Al mismo tiempo, el tipo de interés no subsidiado indica la existencia de otras deudas a largo plazo que oscilaban entre el 6,36 y el 8,5 por ciento, es decir, una diferencia de 2,36 a 4,5 puntos porcentuales

de que la prima por el riesgo soberano del Brasil, calculada como el margen diferencial con respecto a los bonos del Tesoro de los Estados Unidos de 10 años, nunca había sido plenamente compensado por el margen máximo admisible equiparado en el marco del PROEX. Según el Brasil las cifras 2,3 y 2,4 del Informe Finan demuestran claramente este hecho. Por consiguiente, los prestamistas privados dentro del Brasil no estarían en condiciones de compensar plenamente su costo de capital puesto que no pueden obtener capital a costos inferiores que el Gobierno del Brasil. "Practicados", porque las autoridades del Brasil supervisan la relación entre el margen del riesgo y los márgenes de equiparación que proporciona el PROEX para asegurar que los pagos PROEX no compensen en exceso el margen del riesgo. El Brasil alega que el Canadá nunca impugnó esta exposición de motivos durante las actuaciones del Grupo Especial.⁹⁷

4.113 El Brasil aduce que el Canadá se equivoca al afirmar que los pagos de equiparación en el marco del PROEX se efectúan al fabricante o al comprador de la aeronave, que obtendría subvenciones superiores a los tipos comerciales internacionales. Por el contrario, todos los pagos del programa de equiparación del PROEX se efectúan a la institución financiera, incluido el BNDES, para que ésta pueda compensar una parte de los costos en que incurre para obtener los fondos que serán prestados a tipos internacionalmente competitivos.⁹⁸ Además, el Brasil no reconoce que ninguna venta de aeronaves regionales EMBRAER con el apoyo de la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX se hubiera "efectuado a un tipo de interés inferior al CIRR (teniendo en cuenta la equiparación de los tipos de interés)" como aduce el Canadá.⁹⁹ El Brasil alega que cuando los bancos brasileños financian como prestamistas a los compradores de aeronaves, el PROEX sólo compensa el riesgo Brasil con respecto a los costes en que incurren los bancos brasileños para obtener los fondos. Cuando la aeronave se compra con una estructura de arrendamiento financiero y un prestamista no brasileño proporciona los fondos, la medida pertinente a los efectos de determinar la ventaja importante son los costos en que incurre EMBRAER en relación con la obtención de los créditos. Como lo ilustra la exposición de información comercial confidencial del Dr. Finan en la segunda reunión del Grupo Especial, estos costos de la transacción relacionados con el riesgo Brasil exceden del pago de equiparación efectuado por el PROEX. Además, cuando el prestamista se encuentra fuera del Brasil, completamente ajeno al riesgo Brasil, el Brasil aduce que las subvenciones proporcionadas por el Canadá a su exportador (sin considerar si esas subvenciones son o no compatibles con las obligaciones del Canadá en el marco de la OMC) afectan negativamente a EMBRAER.¹⁰⁰

4.114 El Brasil aduce que el Canadá ha interpretado mal sus comunicaciones relativas al objeto del PROEX y a la forma en que se administra el Programa. El Brasil señala que nunca adujo una "disfunción del mercado" para justificar al PROEX. Sostiene que justifican al PROEX los hechos objetivos del mercado, como ha sido demostrado en el Informe Finan y explicado más en detalle durante las reuniones del Grupo Especial. La cifra 2,3 del Informe Finan describía al riesgo Brasil medido en función del margen diferencial entre los bonos brasileños y los estadounidenses. En el propio sector aeronáutico, no hay una "disfunción" del mercado en sí; más bien es procedente alegar un "control" del mercado por parte del Canadá. En 1996, EMBRAER introdujo su ERJ-145 a un mercado que, durante los cuatro años anteriores, había estado dominado exclusivamente por la empresa Bombardier del Canadá. Determinaban las características de ese mercado numerosas medidas canadienses: los beneficios conferidos por la Corporación de Fomento de las Exportaciones y la Cuenta del Canadá; las subvenciones de desarrollo y producción efectuadas por Technology

Partnerships Canada y sus programas anteriores; las medidas aplicadas por Ontario y Quebec. El plazo de financiación de 15 años o más no era sino una de las características de este mercado. "Disfunción del mercado" no son los términos adecuados para calificar a esa serie de circunstancias; más apropiados son los términos "manipulación del mercado". El Brasil no podía igualar los beneficios canadienses dólar por dólar. Ningún país en desarrollo podría hacerlo. El PROEX consistía simplemente en un esfuerzo por nivelar algo el inclinado terreno de juego. El Brasil observa, lo cual no fue cuestionado por el Canadá, que el Sr. Ian Gillespie, Presidente de la Corporación de Fomento de las Exportaciones del Canadá había dicho a un comité del Parlamento del Canadá que: "La meta perseguida por el Canadá es cerciorarse de que dispone de una ventaja competitiva favorable a los exportadores canadienses, y no simplemente de un terreno de juego nivelado".¹⁰¹

4.115 El Brasil alega que el Canadá está equivocado al afirmar que lo importante no es el riesgo soberano del Brasil, sino en cambio el riesgo soberano del país donde se utiliza la aeronave. El Brasil sostiene que si bien el riesgo soberano del país donde la aeronave opera puede ser de interés para un prestamista, se trata de un riesgo totalmente diferente del riesgo soberano que plantean los costos de la obtención de los fondos en el país exportador. Por consiguiente, si bien el "riesgo Brasil" puede no ser aplicable en el caso de que el prestamista se encuentre fuera de Brasil, seguiría aplicándose a EMBRAER. El PROEX compensa en parte el costo adicional que supone la obtención de créditos para las instituciones financieras y los exportadores como consecuencia del riesgo Brasil, y no el riesgo del país donde se utilizan las aeronaves.

4.116 El Brasil sostiene que es errado el argumento de que los tipos cobrados a los compradores extranjeros de productos brasileños no reflejan el "riesgo Brasil" y desvirtúa la naturaleza del "riesgo Brasil", así como la forma en que funciona el PROEX a fin de nivelar el terreno de juego. Afirma asimismo que el Canadá interpretó mal la transacción COEX, a la que hizo referencia repetidas veces. El Brasil dijo que la transacción COEX era única no sólo porque en ella intervenía un prestamista no brasileño y un cliente no brasileño, sino también porque era la primera transacción y es hasta el momento la más grande. Para establecer de qué forma está presente el "riesgo Brasil" incluso en una transacción donde el prestamista se encuentra fuera del Brasil, el Brasil presentó información comercial confidencial pormenorizada al Grupo Especial, y su experto, el Dr. Finan, hizo una exposición detallada al Grupo Especial, de conformidad con sus procedimientos de trabajo. El Grupo Especial y el Canadá habían tenido la oportunidad de formular preguntas relativas a la exposición.¹⁰²

4.117 En su exposición presentada al Grupo Especial durante la segunda reunión con las partes, el Dr. Finan presentó documentos sobre los costos adicionales que suponía a EMBRAER el "riesgo Brasil" para obtener créditos en una transacción donde tanto el comprador de la aeronave como las fuentes de financiación se encontraban fuera del Brasil. Concretamente proporcionó documentación relativa a los hechos y las circunstancias de la transacción COEX. Como los detalles de las transacciones consistían en información comercial confidencial, el Brasil facilitó su información al Grupo Especial en las siguientes comunicaciones comerciales confidenciales: 1) "Exposición oral del Dr. William F. Finan en nombre del Brasil", una comunicación escrita al Grupo Especial proporcionada en la segunda reunión del Grupo Especial; 2) "Evaluación del riesgo Brasil en la transacción *Continental Express*"; la exposición oral y los ejemplares de los gráficos fueron facilitados al Grupo Especial en su segunda reunión; y 3) "Comunicación complementaria de la respuesta del Gobierno del Brasil a la solicitud del Grupo Especial relativa a las fuentes de

¹⁰¹ Primera exposición oral del Brasil, párrafo 41.

¹⁰² La información comunicada por el Brasil al Grupo Especial con respecto a la transacción COEX contenía información comercial confidencial, por consiguiente, de conformidad con el reglamento adoptado por el Grupo Especial no se había divulgado toda la información pertinente; véase el párrafo 4.117 del presente informe.

información de la comunicación presentada por el Dr. William F. Finan 'Evaluación del riesgo Brasil en la transacción *Continental Express*' ", presentada el 21 de diciembre de 1998. El Brasil también proporcionó información comercial confidencial en preguntas complementarias tanto del Canadá como del Grupo Especial referentes a la comunicación COEX.

4.118 El Dr. Finan informó que el 4 de julio de 1996, el COEX concluyó un acuerdo que incluía la compra de hasta 200 ERJ-145. El precio de cada aeronave, deducido el beneficio PROEX, se financia a través de una combinación de capital y deuda, con el 20 por ciento de capital suministrado por proveedores terceros y el 80 por ciento proporcionado por una deuda en forma de certificados *Enhanced Equipment Trust Certificates ("EETC's")*. Sin embargo, como EMBRAER es un fabricante de aeronaves afincado en un país en desarrollo, el Brasil sostiene que los que aportan capital en el acuerdo de arrendamiento financiero apalancado del COEX, no aceptarían la garantía del valor residual de la aeronave ofrecida por EMBRAER, esencial para financiar las aeronaves en forma competitiva. El Brasil también sostiene que la empresa EMBRAER no podía obtener financiación de capital por sí sola y que el motivo para que los accionistas se negasen a aceptar una garantía del valor residual ofrecida por EMBRAER era el "riesgo Brasil".

4.119 El Dr. Finan alegó que el riesgo de la empresa EMBRAER no era la razón por la cual los accionistas se negasen a aceptar una garantía del valor residual de EMBRAER. El Dr. Finan afirmó que las calificaciones crediticias atribuidas por Standard y Poor's a los certificados EETC's también reafirmaban esta conclusión. El Dr. Finan señaló que Standard y Poor's les atribuye la clase más elevada de los certificados, una calificación A+, que les confiere la clasificación de primera calidad. El Dr. Finan alegó que si bien los titulares de certificados EETC's soportan riesgos que comprenden a la vez los riesgos inherentes a la aeronave y al fabricante, los riesgos relacionados con la empresa EMBRAER no se consideran lo suficientemente significativos como para impedir que Standard y Poor's otorgue la calificación de primera calidad al tramo de categoría superior de los EETC's. En consecuencia, el Dr. Finan concluyó que ni el riesgo propio de la empresa EMBRAER, ni tampoco el riesgo asociado con el diseño y los resultados de la aeronave EMBRAER explicaban la negativa por parte de accionistas de aceptar la garantía del valor residual ofrecida por EMBRAER.

4.120 El Dr. Finan concluyó que a causa del "riesgo Brasil", "EMBRAER debió participar en una estructura de financiación compleja, de mantenimiento oneroso que requirió la intervención de un tercero ... Estos costos adicionales superaron ampliamente los costos habituales de las transacciones asociadas con el establecimiento y mantenimiento de una estructura de arrendamiento financiero apalancado para financiar a una aeronave". Los "costos relacionados con el Brasil en el arreglo COEX [se derivaron] de: 1) costos adicionales de la transacción, que EMBRAER asumió para apoyar una estructura financiera excepcionalmente compleja que redujo la exposición al riesgo Brasil para los accionistas, 2) pagos especiales a los terceros para obtener el 20 por ciento de financiación de capital, y 3) una cuenta especial de garantía bloqueada".

4.121 El Brasil sostiene además que, contrariamente a las afirmaciones formuladas por el Canadá, en la mayoría de las transacciones participó un prestamista dentro del Brasil.¹⁰³

4.122 El **Canadá** impugna la prueba presentada por el Dr. Finan en relación con la transacción de COEX, por tres razones. En primer lugar, aduce que el costo en que "supuestamente incurrió EMBRAER no se reflejaba en un precio más elevado para el COEX que luego se redujo con la ayuda de subvenciones. En cambio, las subvenciones a la exportación del PROEX proporcionaron un descuento a COEX sobre un precio que ya incluía un descuento ... resultante en un costo final para

Gobierno del Canadá a Bombardier no es correcto y desatiende el sentido corriente de las palabras pertinentes. Las definiciones pertinentes que da el diccionario de la palabra inglesa "field"^{*} son "all the competitors in a race or all except those specified" o "an area of operation or activity". Por consiguiente la palabra inglesa "field" no significa sólo uno de varios competidores. Las palabras en inglés "field of export credit terms" no hacen referencia a las actividades de un solo país. No significan las "numerosas subvenciones" de un país con respecto a una sola empresa.

4.130 El Canadá aduce que en el contexto la palabra inglesa "field" se refiere a un "area" ["campo"] de una determinada práctica, o a "all" ["todos"] los participantes que intervienen en esa práctica. La práctica aludida son "las condiciones de los créditos a la exportación", o la financiación de la exportación. Desde el punto de vista comercial, esa referencia a una práctica general se denominaría "el mercado". Por consiguiente, la referencia apropiada son los tipos de interés y otros costos de la transacción que ofrece el mercado financiero internacional. La frase "las condiciones de los créditos a la exportación" se refiere a los tipos de interés y a otros costos de las transacciones relacionados con la financiación de la exportación. No incluye las contribuciones en concepto de investigación y desarrollo, ni tampoco la privatización de empresas de propiedad estatal, ni otras numerosas subvenciones, como lo sostiene el Brasil, ni por cierto tampoco el precio de los productos objeto de la financiación.

a) Las supuestas subvenciones del Canadá a Bombardier

4.131 El **Brasil** alega que para determinar si el PROEX se utiliza para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación en favor de las aeronaves para el transporte regional habría que basarse en la comparación de la totalidad de los beneficios que ofrece el Canadá. Ello se debe, según el Brasil alega en su primera comunicación escrita¹¹⁶, a que los fabricantes de aeronaves no venden sólo la aeronave; también "venden" la financiación. La totalidad de las medidas de financiación afectan al costo total de la aeronave. Ello reviste una importancia crucial para los clientes, las líneas aéreas, que reparan esencialmente en el costo mensual total de la financiación de una aeronave para una ruta determinada. Desde esa perspectiva, el Brasil afirma que cada elemento que afecta a ese pago mensual es significativo.¹¹⁷

4.132 El Brasil se refiere a su interpretación de la frase "en las condiciones de los créditos a la exportación" y afirma que la comparación aludida pondría de manifiesto que son las subvenciones del Canadá a Bombardier las que logran una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. El Brasil sostiene en su primera comunicación escrita¹¹⁸ que el Canadá está resuelto a alimentar "el aparentemente insaciable apetito de apoyo financiero que experimentan los exportadores del Canadá".¹¹⁹ El Canadá persigue la meta declarada de pasar del sexto al cuarto lugar internacional en la esfera aeroespacial, por encima de Alemania y del Japón.¹²⁰ Como se documenta en el Informe

* Las palabras "in the field of export credit terms" del punto k) del Acuerdo SMC en la versión inglesa corresponden en la versión española a las palabras "en las condiciones de los créditos a la exportación".

¹¹⁶ Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 6.7.

¹¹⁷ Véanse los párrafos 4.124-4.126.

¹¹⁸ Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 4.10.

¹¹⁹ Corporación de Fomento de las Exportaciones, *Chairman and President's Message*, 1995, página 4 (Prueba documental BRA-5).

¹²⁰ Comunicado de prensa, *Industry Canada*, 17 de diciembre de 1996 (Prueba documental BRA-6). Véase asimismo el Informe Anual del TPC (Technology Partnerships Canada), 1996-1997, página 5. (Prueba documental BRA-7).

Finan, el Brasil alega que el Canadá, con miras a lograr su meta ha concedido toda una serie de subvenciones a Bombardier, su fabricante de aeronaves para el transporte regional.¹²¹ Esa serie de subvenciones, que el Brasil sostiene que superan ampliamente cualquier esfuerzo que el Brasil u otros países en desarrollo pudieran permitirse, constituye una realidad que a juicio del Brasil se traduce en condiciones ventajosas de los créditos a la exportación para el fabricante de aeronaves del Canadá, con el cual el Brasil debe medirse si desea que su propio fabricante tenga alguna oportunidad en el mercado internacional. El Brasil alega en su primera comunicación escrita que no está en condiciones de igualar las subvenciones del Canadá de la misma forma. El Brasil opina que los países en desarrollo, con sus recursos limitados no están en una posición que les permita ponerse a la altura de las subvenciones que ofrecen los países desarrollados.¹²²

4.133 El Brasil sostiene que no solicita al Grupo Especial que se pronuncie sobre la compatibilidad o incompatibilidad de las subvenciones del Canadá con sus obligaciones en el marco del Acuerdo SMC. Lo que interesa en el caso sometido a este Grupo Especial es la propia existencia de las subvenciones del Canadá, y no su compatibilidad con el Acuerdo. Como alegaba el Brasil en su primera comunicación escrita¹²³, ello se debía a que esas subvenciones estaban relacionadas directamente con la cuestión de que el PROEX otorgara o no una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, fuesen o no conformes con las obligaciones del Canadá. Por ejemplo, un Miembro puede brindar un apoyo que sea conforme a las disposiciones sobre los tipos de interés del Acuerdo de la OCDE relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial, a que hace referencia el punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC: "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 1º de enero de 1979". Otro Miembro puede proporcionar apoyo en una forma diferente. Para determinar si este último ofrece una ventaja importante, será necesario examinar el primero, sin tener en cuenta en el caso del primero la conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo SMC.

4.134 La magnitud de las subvenciones del Canadá, y la medida en la cual está dispuesto a desembolsar dineros de la Hacienda Pública para lograr la meta de superar los resultados de Alemania y el Japón en la industria aeroespacial, se puede apreciar en las observaciones formuladas por el Sr. Henri Souquieres, Vicepresidente de la Corporación de Fomento de las Exportaciones, organismo de crédito a la exportación del Canadá. Según figura documentado en el Informe Finan, en 1996 el Sr. Souquieres declaró que sólo la CFE financió más del 25 por ciento del desarrollo total del sector aeroespacial del Canadá en los tres años anteriores, de lo cual correspondió al sector del transporte en 1995 más de 1.700 millones de dólares. Afirma el Sr. Souquieres que el apoyo brindado al avión de reacción Canadair de 50 pasajeros para el transporte regional fabricado por Bombardier representaba el 62 por ciento de esa cuantía total de 1.700 millones de dólares canadienses, o sea 1.000 millones de dólares canadienses, es decir, 770 millones de dólares EE.UU. Esta ayuda brindada en 1995 representa 18,3 millones de dólares EE.UU. por cada avión de reacción entregado en 1995. Se trata virtualmente del 100 por ciento del precio de lista del avión. En realidad, 1995 era el año que precedió la entrada de EMBRAER en el mercado (1996), pero el apoyo de tal magnitud concedido a Bombardier en 1995 contribuyó sin duda considerablemente a crear las condiciones del mercado en las que tuvo que competir EMBRAER en 1996, así como en los años subsiguientes.

4.135 El Brasil sostiene que las subvenciones concedidas a la industria aeronáutica de transporte regional en el Canadá por el Gobierno de ese país y de dos de sus provincias, Quebec y Ontario, incluyen lo siguiente: i) participaciones en el capital social, garantías de préstamos, seguros y

¹²¹ Informe Finan, parte 3.

¹²² Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 6.9.

¹²³ Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 4.11.

financiación directa de la Corporación de Fomento de las Exportaciones; ii) la Cuenta del Canadá, fondo especial destinado a proyectos que ni siquiera cumplen los criterios poco estrictos por los que se rige el apoyo de la CFE; iii) el apoyo de Technology Partnerships Canada destinado a contribuir a los gastos de desarrollo de la aeronave para el transporte regional de Bombardier; iv) el apoyo de Technology Partnerships Canada destinado a los proveedores de Bombardier; v) las negociaciones de Ontario Aerospace Corporation con Bombardier guiadas por criterios menos exigentes que las condiciones comerciales; y vi) programas del Gobierno de Quebec. El Brasil señaló para ilustrar los programas del Canadá que Bombardier actualmente fabrica un avión de reacción para el transporte regional de 70 pasajeros, con la ayuda de una "inversión" de la Technology Partnerships Canada que asciende a 87 millones de dólares. En su comunicación escrita el Brasil había explicado el motivo por el cual esa "inversión" era prácticamente un regalo liso y llano.¹²⁴ El Brasil informó que EMBRAER había considerado la fabricación de una aeronave de 70 pasajeros, pero todavía no estaba en condiciones de hacerlo. El Brasil observa que EMBRAER ha señalado que los costos de desarrollo son el obstáculo para la fabricación de un avión más grande y ha optado, en cambio, por la fabricación de una aeronave de 35 pasajeros, que le permite utilizar gran parte de la tecnología empleada en el modelo ERJ-145 de 50 pasajeros.¹²⁵ El Brasil reconoce que no es seguro que EMBRAER habría fabricado un avión de reacción de 70 pasajeros para el transporte regional de haber recibido del Gobierno del Brasil una "inversión" de 87 millones de dólares. El Brasil, no obstante, alega que no cabe duda de que una contribución semejante habría significado una diferencia notable. Si por fin EMBRAER emprende la fabricación de un avión similar, en su precio deberá reflejarse el 100 por ciento de los costos de desarrollo. No existe ninguna "Technology Partnerships Brazil" que se haga cargo de la cuenta de desarrollo del producto y arroje millones de dólares a los pies de EMBRAER.¹²⁶ Por el contrario, el precio del avión de reacción de Bombardier no tendrá que reflejar el 100 por ciento de sus costos de desarrollo. Como mínimo no deberá reembolsar la "inversión" de 87 millones de dólares de la Technology Partnerships Canada.¹²⁷ Como consecuencia, permaneciendo todo lo demás igual, Brasil sostiene que el precio de venta de una aeronave Bombardier que se beneficia de una subvención de 87 millones de dólares será inferior al precio de venta de una aeronave de EMBRAER que no se beneficia de una subvención semejante. Ese precio inferior de venta inmediatamente se refleja en la estructura de financiación de una transacción y es, como el Brasil observa que dice el Canadá en el párrafo 23 de su primera comunicación escrita, "uno de los elementos más importantes a fin de determinar si una aeronave particular será rentable para una línea aérea". El Brasil alega que todos los programas del Canadá contribuyen a reducir el costo mensual de la financiación de las aeronaves para el transporte regional.¹²⁸

4.136 El Brasil sostiene que el costo de las subvenciones del Canadá supera las posibilidades del Brasil o de cualquier otro país en desarrollo. Debido a la falta de transparencia general de los programas del Canadá, era difícil estimar la contribución que aportan todos ellos. Sin embargo, en el caso de las subvenciones que se podían calcular, los beneficios acumulados estaban comprendidos entre 1.883 millones y 2.446 millones de dólares EE.UU.¹²⁹ Indudablemente ésta es una cifra conservadora habida cuenta de que el Sr. Souquieres comunica la cuantía de 1.000 millones de dólares

¹²⁴ Primera exposición oral del Brasil, párrafo 54.

¹²⁵ *Ibid*, párrafo 55.

¹²⁶ *Ibid*, párrafo 56.

¹²⁷ *Ibid*, párrafo 57.

¹²⁸ *Ibid*, párrafo 58.

¹²⁹ Informe Finan, página 3.8.

canadienses de apoyo procedente de un organismo, la Corporación de Fomento de las Exportaciones, en un solo año, 1995.¹³⁰

4.137 El Brasil se refiere a su argumento del "riesgo Brasil" y declara que en el caso de las garantías de préstamos, la clasificación crediticia del país que garantiza el préstamo es sumamente importante puesto que afectaría a las condiciones del préstamo concedido por el prestamista. El Brasil sostiene, en el párrafo 6.10 de su primera comunicación escrita, que el Informe Finan establece claramente el motivo por el cual países en desarrollo como el Brasil no están en condiciones de alcanzar el nivel de los programas de subvenciones de los países desarrollados, cualitativamente.¹³¹ En el caso de las garantías de préstamos, por ejemplo, el Brasil aduce que se trata claramente de una cuestión relativa al riesgo propio del país. Observa a ese respecto que "[u]n préstamo para una línea aérea regional que presenta un riesgo financiero, que cuente con la garantía del Canadá ofrece al prestamista la seguridad del riesgo soberano del Canadá; el mismo préstamo garantizado por el Brasil ofrece un riesgo soberano que en la actualidad es más de 1.000 puntos básicos, o sea, 10 puntos porcentuales más que el caso del Canadá". El Brasil sostiene que al evaluar la cuestión de la ventaja importante, es fundamental que el Grupo Especial tenga presentes las dificultades que indefectiblemente enfrentan los países en desarrollo en esta materia. El Brasil alega asimismo que sin lugar a dudas, Bombardier goza de una ventaja decisiva con respecto a EMBRAER por tener un mejor acceso al capital de financiación en condiciones más favorables. Se trata simplemente de una manifestación de la ventaja del Canadá que como país desarrollado tiene un mercado de capital más poderoso que no conlleva un margen significativo de riesgo soberano (o propio del país). En relación con el Brasil, y con cualquier otro país en desarrollo, el mejor acceso a un capital de financiación más barato simplemente forma parte como un elemento de la ventaja global de la ubicación del Canadá para la fabricación de aeronaves. La cuestión pertinente en la presente diferencia es que la prima por el riesgo Brasil impide que el Gobierno del Brasil proporcione determinados tipos de créditos a la exportación a los

4.143 El Canadá aduce que las desventajas del mercado entre los competidores del sector privado no constituyen un motivo que justifique la subvención de las exportaciones. Llevada a su consecuencia lógica, la interpretación que hace el Brasil del punto k) de la Lista ilustrativa permitiría a los Miembros de la OMC -con inclusión de los países desarrollados- otorgar subvenciones para compensar las desventajas de sus propios mercados como las perciben ellos mismos.

4.144 El **Brasil** cuestiona el hecho de que las subvenciones del PROEX proporcionen 2,45 millones de dólares EE.UU. Según se documenta en el Informe Finan, el Brasil utilizó la cifra a efectos de establecer una comparación solamente con la prudente estimación de 4,4 a 6 millones de dólares EE.UU. que había preparado en relación con las subvenciones del Canadá. La cifra de 2,45 millones de dólares EE.UU. contenida en el Informe de Ernst & Young había sido anteriormente presentada al Brasil como elemento de autoridad de la opinión del Canadá relativa al PROEX.¹³³

4.145 El Brasil cuestiona la insinuación del Canadá de que se ofrece el PROEX incluso cuando Bombardier no participa. El Canadá menciona a Fairchild-Dornier, fabricante germano-estadounidense de aeronaves para el transporte regional.¹³⁴ El Brasil señaló que cuando el Canadá se refiere al "pequeño tamaño y solvencia incierta" de Fairchild-Dornier, el Grupo Especial debería tener en cuenta que Fairchild-Dornier forma parte del gigante conglomerado estadounidense de empresas que es Fairchild Aerospace. Ha inaugurado ya una nueva familia de aviones de propulsión a chorro para líneas regulares, incluido un modelo para 70 pasajeros, al que seguirán modelos para 50 y 90 pasajeros. El Brasil observa que EMBRAER, por falta de fondos, debió retirarse del mercado de aeronaves para 70 pasajeros, y concentrarse en el mercado de aeronaves para 35 pasajeros como opción alternativa de los aviones de reacción para 50 pasajeros.¹³⁵ En segundo lugar, el Canadá presenta las declaraciones de los funcionarios de Fairchild-Dornier como prueba de que el PROEX proporciona una ventaja importante en el sector del mercado que representan las aeronaves de 35 pasajeros. Esas afirmaciones supuestamente reflejan lo que afirman las líneas aéreas que EMBRAER les decía a ellos los clientes. El Brasil alega que esta información conchicione092 IntaP L Tw

por EMBRAER para su utilización en el desarrollo y la fabricación de aeronaves civiles, por ejemplo. El Brasil admite que EMBRAER hace frente a gastos de capital más elevados que sus competidores de los países desarrollados y que el punto k) no permite conceder subvenciones para compensar esos gastos. No obstante, el Brasil aduce que el punto k) permite subvenciones para compensar "la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos". Como esa es precisamente la función del PROEX, el Brasil alega que el PROEX es compatible con el Acuerdo SMC.¹³⁸

D. ARGUMENTOS EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 27 DEL ACUERDO SMC

4.147 El **Brasil** aduce que aun cuando se determine que los pagos PROEX constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, el artículo 27 permite a los países en desarrollo como el Brasil mantener subvenciones a la exportación durante un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. El Brasil sostiene que la única obligación que debe cumplir es no haber aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación desde 1991, año de la promulgación y aplicación del PROEX. Presentó pruebas que a su juicio demostraban que el nivel de sus subvenciones a la exportación no había aumentado y, por consiguiente, tenía derecho a acogerse al artículo 27. El **Canadá** no cuestiona que el Brasil sea un país en desarrollo con derecho a invocar el artículo 27 como defensa afirmativa. Alega, sin embargo, que como el artículo 27 constituye una excepción al artículo 3, el Brasil tiene que presentar pruebas para demostrar que ha cumplido las condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27. Aduce que contrariamente a la afirmación formulada por el Brasil de que sólo debe satisfacer una prescripción, hay otras dos condiciones que también debe satisfacer, a saber, i) *eliminar* sus subvenciones a la exportación en un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, o sea al 31 de diciembre del 2002; ii) *eliminar* sus subvenciones a la exportación en un plazo inferior a ocho años, cuando la utilización de dichas subvenciones a la importación no esté en consonancia con sus necesidades de desarrollo. El Canadá alega que el Brasil no ha cumplido las condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27 y, por consiguiente, no puede eludir la prohibición de las subvenciones a la importación establecida en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

1.

48147

f c i d a s p a b l a l e s c

fc

49147

Canadá recuerda que el párrafo 2 del artículo 27 del Acuerdo SMC establece lo siguiente en su parte pertinente:

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.

El Canadá afirma que, según la letra del párrafo 2 del artículo 27, el párrafo 3 no se aplicará al Brasil 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. De allí se infiere necesariamente, en contra de la interpretación del Brasil, que si éste no cumple con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27 entonces se le aplica el artículo 3. Vale decir que sí es posible que un país en desarrollo como el Brasil "actúe en una forma que sea incompatible con las disposiciones del artículo 3". El Canadá afirma que cualquier otra interpretación sería contraria al principio de eficacia, que el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* hizo suyo y aplicó:

Uno de los corolarios de la "regla general de interpretación" de la Convención de Viena es que la interpretación ha de dar sentido y efecto a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado.¹³⁹

El Canadá alega que de aceptarse la interpretación del Brasil carecería de sentido la frase "a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4". Tal interpretación no es sostenible.

4.150 El Canadá continúa alegando que en la carta que el Brasil envió al Presidente del OSD, de fecha 23 de septiembre de 1996, se demuestra que aceptaba la necesidad de *invocar* el artículo 27 en respuesta a la reclamación del Canadá. Afirma que "el Brasil se reserva los derechos que le corresponde de invocar el artículo 27 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ante cualquier grupo especial que se establezca para examinar el asunto de que se trata, y solicita que el mandato propuesto por el Canadá reconozca expresamente el derecho que corresponde al Brasil de proceder de esa forma". El Canadá afirma que no tenía ninguna obligación de incluir el artículo 27 en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y que reconoce el derecho del Brasil por ser uno de los "otros países en desarrollo" de que trata el párrafo 12 b) del artículo 27, de invocar el artículo 27 como defensa positiva. Pero como el Brasil no ha demostrado que reúna las condiciones estipuladas en el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC, no tiene derecho a invocar el artículo 27 como defensa positiva. Pero como el Brasil no ha demostrado que reúna las condiciones estipuladas en el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC, no tiene derecho a invocar el artículo 27 como defensa positiva. Pero como el Brasil no ha demostrado que reúna las condiciones estipuladas en el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC, no tiene derecho a invocar el artículo 27 como defensa positiva.

incompatibles con las disposiciones del artículo 3 tiene la carga de probarlo. Si lo hace, entonces a la otra parte le corresponde probar que lo que alega el reclamante no tiene fundamento. Esto es una defensa negativa. Alternativamente, la parte demandada puede alegar que se beneficia de las disposiciones de otro artículo o acuerdo o incluso de otro principio de derecho internacional que pueda tener precedencia sobre la alegación ya demostrada. Esto es una defensa afirmativa, y la parte que la invoca tiene la carga de probarla. Se llame esto excepción o régimen especial no tiene importancia para la cuestión de base: una defensa afirmativa que tiene la posibilidad de aniquilar la alegación de un reclamante, cuando dicho reclamante ha cumplido en presentar pruebas fundadas debe ser demostrada por la parte que presenta dicha defensa.

4.152 El Canadá aclara que, naturalmente, el peso de la carga de la prueba varía de caso en caso y de disposición en disposición. Por ejemplo, los países en desarrollo mencionados en el Anexo VII al Acuerdo SMC pueden disponer de su carga con una simple mención del Anexo. Éste no es el caso, evidentemente, de "otros" países en desarrollo. El Canadá acepta que la defensa afirmativa del artículo 27 pueda invocarse como un derecho legalmente reconocido. Pero al mismo tiempo los países en desarrollo que esperan beneficiarse del plazo de gracia deben probar que reúnen las condiciones establecidas en dicho artículo. Esto no es diferente de decir que todo Miembro que desee ejercer su derecho legalmente reconocido a aplicar las medidas abarcadas por las disposiciones del artículo XX del GATT debe cumplir las normas del párrafo inicial de dicho artículo. Por lo tanto si el Brasil alega que el artículo 27 se le aplica debe probar que está debidamente comprendido por sus términos. Vale decir debe probar que es un país en desarrollo Miembro y que está utilizando el período de ocho años para eliminar gradualmente sus subvenciones prohibidas; que no está usando ese período para aumentar el nivel de sus subvenciones; y que está eliminándolas gradualmente con anticipación cuando la subvención ya no satisface sus necesidades de desarrollo. El Brasil, que es la parte que opone la defensa afirmativa, tiene la carga de probar que ha reunido las condiciones estipuladas en el artículo 27, en especial su párrafo 4, para poder invocar esa excepción. Y no lo ha hecho.

4.153 El **Brasil** disiente con el Canadá en que le corresponda en este caso la carga de la prueba. Alega que si se aceptara la interpretación canadiense del artículo 27 se anularía el compromiso alcanzado en la Ronda Uruguay.¹⁴⁰ Afirma que el artículo 27 no es una excepción al artículo 3.

¹⁴⁰ A este respecto el Grupo Especial hizo la siguiente pregunta al Brasil: "En su segunda exposición oral el Brasil alega que 'los países en desarrollo Miembros negociaron la excepción temporaria del artículo 27, y el texto sobre la 'ventaja importante' del punto k) precisamente porque para cuando expirara la protección del artículo 27 necesitaban algo que pudiera permitirse, ya que los países desarrollados tenían su propia excepción, que actualmente está en el segundo párrafo del punto k)' (se ha añadido la cursiva). Teniendo en cuenta que la disposición sobre la 'ventaja importante' en el punto k) se importó intacta del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, ¿puede el Brasil aducir algún respaldo para esta afirmación? Tc 17ial hizrespaaci Tj 8.6s0.0924do las condicis esalgdro que p (es6rpetirasil srtante' en en) Tln earasil spr TD -0.13pagaas c Tjto k\\(se h5ollados 22 StajaTuartículo 27 necesitab

Como las demás disposiciones sobre el trato especial y diferenciado para los países en desarrollo y las economías en transición, está en pie de igualdad con todos los demás artículos del Acuerdo sobre la OMC. De ninguna forma está subordinado al artículo 3 ni a ningún otro artículo del Acuerdo SMC. El Brasil afirma, además, que el artículo 27 es una disposición transitoria que, por sus propios

4.157

CUADRO 1

Nivel de las subvenciones a la exportación del Brasil
 (cifras en millones de dólares EE.UU.)

| Año | Presupuesto del PROEX | BEFIEX - Derechos desgravados | PROEX y BEFIEX |
|------------|------------------------------|--------------------------------------|-----------------------|
| 1991 | 1.594,22 | 445,9 | 2.040,12 |
| 1992 | 627,20 | 298,0 | 925,20 |
| 1993 | 1.440,39 | 199,2 | 1.639,59 |
| 1994 | 981,38 | 218,8 | 1.200,18 |
| 1995 | 1.069,79 | 146,0 | 1.215,79 |
| 1996 | 495,08 | 102,3 | 597,38 |
| 1997 | 834,43 | 59,2 | 893,63 |
| 1998 | 1.263,01 | | |

El Canadá alega que si los gastos de noviembre y diciembre son equivalentes al promedio mensual de los primeros 10 meses del corriente año los gastos en concepto de subvenciones a la exportación para 1998 superarán en un 80 por ciento los de 1994. Este aumento en los gastos concuerda plenamente con el objetivo declarado del Gobierno del Brasil, según fue explicado por el Presidente Fernando Enrique Cardoso en ocasión del tercer aniversario del "Plan Real":

"Entre [las medidas destinadas a reducir el "costo Brasil"] están las siguientes: a) una amplia reformulación del Programa de Financiación de las Exportaciones (... PROEX), ampliando la lista de productos y extendiendo la financiación a la fase de producción para hacerla más atractiva y eficaz. Mientras que el Gobierno desembolsó 82 y 115 millones de dólares EE.UU. en 1995 y 1996, respectivamente, para 1997 se anticipa un gasto superior a los 1.000 millones de dólares EE.UU."

4.162 El Canadá afirma que si bien los gastos no han alcanzado todavía el nivel de los 1.000 millones de dólares EE.UU. anunciados por el Presidente, los gastos del PROEX sólo para financiar la aeronave EMBRAER cuya entrega está prevista para 1999, sumarán 400 millones de dólares, como se puede ver en el cuadro 3 *infra*.

CUADRO 3
Gastos del PROEX para financiar las ventas de EMBRAER
(en millones de dólares EE.UU.)

| Año | Total de subvenciones a la exportación | PROEX para financiar las ventas de EMBRAER | Porcentaje del total de subvenciones a la exportación |
|------------------|--|--|---|
| 1996 | 286 | 31 | 11% |
| 1997 | 412 | 122 | 30% |
| 1998 (9 meses) | 472 | 219 | 46% |
| 1998 (previsión) | 624 | 282 | 45% |
| 1999 (previsión) | ? | 399 | ? |

Fuente: Total de subvenciones a la exportación: enero a septiembre de 1996 a 1998: Banco do Brasil.

El Canadá alega que estos aumentos en los gastos con cargo a PROEX no han sido casuales. Por el contrario, son el resultado de aumentos concertados en la amplitud del programa. Entre los cambios realizados en el PROEX desde que entró en vigor el Acuerdo SMC figuran los siguientes: el aumento de la cobertura de la equiparación de intereses del 85 al 100 por ciento del valor de la exportación; la extensión del plazo del PROEX para las aeronaves de 10 a 15 años; la ampliación en más del 30 por ciento de la lista de productos acreedores al beneficio; la introducción de pagos globales de equiparación; la extensión de la equiparación de intereses a la financiación de la producción de exportaciones y, últimamente, la eliminación de la restricción de utilizar la financiación y la equiparación facilitadas por el PROEX en la misma transacción. Estas ampliaciones sirven para respaldar la posterior afirmación del Canadá de que el Brasil no ha tomado ninguna medida para *eliminar gradualmente* el PROEX, como debía hacer según el párrafo 4 del artículo 27.

4.163 El **Brasil** no niega la exactitud de los datos presentados por el Canadá para el período de 1994 hasta el tercer trimestre de 1998. Pero alega que como 1991 es el año en que fue creado el PROEX, debe ser el punto de referencia correcto para esta comparación.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial, N° 19.

4.164 El Brasil afirma que el Canadá decidió ignorar la información de 1991 a 1993 y, como resultado de ello, ha presentado una visión distorsionada de los gastos del Brasil en materia de subvenciones a la exportación desde la creación del PROEX. El Brasil remite al Grupo Especial a la

CUADRO 5

Gastos del PROEX desde 1985 hasta 1997 y datos provisionales correspondientes a 1998, en dólares constantes EE.UU. de 1991 (en millones de dólares EE.UU.)

| Gastos del PROEX y BEFIEX | | | |
|----------------------------------|--------------|---------------|--------------|
| Año | PROEX | BEFIEX | Total |
| 1985 | 1.609 | 427 | 2.036 |
| 1986 | 1.298 | 602 | 1.900 |
| 1987 | 1.200 | 506 | 1.706 |
| 1988 | 1.154 | 544 | 1.698 |
| 1989 | 866 | 461 | 1.327 |
| 1990 | 489 | 533 | 1.022 |
| 1991 | 342 | 446 | 788 |
| 1992 | 209 | 290 | 499 |
| 1993 | 187 | 189 | 376 |
| 1994 | 112 | 203 | 315 |
| 1995 | 112 | 132 | 244 |
| 1996 | 164 | 91 | 255 |
| 1997 | 308 | 52 | 360 |
| 1998 (enero a octubre) | 465 | | 465465 |

a correcto
o 1994 el
tado si se

5 re f 395 06 365.25 0.75 re 3

CUADRO 8

Subvenciones brasileñas a la exportación (PROEX y BEFIEX) medidas en dólares constantes y dólares corrientes de 1994

| | Total de Gastos (en dólares corrientes EE.UU.) | Total de Gastos (en dólares constantes EE.UU. de 1994) |
|---------|--|--|
| 1994 | 339,6 | 340 |
| 1995 | 269,5 | 263 |
| 1996 | 286,7 | 275 |
| 1997 | 412,5 | 389 |
| 1998 ** | 537,8 | 502 |

Fuente: Prueba documental 20 presentada por el Brasil.

i) ¿Cuál año es el punto de referencia correcto?

4.168 El **Canadá** afirma que las cifras presentadas por el Brasil para demostrar que no ha aumentado su nivel de subvenciones a la exportación no son pertinentes porque la elección de 1991 como año de referencia es errónea. El Canadá alega que el año de base correcto para determinar si ha existido un aumento en el nivel de las subvenciones a la exportación de conformidad con el párrafo 4 del artículo 27 es 1994, ya que la condición establecida en este párrafo se hizo efectiva el 1º de enero de 1995. Vale decir que para invocar la excepción del artículo 27 los países en desarrollo no pueden aumentar su nivel de subvenciones a la exportación a partir del 1º de enero de 1995. Cualquier aumento en el nivel de las subvenciones existentes a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC significaría que el país en desarrollo en cuestión perdería la excepción prevista en el artículo 27.

4.169 El Canadá afirma que su interpretación tiene el respaldo de la nota 55 del párrafo 4 del artículo 27, donde queda claro que el período de referencia es un año civil. Esta nota a pie de página establece que "[p]ara los países en desarrollo Miembros que en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC no concedan subvenciones a la exportación, este párrafo será aplicable sobre la base del nivel de las subvenciones de la exportación que se concedían en 1986". El Canadá afirma que como el Brasil concedía subvenciones a la exportación en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, la excepción de la nota 55 no se le aplica, y el período correcto de referencia para determinar si ha aumentado el nivel de las subvenciones a la exportación es el año

presupuesto del PROEX para el período de 1991 a 1998 sufrió una variación anual del 43 por ciento en dólares EE.UU. El Brasil considera que otros países en desarrollo probablemente presenten características similares.

4.172 El **Canadá** alega que nada en el texto del párrafo 4 del artículo 27, ni del artículo 27 en el

ii) *¿Cuáles son los indicadores pertinentes para determinar si un Miembro ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación?*

4.176 Las partes están de acuerdo en que al determinar si un Miembro ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación en el marco del párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC debe tenerse en cuenta el nivel global de las subvenciones, no el nivel de las subvenciones a la exportación de un determinado producto, por definido que esté. Pero no están de acuerdo en la necesidad de incluir en el cálculo las subvenciones agropecuarias. El **Canadá** considera que la frase "nivel de subvenciones a la exportación" que figura en el párrafo 4 del artículo 27 excluye las subvenciones agropecuarias que se rigen por la parte V del Acuerdo sobre la Agricultura, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo c) del artículo 13 de dicho Acuerdo. Alega que esta interpretación de la frase concuerda con el contexto del artículo 27, ya que las subvenciones a las exportaciones agropecuarias están sujetas a normas especiales y a compromisos individuales de reducción en el Acuerdo sobre la Agricultura. Esto está confirmado por la mención al comienzo del artículo 3 del Acuerdo SMC: "a reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura". El artículo 27 contiene una excepción al artículo 3, y no al Acuerdo sobre la Agricultura. Por lo tanto el requisito de eliminación gradual contenido en el párrafo 4 del artículo 27 también se debe aplicar "a reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura". Esta interpretación también concuerda con el párrafo c) del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura, que exceptúa de la prohibición del artículo 3 las subvenciones a la exportación agropecuaria que estén en plena conformidad con las disposiciones de la parte V del Acuerdo sobre la Agricultura. Dado que tales subvenciones ya están exceptuadas de la aplicación del artículo 3 no deberían incluirse en el cálculo de las subvenciones al solo fin de determinar si se puede invocar *otra* excepción.

4.177 El **Brasil** no está de acuerdo con el Canadá en no incluir las subvenciones agropecuarias en el cálculo del nivel de las subvenciones a la exportación. En su respuesta a una pregunta del Grupo Especial¹⁵² sobre su aceptación de la interpretación propuesta por el Canadá, afirmó que "en el artículo 27 no se distingue entre las subvenciones concedidas a productos agropecuarios o industriales. El cálculo del nivel de las subvenciones a la exportación debería incluir todas las subvenciones a la exportación concedidas a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC". Pero el Brasil afirmó que ni el PROEX ni el BEFIEX eran subvenciones agropecuarias, ni se concedían a beneficio de productos agropecuarios. El BEFIEX era en beneficio de empresas industriales que importaban productos o bienes de capital y exportaban bienes industrializados, mientras que el PROEX beneficiaba bienes de capital y de consumo, como así también servicios.¹⁵³

iii) *De si el "nivel de subvenciones a la exportación" se refiere a los gastos o a las asignaciones presupuestarias*

4.178 El **Canadá** alega que la frase "nivel de subvenciones a la exportación" que aparece en el párrafo 4 del artículo 27 se refiere a los gastos y no a las asignaciones presupuestarias como alega el Brasil. El Canadá afirma que si se analiza aisladamente, el significado corriente de "nivel" podría comprender sea gastos, sea cuantías presupuestadas. Pero que, si se examina en el contexto del

artículo 1, todo el Acuerdo SMC está redactado en términos de transferencias de valores, como por ejemplo cuando se efectúa un pago, y no en términos de cuantías que un Miembro ha asignado para subvenciones en el presupuesto -vale decir la cuantía que un Miembro intenta o prevé transferir. Por ejemplo: a) el apartado a) 1) del párrafo 1 del artículo 1 se refiere a la "contribución financiera"

doctrina del Órgano de Apelación ya que tuvo en cuenta "otros artículos del Acuerdo SMC, los artículos 1, 3, 4, 25, e incluso otro Acuerdo -el Acuerdo sobre la Agricultura".

4.184 El Brasil sostiene que el Canadá no refleja correctamente lo que especifican esos otros artículos. Por ejemplo, el Canadá afirma que "las disposiciones sobre notificación del artículo 25 establecen que la base primera de la notificación de las subvenciones son los gastos -y sólo cuando esto no sea posible", continúa el Canadá, "la notificación debería hacerse sobre una base presupuestaria". Pero el Brasil alega que las disposiciones sobre notificación del artículo 25 no establecen nada que se le parezca. La disposición pertinente es el apartado ii) del párrafo 3 del artículo 25, que establece lo siguiente:

"... los Miembros tomarán las medidas necesarias para que sus notificaciones contengan la siguiente información:

.....

ii) subvención por unidad o, cuando ello no sea posible, cuantía total o cuantía anual presupuestada para esa subvención (con indicación, a ser posible, de la subvención media por unidad en el año precedente);"

4.185 El Brasil afirma que si bien la palabra "gastos" no aparece siquiera en el artículo la palabra "presupuestada" evidentemente aparece y es, evidentemente, una base correcta. Según el Brasil es evidente que esta disposición establece una preferencia por que se informe sobre una base unitaria. Pero en el caso de subvenciones como las del PROEX esto no es posible, ya que no opera sobre una base unitaria. Por lo tanto "la cuantía total anual presupuestada para esa subvención" fue, correctamente, la base de la notificación brasileña al Comité de Subvenciones y es el punto de referencia correcto para medir el nivel de subvenciones, por esta razón, como así también por las razones mencionadas por el Brasil. El Brasil sostiene que en la cuantía presupuestada se incluye el valor total de todos los compromisos contraídos o previstos en el próximo año. Para poner un ejemplo simple: si se ha asumido el compromiso de conceder los beneficios del PROEX a un único avión que se exportará al año siguiente, y si la cuantía total de los pagos para ese único avión en un período de 15 años es de 3 millones, la totalidad de los 3 millones se incluye en el presupuesto del próximo año.

4.186 El Brasil afirma que las cuantías presupuestadas, más que los gastos, son la base correcta de comparación porque son la responsabilidad de los gobiernos Miembros de la OMC. La medida en que la cuantía presupuestada por el gobierno pueda utilizarse en un año dado está determinada no por el gobierno sino por el sector privado. Según el enfoque del Canadá un Miembro puede haber aumentado sus cuantías presupuestadas y cumplir igual con los requisitos del párrafo 4 del artículo 27 sí, por cualquier razón que fuera, disminuyera la utilización del sector privado. Por el contrario, un gobierno que eliminara progresivamente sus subvenciones estaría en infracción si el sector privado utilizara una proporción suficientemente grande de un presupuesto pequeño. El enfoque canadiense pone en el sector privado la responsabilidad de fijar el nivel de las subvenciones a la exportación, y no en el gobierno Miembro. Aparte de las cuantías que fijan en el presupuesto, los gobiernos no tienen control sobre los gastos. No habría que utilizar un enfoque que resultaría en que la determinación se efectuara sobre la base de actos privados más que de decisiones gubernamentales.

4.187 El Brasil sostiene que el argumento canadiense de que los presupuestos se pueden agotar y que, por lo tanto, no sirven para medir el nivel de las subvenciones a la exportación parte de un sentido erróneo del término portugués "dotação orçamentária" que ha sido traducido, sin mucha exactitud, como "presupuesto". Este término no significa presupuesto en el sentido de un estado de los gastos probables o estimados que pueda o no ser exacto. En su contexto corresponde a una "asignación presupuestaria". Las cifras presupuestarias del PROEX son, en realidad, la "dotação

orçamentária" del programa. Se refieren a la suma específica de fondos reservados para el pago a los beneficiarios del programa. Los pagos no se pueden efectuar cuando los fondos de la " dotação

4.195 El **Canadá** alega que el argumento brasileño de que su interpretación pondría el control en manos del sector privado carece de méritos. Afirma que le resulta extraño poder decir que los gastos de un gobierno están controlados por el sector privado. El Canadá afirma que, si bien la utilización del PROEX por los exportadores brasileños puede haber sido inferior a lo que hubiese deseado el Gobierno brasileño al momento de entrar en vigor el Acuerdo SMC, esto no exime al Brasil de las obligaciones que le incumben en el marco de la OMC. De aceptarse la interpretación del Brasil éste podría aumentar realmente las distorsiones del comercio resultantes de sus subvenciones a la exportación mientras dichas subvenciones sean inferiores a un nivel que fue presupuestado pero que, de hecho, nunca fue alcanzado. Esto sería, evidentemente, contrario al objeto y fines del Acuerdo SMC.

4.196 El Canadá no está de acuerdo con el Brasil en que su interpretación hubiese resultado realmente en que los países en desarrollo Miembros perdieran un año de su período de gracia, es decir, 1995. Sostiene que lo opuesto es más probable: hubiese sido fácil que una parte demandada, demostrara en cualquier momento de 1995, que sus gastos eran inferiores a los de la totalidad de 1994, mientras no estuviese aumentando radicalmente su nivel de subvenciones a la exportación. En efecto, las condiciones del artículo 27 exigen, por su misma naturaleza, un determinado tiempo para hacer una interpretación exacta y persuasiva de los hechos. El Canadá afirma que ésta es una de las razones de que hubiese esperado varios años antes de plantear la presente diferencia, ya que ahora tiene suficiente información para mostrar en forma concluyente que el Brasil no ha cumplido las condiciones del artículo 27.

4.197 El Canadá rechaza el argumento brasileño de que el Canadá haya malinterpretado el artículo 25. Si bien se puede haber interpretado que su argumento significaba que la palabra "gasto"

verbo "phase out" (eliminar) como "to bring gradually ... out of use" (cesar gradualmente la utilización). El adverbio "gradually" (gradualmente) se define como algo que tiene lugar "by degrees, slowly progressive, not rapid, steep, or abrupt" (por grados, lentamente progresivo, no rápido, pronunciado o abrupto).

4.201 Según el Canadá el principal desafío de interpretación es cómo conciliar el hecho de que el artículo 27 sólo indique expresamente una *preferencia* por la eliminación "progresiva" cuando el

distorsionantes de subvenciones específicas. Entre tales subvenciones, las subvenciones a la exportación son las que tienen consecuencias más atroces para la economía internacional. Por lo tanto el período de transición establecido para determinados países en desarrollo en los párrafos 2 b) y 4 del artículo 27 debería interpretarse y aplicarse como precisamente lo que es: un período en el cual los Miembros pueden hacer los ajustes necesarios, en etapas, para que sus subvenciones a la exportación queden comprendidas en los artículos 3 y 4.

4.203 El Canadá sostiene que los antecedentes de negociación y de redacción del artículo 27 prestan un respaldo adicional a esa interpretación y ese análisis. El artículo 27 es una versión más rigurosa del artículo 14 del Código de Subvenciones.¹⁶² El Código de Subvenciones exceptuaba a los países en desarrollo signatarios de la obligación contenida en el artículo 9 de no conceder subvenciones a la exportación. La obligación principal de los países en desarrollo signatarios estaba establecida en el párrafo 5 del artículo 14:

"Un país en desarrollo signatario procurará asumir un compromiso de reducir o suprimir subvenciones a la exportación cuando la utilización de tales subvenciones no sea compatible con sus necesidades en materia de competencia y de desarrollo."

4.204 El Canadá sostiene, además, que la evolución de esta disposición hacia las obligaciones mucho más rigurosas establecidas en el Acuerdo SMC se puede observar a través de las primeras listas preparadas por la Secretaría del GATT para el Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias de la Ronda Uruguay. Entre los temas de negociación estaba el siguiente:

"El derecho de los países en desarrollo a conceder subvenciones de exportación no debe ser objeto de condiciones ni de limitaciones especiales. Las subvenciones a la exportación concedidas por países en desarrollo no deben ser objeto de derechos compensatorios ni de contramedidas si el país interesado acepta eliminar gradualmente las subvenciones a la exportación dentro de un plazo convenido."¹⁶³

El Canadá afirma que al final el Acuerdo SMC estableció normas mucho más rígidas que las del Código de Subvenciones y que los primitivos objetivos de negociación de algunos signatarios. Las subvenciones a la exportación de los países en desarrollo Miembros no comprendidos en el Anexo VII están sujetas a limitaciones y condiciones estrictas. La exhortación del Código de Subvenciones de eliminar las subvenciones a la exportación que no fuesen compatibles con las necesidades en materia de desarrollo de un país en desarrollo signatario ha sido reemplazada por una obligación de eliminar las subvenciones a la exportación en el plazo de dos años para aquellos productos donde se haya **tales países en desarrollo Miembros deben eliminarse en un período de transi**

deba probar que dichas subvenciones están en consonancia con sus necesidades de desarrollo. Y lo podría volver a hacer un mes después, y otro mes después, en un proceso infinito de hostigamiento.

4.213 El Brasil sostiene que una situación de este tipo terminaría por invalidar el artículo 27. En principio revertiría la negociación de la Ronda Uruguay. Al reconocerse explícitamente la legitimidad de las subvenciones a la exportación para los países en desarrollo, en el párrafo 1 del artículo 27 se presume efectivamente que están en consonancia con las necesidades de desarrollo de un país en desarrollo. El párrafo 4, a su vez, establece que tales subvenciones se eliminarán en un plazo menor de ocho años "cuando la utilización de dichas subvenciones a la exportación no esté en consonancia" con "las necesidades de desarrollo de un Miembro". Este texto, evidentemente, significa que a la parte que impugna las subvenciones del país en desarrollo le corresponde probar que la situación prevista en el párrafo 1 del artículo 27 ha cambiado, aportando pruebas de que las subvenciones en cuestión no están en consonancia con las necesidades de desarrollo de dicho Miembro. El Brasil afirma que cualquier otra interpretación invalidaría la negociación de la Ronda Uruguay e ignoraría la postura del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, donde queda en claro que la carga de la prueba corresponde al Canadá, que impugna esta presunción.¹⁶⁶

4.214 El Brasil también afirma que si existiera alguna duda con respecto a las necesidades de desarrollo del Brasil lo siguiente demostraría la medida de sus necesidades: a) en cuestión de días el Brasil sufrió un drenaje de 30.000 millones de dólares EE.UU. en sus reservas de divisas debido a factores totalmente ajenos al país y sin ninguna relación con la sanidad de su economía; b) el Brasil todavía está soportando las peores consecuencias de las crisis financieras internacionales, y las perspectivas a breve plazo son inciertas; c) según la UNCTAD en 1997 el déficit por cuenta corriente era de 33.500 millones, habiendo bajado de un excedente de 6.000 millones cuatro años antes; d) en 1997 el déficit comercial fue de aproximadamente 20.000 millones de dólares, en contraste con un excedente de 12.000 millones de dólares cinco años antes; e) en el segundo trimestre de 1998 las tasas de interés nacional eran del 92,2 por ciento anual; f) en 1997 el déficit público era del 4,3 por ciento del PIB; sólo tres años antes existía un excedente; y g) el desempleo está al nivel más alto en todos los años abarcados por el informe de la UNCTAD, desde 1989 hasta mediados de 1998.

4.215 El Brasil alega que el argumento del Canadá sobre el contenido nacional carece totalmente de

4.217 Con respecto a la comunicación canadiense de que el Brasil debería haber explicado en qué forma el PROEX lo ayuda a superar los problemas mencionados en el párrafo 4.133 *supra*, y en respuesta a una pregunta¹⁶⁷ del Grupo Especial, el **Brasil** afirmó lo siguiente:

"La importancia de las exportaciones -y, por lo tanto, del PROEX- no está limitada a corregir los desequilibrios de cuenta corriente ni a suministrar un estímulo económico adicional o nuevos puestos de trabajo, aunque sean realmente necesarias para estos fines. El logro de un nivel competitivo de exportaciones es parte integrante de la meta más amplia de aumentar la productividad y la "negociabilidad" de la economía brasileña en su conjunto. La idea es eliminar las distorsiones estructurales y conceptuales provocadas por décadas del modelo proteccionista de "sustitución de las importaciones". No debe considerarse el mercado externo como una ocasional alternativa al mercado interno en momentos de crecimiento económico lento, sino como parte de una planificación estratégica a mediano y largo plazo. Debe aumentarse la exposición a los mercados externos, y a este respecto es fundamental la función del PROEX. En un artículo sobre la estabilización y la apertura de la economía brasileña, el economista Antonio Correa de Lacerda destaca la importancia de una integración plena con los mercados mundiales e identifica cuatro obstáculos básicos para el sector exportador: a) tipos de interés extremadamente altos (la media del tipo de interés interbancario es de aproximadamente el 30 por ciento) y un acceso difícil a la financiación internacionalmente competitiva; b) un sistema tributario gravoso; c) una estructura burocrática compleja; y d) un "costo Brasil" significativo y estructural ... el PROEX ayuda a superar los primeros obstáculos mencionados por Correa de Lacerda y es un factor fundamental en la estrategia [gubernamental] ... para consolidar la transformación del Brasil en una economía abierta y estable."

4.220 Además de las recomendaciones que ha pedido el Canadá en los párrafos 3.1 a 3.3 del presente informe, el Canadá también afirma que el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC establece la acción específica de que dispone el Grupo Especial, y que también le concede la facultad de aplicar el párrafo 2 del artículo 3. El Canadá alega que el Grupo Especial puede recomendar el retiro de las subvenciones ya concedidas cuando las circunstancias del caso y las distorsiones causadas por las subvenciones en cuestión lo justifiquen. A la luz de esta disposición el Canadá

subvenciones (en lugar del hecho de contraer una obligación jurídica de realizar esos pagos para apoyar una venta para la exportación) podría tener también como efecto que un programa nunca pudiese ser considerado como una subvención en tanto que los pagos reales no hubiesen sido efectuados; esta interpretación limitaría injustificadamente el ámbito del artículo 1 del Acuerdo SMC (que específicamente hace referencia a "posibles transferencias directas de fondos"). Además, un tal enfoque significaría que, en el caso en que el Grupo Especial realizase una constatación contraria a PROEX, el Brasil estaría obligado a retirar la subvención y, por consiguiente, todas las subvenciones aún no concedidas, es decir, que los pagos dejarían de poder efectuarse mediante los bonos del Gobierno brasileño o que un comprador de una aeronave de la empresa EMBRAER tendría que pagar un precio más elevado que el previsto en el contrato. Los derechos de las partes privadas, compradores, proveedores y bancos resultarían así extremadamente perjudicados. Además, puesto que en el presente asunto los pagos están "vinculados" a contratos específicos y efectuados a una persona distinta del beneficiario final o previsto de la subvención, una tal interpretación no contribuiría a suprimir los efectos perjudiciales de una subvención prohibida. Por consiguiente, ésta debe ser evitada en ese contexto.

5.8 Las Comunidades Europeas estiman que una recomendación del Grupo Especial de retirar la subvención que esté fundada en la hipótesis de que cada pago efectuado de conformidad con un contrato PROEX constituiría una contribución financiera distinta, probablemente sería imposible de llevar a la práctica. Esta conllevaría ineludiblemente la adopción de contramedidas en virtud del párrafo 10 del artículo 4 del Acuerdo SMC.

5.9 Las Comunidades Europeas consideran que esta interpretación es especialmente apropiada en el asunto presente en el que se trata de una subvención supuestamente prohibida en el sector de las

Europea alega que, en virtud del artículo 1 del Acuerdo SMC, el Gobierno brasileño concede una subvención cuando 'emite o asume un compromiso de emitir bonos en apoyo de una operación de exportación' en oposición al momento en que los pagos se efectúan realmente. ¿Limitaría esa constatación las repercusiones de una recomendación del grupo especial, habida cuenta de que únicamente los compromisos futuros que gozan del apoyo del PROEX se verían afectados? ¿Se modificaría la opinión de la Unión Europea si un número desproporcionado de contratos se concluyesen entre la fecha de establecimiento del grupo especial y la fecha de adopción del informe del grupo especial/Órgano de Apelación?:

"Los pagos PROEX, [que] son efectuados a la entidad financiera de préstamo en forma de bonos del Tesoro que no devengan intereses, ... pueden ser bien

"Los pagos PROEX, [que] son efectuados a la entidad financiera de préstamo en forma de bonos del Tesoro que no devengan intereses, ... pueden ser bien

segundo umbral tendría como consecuencia que el PROEX sería contrario a este párrafo únicamente cuando el tipo de interés comercial existente para la transacción excediese en menos del 3,8 por ciento a la tasa prevista por las Disposiciones de la OCDE ... Las [Comunidades Europeas] consideran que el contexto de este párrafo (y especialmente el segundo párrafo del punto k) que pone de relieve aún más claramente la intención de actuar de forma que los créditos a la exportación no alteren la competencia) favorece la tesis de la evaluación de la ventaja importante en comparación con la tasa existente en el mercado o la tasa prevista por las Disposiciones de la OCDE."

5.16 Las Comunidades Europeas declaran que, si bien reconocen que las subvenciones pueden ser importantes para el desarrollo económico de los países en desarrollo y no desean imponer a estos últimos obligaciones nuevas a ese respecto, consideran que el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC no debería interpretarse de forma que permitiese eximir incondicionalmente a los países en desarrollo de las disciplinas del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. El párrafo 4 del

alegan que el enfoque del Brasil es incorrecto y, reconociendo tal vez la debilidad de su posición, el Brasil no alega siquiera que su enfoque esté avalado por un análisis de ese tipo. El sentido ordinario de la frase "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" no sirve de apoyo a la posición del Brasil. La frase hace referencia a las "condiciones de los créditos a la exportación" y no a las "condiciones de las subvenciones en general". Además, los Estados Unidos no tienen conocimiento de elemento alguno del contexto o del objeto o el fin del Acuerdo SMC que justificase desviarse del sentido ordinario de la frase en cuestión.

5.19 En respuesta a una pregunta¹⁷⁰ del Grupo Especial concerniente a la cuestión de saber qué umbral debía utilizarse para determinar si el PROEX asegura una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, los Estados Unidos manifestaron que:

"En el contexto de las Disposiciones de la OCDE sobre directrices para créditos a la exportación con apoyo oficial (las Disposiciones), el ofrecimiento de condiciones de crédito a la exportación que excedan los límites de esas disposiciones se considera que genera un desequilibrio en el campo de juego (dando así lugar a la posibilidad de una ventaja importante) y, por consiguiente, con sujeción a medidas compensatorias (por ejemplo, contrapartida). Por ello, en el contexto de esta cuestión, el punto de comparación pertinente para evaluar la existencia posible de una ventaja importante lo constituyen las condiciones disponibles gracias a las Disposiciones (por ejemplo, los niveles de las tasas de interés comercial de referencia (CIRR) y los límites de reembolso)."

5.20 Los Estados Unidos consideran que las recomendaciones específicas siguientes, solicitadas por el Canadá, exceden con creces el mandato del Grupo Especial:

- el Brasil no concederá nuevas subvenciones PROEX, inclusive subvenciones prometidas o que hayan sido objeto de compromiso, pero aún no concedidas, para las aeronaves regionales que no hayan sido aún entregadas;
- el Brasil no mantendrá las subvenciones PROEX existentes y deberá suprimir esas subvenciones en un período no superior a tres meses tras la adopción del informe del Grupo Especial por el OSD; y
- el Brasil retirará sin demora las subvenciones PROEX acordadas en el marco de transacciones establecidas tras la composición del Grupo Especial el 22 de octubre de 1998.

El alegato de los Estados Unidos es que esas recomendaciones son incompatibles no sólo con las condiciones expresamente previstas por el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, sino también con el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), y con la práctica establecida del GATT de 1947 y de la OMC. Por consiguiente, en caso de que el Grupo Especial estuviese de acuerdo con el Canadá en cuanto al fondo, debería rechazar las acciones solicitadas. El Grupo Especial debería, en su lugar, efectuar una recomendación general de que el Brasil retirase sus subvenciones PROEX sin demora, y dejarle al Brasil, en primer lugar, que determine las modalidades más adecuadas de esa retirada. No obstante, los Estados Unidos señalan que, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial debe también especificar el plazo durante el cual las subvenciones deben ser retiradas.

¹⁷⁰ La misma pregunta fue planteada a las Comunidades Europeas; *Ibid.*

5.21 Los Estados Unidos alegan que las recomendaciones específicas¹⁷¹ solicitadas por el Canadá trascienden los tipos de recomendaciones efectuadas por la abrumadora mayoría de los grupos especiales anteriores del GATT de 1947 y de la OMC. Prácticamente en cada caso en el que un grupo especial constató que una medida era incompatible con una obligación dimanada del GATT, recomendó al país "que ponga las medidas ... en conformidad con el Acuerdo General".¹⁷² Esta práctica bien asentada está codificada en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que estipula: "Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo. "Desde luego, en el primer asunto que se planteó en relación con el nuevo sistema de solución de diferencias, las recomendaciones tanto del grupo especial como del Órgano de Apelación siguieron escrupulosamente el párrafo 1 del artículo 19.¹⁷³ Además, en las dos primeras diferencias en la OMC centradas en la idoneidad de recomendaciones específicas, el Grupo Especial constató que el párrafo 1 del artículo 19 impedía tales recomendaciones. Al rechazar una demanda de recomendaciones específicas formulada por México, el Grupo Especial encargado del asunto *Guatemala - Cemento* manifestó:

"A nuestro juicio, con esa redacción se establece claramente una distinción entre la **recomendación** de un grupo especial y el **medio** de aplicar esa recomendación. La primera se rige por el párrafo 1 del artículo 19 y se limita a una forma particular. La segunda puede ser sugerida por un grupo especial, pero la elección de los medios incumbe, en primer lugar, al Miembro afectado. Desde luego, es posible que el Miembro ganador de la diferencia no quede satisfecho de la aplicación que de la recomendación haga el otro Miembro. El ESD reconoce esta posibilidad y dispone que se recurra a los procedimientos de solución de diferencias para resolver tales desacuerdos¹⁷⁴ (subrayado en el original).

5.22 El alegato de los Estados Unidos es que la prescripción en cuya virtud los grupos especiales formulan recomendaciones generales refleja la finalidad y el cometido de la solución de diferencias en la OMC, y, anteriormente en el marco del GATT de 1947. El párrafo 4 del artículo 3 del OSD estipula que "las recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión", y el párrafo 7 del artículo 3 dispone que "se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia". A tal fin, el artículo 11 del ESD dice que los grupos especiales "deberán consultar regularmente a las partes en las diferencias y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria. La

¹⁷¹ Por recomendación "específica" los Estados Unidos entienden una recomendación que exija a una parte adoptar una medida determinada, específica, con el fin de remediar una incompatibilidad con las normas de la OMC constatada por un grupo especial.

¹⁷² Véase, por ejemplo, el asunto *Canadá - Medidas que afectan a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar*, L/6268, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/98, página 130, párrafo 5.1. Los Estados Unidos señalaron que el número de informes en los cuales los grupos especiales han formulado recomendaciones en términos similares excede con creces a 100.

¹⁷³ En su informe en el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/AB/R, el Órgano de Apelación recomendó "que el Órgano de Solución de Diferencias pida a los Estados Unidos que pongan las normas de establecimiento de líneas de base recogidas en la parte 80 del título 40 del Code of Federal Regulations en conformidad con las obligaciones que incumben a ese país en virtud del Acuerdo General". El Grupo Especial en ese asunto formuló una recomendación prácticamente idéntica. WT/DS2/R, párrafo 8.2, adoptado el 20 de mayo de 1996.

¹⁷⁴ *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, WT/DS60/R, informe del Grupo Especial distribuido el 19 de junio de 1998, párrafo 8.3, impugnado por otros motivos, WT/DS60/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 25 de noviembre de 1998.

solución óptima sería alcanzar una solución convenida mutuamente antes de que el grupo especial emita su informe. No obstante, si este no es el caso, una recomendación general del grupo especial que exija a una parte cumplir con sus obligaciones todavía deja a las partes el margen de maniobra necesario para cooperar a fin de alcanzar una solución convenida de común acuerdo. De hecho, un Miembro dispone generalmente de numerosas posibilidades para acomodar la medida a sus obligaciones en el marco de la OMC. Un grupo especial no puede ni debería prejuzgar mediante su recomendación la solución a la que deberían llegar las partes en la diferencia una vez que el OSD adopte el informe del Grupo Especial.

5.23 Los Estados Unidos señalan además que la obligación de que los grupos especiales formulen recomendaciones generales corresponde a la índole de sus competencias técnicas, que consisten en interpretar los acuerdos abarcados. Los grupos especiales por lo general no tienen los conocimientos profundos de la legislación interior de una parte demandada.¹⁷⁵ Así pues, si bien es perfectamente legítimo que un grupo especial determine en un asunto específico que la legislación de un Miembro se aplicó de forma incompatible con las obligaciones de ese país dimanadas de un acuerdo de la OMC, no es apropiado que el grupo especial imponga a una parte una de las opciones existentes a fin de ajustar sus medidas a sus obligaciones internacionales. El proceso de cumplimiento en el marco del ESD hace que la forma exacta de aplicación sea una cuestión que deberá ser determinada en primer lugar por el Miembro interesado, con sujeción a los derechos limitados en materia de compensación o de represalia por las partes que han logrado invocar los procedimientos de solución de diferencias. En el artículo 19 del ESD los redactores impidieron al grupo especial prejuzgar los resultados de este proceso en sus recomendaciones.

5.24 Los Estados Unidos señalan que el análisis anterior no se modifica por la existencia del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, disposición que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 y el Apéndice 2 del ESD, constituye una norma y procedimiento especial o adicional. Si bien el párrafo 7 del artículo 4 prescribe una recomendación (retirada de la subvención), ello difiere de la recomendación prescrita en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD (acomodar la medida), no hay nada en el texto, contexto u objeto y finalidad del párrafo 7 del artículo 4 que indique que los grupos especiales tienen una mayor libertad en una diferencia sobre subvenciones prohibidas para imponer las formas de retirada de una subvención. De hecho, el texto del párrafo 7 del artículo 4 sugiere exactamente lo contrario. En la mencionada disposición los redactores concedieron expresamente a los grupos especiales autoridad para recomendar el *momento* de la retirada, pero no confirieron una autoridad similar expresa a los grupos especiales para recomendar las formas de la retirada. De ello se desprende que los redactores, de forma consciente, no concedieron a los grupos especiales la autoridad de recomendar, en primer lugar, las formas de la retirada.

5.25 La alegación de los Estados Unidos es que en el primer asunto concerniente a las subvenciones efectuado a través del sistema de solución de diferencias de la OMC, el Grupo Especial se abstuvo de formular ninguna recomendación específica. En el asunto *Indonesia - Industria del automóvil*, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas alegaron que las subvenciones proporcionadas por Indonesia causaban un perjuicio importante a sus intereses respectivos.¹⁷⁶ El párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, que es una norma y procedimiento especial o adicional de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 y el Apéndice 2 del ESD, estipula básicamente que en los casos en que la parte reclamante prueba que ha sufrido un perjuicio grave, el Miembro que otorgue o mantenga esa subvención "adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables

¹⁷⁵ Véase el párrafo 3 del artículo 8 del ESD, que estipula que los nacionales de los Miembros cuyos gobiernos sean parte en la diferencia no podrán ser integrantes del grupo especial que se ocupe de esa diferencia, salvo que las partes en dicha diferencia acuerden lo contrario.

¹⁷⁶ *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, informe del Grupo Especial adoptado el 23 de julio de 1998, párrafos 3.3 e) y 3.4 h).

o retirará la subvención". En el asunto *Indonesia - Industria del automóvil*, el Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas habían justificado su reclamación de existencia de perjuicio grave, pero se abstuvo de especificar los medios mediante los cuales Indonesia tenía que eliminar los efectos negativos o retirar las subvenciones.¹⁷⁷

5.26 La afirmación de los Estados Unidos es que la cuestión del momento en que el Gobierno brasileño concede una subvención no es tan "importante" en este asunto específico. En respuesta a una pregunta¹⁷⁸ planteada por el Grupo Especial, los Estados Unidos manifestaron que:

"Los Estados Unidos no ... refutan [el argumento de las Comunidades Europeas concerniente] al momento de aplicación de esta subvención específica ... [éstos] no consideran, [no obstante], que el momento de aplicación de la subvención en el asunto actual sea una cuestión importante. En este caso, los Estados Unidos consideran simplemente que existe una diferencia entre el "momento de la aplicación" y la "duración" de la subvención. El momento de aplicación de una subvención trata de la cuestión de saber cuánto tiempo ésta dura, y parecería ser la cuestión más pertinente a efectos de la presente diferencia ... [L]os Estados Unidos están en desacuerdo con las [Comunidades Europeas] en lo que respecta a las conclusiones que pueden obtenerse de este hecho. Más específicamente, los Estados Unidos no creen que exista un elemento en el Acuerdo SMC en particular, o en el derecho público internacional en general, que sea contrario al reembolso de una subvención por el beneficiario como una forma de retirada de una subvención en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. El punto suscitado por los Estados Unidos en su comunicación como tercera parte fue que no correspondía al Grupo Especial precisar los medios según los cuales una subvención debe ser retirada. Los Estados Unidos convienen con la propuesta de que las medidas correctivas en el sistema de solución de diferencias de la OMC no tienen carácter retroactivo. Sin embargo, tratándose de una subvención atribuida de manera apropiada durante varios años (lo que parece ser el caso de las subvenciones PROEX en cuestión) la retirada de esa parte de la subvención asignada para períodos futuros no constituiría una medida correctiva retroactiva o una aplicación retroactiva. Se trataría más bien de una aplicación prospectiva basada en el reconocimiento de la distinción entre la medida que confiere una subvención y la propia subvención. A este respecto, las ... [Comunidades Europeas] centran su interés en el momento de aplicación de la subvención, pero no toman en consideración su duración. Si bien una subvención entra en vigor en un determinado momento, el beneficio de ésta puede prolongarse durante varios años, en función de la índole de la subvención de que se trate ... [E]l argumento de que el reembolso (o el cese de futuros pagos mediante bonos del Tesoro PROEX) causaría perjuicio a las partes privadas va demasiado lejos. Los Estados Unidos afirman que se trata de un caso raro en el cual el comportamiento de las partes privadas *no* se ve alterado cuando la solución de una diferencia en el marco de la OMC da lugar a una recomendación y una decisión a favor de la retirada por un Miembro de una medida en la que las partes privadas se han apoyado o han fundado sus previsiones. Además, resulta incomprensible que alguien, tanto perteneciente al sector privado como público, pueda albergar expectativas legítimas en relación con subvenciones que ha quedado constatado que están prohibidas por la OMC. Los Estados Unidos tampoco ven la pertinencia de esta distinción de las [Comunidades Europeas] entre las medidas correctivas aplicables en una diferencia de la OMC y las aplicables en un asunto de derechos compensatorios,

¹⁷⁷ *Idem*, párrafos 15.3-15.4.

¹⁷⁸ La misma pregunta fue planteada a las Comunidades Europeas: véase el párrafo 5.12 del presente informe.

y señalan que la Unión Europea no cita ningún elemento del texto del Acuerdo SMC que apoye esta distinción. En ambos casos se prevé un medio de equilibrar el beneficio artificial acordado al beneficiario de una subvención. Cuando se trata de derechos compensatorios, ello adopta la forma de un derecho compensador (o de una iniciativa que, entre otras cosas, puede exigir la retirada de la subvención). En una diferencia en la OMC, la medida correctiva puede adoptar la forma de una retirada de la subvención (y, por consiguiente, del beneficio inherente a ésta)."

5.27 Los Estados Unidos afirman por otra parte que la interpretación de las Comunidades Europeas "dejaría sin sentido la utilidad del sistema de solución de diferencias de la OMC en tanto que vehículo para tratar las subvenciones que causan distorsión al comercio. Como ejemplo, asúmase que el país X proporciona una donación de 1.000 millones de dólares EE.UU. a la empresa Y. La finalidad de la ayuda es permitir a la empresa Y construir una fábrica que producirá artículos para la exportación. Un grupo especial de la OMC constata que esta donación constituye una subvención prohibida pero, en el momento en que el OSD adopta el informe del grupo especial, el país X ya ha desembolsado 1.000 millones de dólares a la empresa Y y esta empresa a su vez ha contratado la construcción de la fábrica ... Tal como los Estados Unidos entienden la posición de las [Comunidades Europeas] la mejor medida correctiva que podría resultar de este asunto es que el país X no pudiese acordar otra subvención a la sociedad Y. Sin embargo, los artículos fabricados por la empresa Y continuarán estando subvencionados en virtud de la donación de 1.000 millones de dólares".

5.28 Los Estados Unidos consideran que ese resultado sería absurdo, que no podría estar justificado "por las condiciones previstas en el Acuerdo SMC, el ESD ni el derecho internacional público ... [Éste] vaciaría de contenido las disciplinas robustecidas del Acuerdo SMC. La solución adecuada sería más bien retirar la parte de la donación de 1.000 millones de dólares asignada para un período futuro. Las modalidades de la retirada dependerían de la legislación interna del país X. Si la legislación nacional no permitiese esa retirada, convendría efectuar una compensación o adoptar contramedidas".

5.29 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en cuanto a si éste convenía con el argumento brasileño de que "puesto que el artículo 27 es *lex specialis* en relación con el artículo 3 del Acuerdo SMC, este último no se aplica a los países en desarrollo. Por consiguiente, los países en desarrollo no pueden actuar de una forma incompatible con el artículo 3", los Estados Unidos manifestaron que:

"Como principio general, los Estados Unidos no ven fundamento alguno para el argumento anteriormente citado ... Ateniéndose estrictamente a la redacción del párrafo 2 b) del artículo 27, un país en desarrollo Miembro, como el Brasil, puede constituir una exención de la prohibición contenida en el párrafo 1 a) del artículo 3 sólo si cumple con lo estipulado en el párrafo 4 del artículo 27. Los Estados Unidos no comparten la opinión según la cual el principio jurídico general de la *lex specialis* (suponiendo que éste se aplique realmente a la presente diferencia) podría prevalecer sobre el texto de un tratado."

Apoyándose en la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*¹⁷⁹, los Estados Unidos opinaron que dado que "las disposiciones pertinentes del artículo 27 ... [funcionaban] como medios de defensa afirmativos contra la prohibición contenida en el párrafo 1 a) del artículo 3, la carga inicial de la prueba recaía en el Brasil.

¹⁷⁹ Nota 142, *supra*.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 25 de febrero de 1999 ambas partes solicitaron por escrito al Grupo Especial que revisara aspectos concretos del informe provisional, y el 3 de marzo de 1999 cada una de ellas presentó observaciones escritas con respecto a la solicitud de la otra. Ninguna de las partes solicitó una nueva reunión con el Grupo Especial.

6.2 El Canadá señala que, en el párrafo 7.18 y en las notas 194 y 195 del informe provisional (notas 197 y 198 del presente informe), consideramos pero no formulamos constataciones sobre dos cuestiones jurídicas relativas a la defensa afirmativa del Brasil basada en el primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación. En opinión del Canadá, el principio de economía procesal no se aplica adecuadamente a estas cuestiones, y el Grupo Especial debería haberlas resuelto. El Canadá declara que, como el Órgano de Apelación observó en el asunto *Australia - Salmón*¹⁸⁰, el objetivo del mecanismo de solución de diferencias, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, "es hallar una solución positiva a las diferencias". En consecuencia,

"Los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones ..."¹⁸¹

6.3 El Canadá sostiene que el Brasil ha alegado que el primer párrafo del punto k) establece una excepción que abarca los pagos PROEX. Tal como está redactado, el informe provisional concluye que el PROEX, reconocida como subvención a la exportación, se aplica de tal forma que no se beneficiaría de la cláusula de la "ventaja importante" contenida en este punto. De las constataciones del Grupo Especial se infiere que el Brasil no podría poner los pagos PROEX en conformidad, por ejemplo, ajustando simplemente la *tasa de subvención* y luego alegando que estos pagos ya no "logran una ventaja importante". El Canadá considera que el Grupo Especial debería dar mayor precisión a este punto, constatando que el primer párrafo del punto k) no puede utilizarse como excepción en absoluto, y que de cualquier modo, los pagos PROEX no son "pagos" en el sentido del punto k).

6.4 En el párrafo 7.18 de nuestro informe provisional, constatamos que la defensa de la "ventaja importante" alegada por el Brasil al amparo del primer párrafo del punto k) sólo podría prosperar si el Brasil tiene éxito con respecto a tres cuestiones jurídicas. Concluimos que los pagos PROEX se "utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" y nos abstuvimos de examinar las otras dos cuestiones jurídicas expuestas con respecto a esa defensa. Al considerar el argumento del Canadá de que deberíamos examinar las restantes cuestiones jurídicas, observamos que en el asunto *Australia - Salmón*, el Órgano de Apelación se ocupó de las circunstancias en las que un Grupo Especial podía o no podía examinar determinadas "alegaciones" formuladas por un reclamante. En este caso, sin embargo, se nos plantea la cuestión de si deberíamos examinar todas las *cuestiones* jurídicas relacionadas con determinada alegación. De cualquier modo, el Canadá no nos ha convencido de que, en este caso, la decisión sobre las restantes cuestiones jurídicas proporcionaría más orientación con respecto al cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En consecuencia, recordamos que la finalidad del procedimiento de solución de diferencias es "hallar una solución positiva a la diferencia", y porque en nuestra opinión las cuestiones relativas a la interpretación jurídica se tratan mejor al examinar el caso concreto, cuando resultan necesarias para la solución del mismo, declinamos la invitación del Canadá a resolver las dos cuestiones jurídicas en litigio.

¹⁸⁰ *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/AB/R, Informe del Órgano de Apelación, adoptado el 6 de noviembre de 1998.

¹⁸¹ *Idem*, párrafo 223.

6.5 El Brasil alega que el plazo apropiado para retirar la subvención que se indica en el párrafo 8.5 del presente informe debería ser de siete meses y medio. En opinión del Brasil, dado que el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC no especifica un plazo concreto, el plazo establecido en el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD debería, de conformidad con el párrafo 12 del artículo 4 del Acuerdo SMC reducirse a la mitad. El Brasil sostiene además que no se ha presentado en este caso ninguna prueba que justifique apartarse de la pauta de siete meses y medio. También señala que el

ampararse en el artículo 27, y pide que lo declaremos expresamente. Hemos modificado los párrafos 7.57 y 8.1 c) en respuesta a la solicitud del Canadá. También hemos aclarado nuestras conclusiones introduciendo modificaciones en los párrafos 8.1 a), 8.1 b) y en la nota 198. Por último, hemos introducido otras modificaciones secundarias de carácter tipográfico, incluidas aquellas en los párrafos 7.13, 7.30, 7.34, 7.53, 7.56, 7.68, 7.71, 7.72, 7.73 7.75 y en las notas 198, 200, 215, 220, 231 y 241.

VII. CONSTATAIONES

A.

impugnar los pagos del PROEX con respecto a determinado sector: el de las aeronaves regionales.¹⁸⁸ Por otra parte, tampoco el Canadá limita su impugnación a determinados pagos específicos ya efectuados con arreglo al componente de equiparación de los tipos de interés del PROEX. Al contrario, aunque el Canadá identifica transacciones concretas con respecto a las cuales considera que se han efectuado o se efectuarán pagos del PROEX, el Canadá alega que todos los pagos en el marco de dicho programa, en la medida en que se relacionan con las aeronaves regionales brasileñas exportadas, *incluidos los pagos que han de efectuarse en el futuro con arreglo al plan de equiparación de los tipos de interés del PROEX*, constituyen subvenciones prohibidas. Por lo tanto, consideramos que el Canadá impugna no solamente pagos específicos, sino en general la práctica de pagos PROEX relacionados con las aeronaves regionales brasileñas exportadas (a los que en adelante nos referiremos como "pagos PROEX"). A fin de analizar este argumento, no debemos limitarnos a un examen de cada pago PROEX que haya sido identificado; es preciso que consideremos en forma más general el carácter y funcionamiento del plan de equiparación de los tipos de interés del PROEX que rige el pago de las presuntas subvenciones a la exportación.¹⁸⁹

7.3 Dado que el Canadá no impugna solamente pagos PROEX concretos relacionados con las aeronaves regionales, sino en general la práctica de proporcionar pagos PROEX, no tenemos y no podríamos tener ante nosotros una lista completa de las transacciones apoyadas por la equiparación de los tipos de interés del PROEX que son objeto de la reclamación presentada por el Canadá. Observamos sin embargo que el Brasil ha proporcionado una lista de las transacciones posteriores al 1º de enero de

incluirse en el mandato de un grupo especial. El Brasil alega además que el artículo 4 del ESD exige que antes de recurrir a un grupo especial para resolver un asunto, las partes celebren consultas con respecto a éste.

7.5 El Canadá reconoce que los instrumentos jurídicos en cuestión no existían en el momento en que se celebraron las consultas y que, en consecuencia, no eran en sí mismos el objeto de las consultas. Afirma, sin embargo, que el "asunto" al que hace referencia el Canadá en su solicitud de establecimiento de un Grupo Especial -el pago de subvenciones a la exportación en el marco del PROEX- constituía la misma subvención prohibida con respecto a la cual las partes habían celebrado consultas, en el sentido de que ese asunto está directamente relacionado con la subvención prohibida objeto de las consultas y emana directamente de ella. El Canadá observa además que la Medida Provisional en la que se apoya el PROEX debe renovarse todos los meses, y que el argumento del Brasil, si se aceptara, excluiría totalmente el examen del PROEX por un grupo especial de solución de diferencias de la OMC.

7.6 Las objeciones formuladas por el Brasil nos plantean una cuestión referente a la relación entre el asunto que tiene ante sí el Grupo Especial tal y como ha sido definido en su mandato y el asunto con respecto al cual se han celebrado consultas. Concretamente, debemos considerar si y en qué medida un grupo especial se ve limitado en su examen del asunto identificado en su mandato por el alcance del asunto con respecto al que se celebraron las consultas. Al considerar esta cuestión en la presente diferencia, no sólo debemos aplicar las disposiciones pertinentes del ESD, sino también las disposiciones especiales o adicionales sobre solución de diferencias que figuran en los párrafos 2 a 12 del artículo 4 del Acuerdo SMC, teniendo presente la disposición del párrafo 2 del artículo 1 del ESD que dice lo siguiente: "En la medida en que exista una discrepancia entre las normas y procedimientos del [ESD] y las normas y procedimientos especiales o adicionales enunciados en el Apéndice 2, prevalecerán las normas y procedimientos especiales o adicionales enunciados en el Apéndice 2".

7.7 Al examinar esta cuestión, recordamos en primer lugar que nuestro mandato es el mandato uniforme previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD. En virtud de ese mandato, debemos examinar "el asunto sometido al OSD" por el Canadá en su solicitud de establecimiento del Grupo Especial (WT/DS46/5). Como explicó el Órgano de Apelación en el asunto *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*¹⁹⁰ "la cuestión sometida al OSD consta de dos elementos: las medidas concretas en litigio y los fundamentos de derecho de la reclamación (o *708718D.mds.1957.12.11.13.14.15.16.17.18.19.20.21.22.23.24.25.26.27.28.29.30.31.32.33.34.35.36.37.38.39.40.41.42.43.44.45.46.47.48.49.50.51.52.53.54.55.56.57.58.59.60.61.62.63.64.65.66.67.68.69.70.71.72.73.74.75.76.77.78.79.80.81.82.83.84.85.86.87.88.89.90.91.92.93.94.95.96.97.98.99.100.101.102.103.104.105.106.107.108.109.110.111.112.113.114.115.116.117.118.119.120.121.122.123.124.125.126.127.128.129.130.131.132.133.134.135.136.137.138.139.140.141.142.143.144.145.146.147.148.149.150.151.152.153.154.155.156.157.158.159.160.161.162.163.164.165.166.167.168.169.170.171.172.173.174.175.176.177.178.179.180.181.182.183.184.185.186.187.188.189.190.191.192.193.194.195.196.197.198.199.200.201.202.203.204.205.206.207.208.209.210.211.212.213.214.215.216.217.218.219.220.221.222.223.224.225.226.227.228.229.230.231.232.233.234.235.236.237.238.239.240.241.242.243.244.245.246.247.248.249.250.251.252.253.254.255.256.257.258.259.260.261.262.263.264.265.266.267.268.269.270.271.272.273.274.275.276.277.278.279.280.281.282.283.284.285.286.287.288.289.290.291.292.293.294.295.296.297.298.299.300.301.302.303.304.305.306.307.308.309.310.311.312.313.314.315.316.317.318.319.320.321.322.323.324.325.326.327.328.329.330.331.332.333.334.335.336.337.338.339.340.341.342.343.344.345.346.347.348.349.350.351.352.353.354.355.356.357.358.359.360.361.362.363.364.365.366.367.368.369.370.371.372.373.374.375.376.377.378.379.380.381.382.383.384.385.386.387.388.389.390.391.392.393.394.395.396.397.398.399.400.401.402.403.404.405.406.407.408.409.410.411.412.413.414.415.416.417.418.419.420.421.422.423.424.425.426.427.428.429.430.431.432.433.434.435.436.437.438.439.440.441.442.443.444.445.446.447.448.449.450.451.452.453.454.455.456.457.458.459.460.461.462.463.464.465.466.467.468.469.470.471.472.473.474.475.476.477.478.479.480.481.482.483.484.485.486.487.488.489.490.491.492.493.494.495.496.497.498.499.500.501.502.503.504.505.506.507.508.509.510.511.512.513.514.515.516.517.518.519.520.521.522.523.524.525.526.527.528.529.530.531.532.533.534.535.536.537.538.539.540.541.542.543.544.545.546.547.548.549.550.551.552.553.554.555.556.557.558.559.560.561.562.563.564.565.566.567.568.569.570.571.572.573.574.575.576.577.578.579.580.581.582.583.584.585.586.587.588.589.590.591.592.593.594.595.596.597.598.599.600.601.602.603.604.605.606.607.608.609.610.611.612.613.614.615.616.617.618.619.620.621.622.623.624.625.626.627.628.629.630.631.632.633.634.635.636.637.638.639.640.641.642.643.644.645.646.647.648.649.650.651.652.653.654.655.656.657.658.659.660.661.662.663.664.665.666.667.668.669.670.671.672.673.674.675.676.677.678.679.680.681.682.683.684.685.686.687.688.689.690.691.692.693.694.695.696.697.698.699.700.701.702.703.704.705.706.707.708.709.710.711.712.713.714.715.716.717.718.719.720.721.722.723.724.725.726.727.728.729.730.731.732.733.734.735.736.737.738.739.740.741.742.743.744.745.746.747.748.749.750.751.752.753.754.755.756.757.758.759.760.761.762.763.764.765.766.767.768.769.770.771.772.773.774.775.776.777.778.779.780.781.782.783.784.785.786.787.788.789.790.791.792.793.794.795.796.797.798.799.800.801.802.803.804.805.806.807.808.809.810.811.812.813.814.815.816.817.818.819.820.821.822.823.824.825.826.827.828.829.830.831.832.833.834.835.836.837.838.839.840.841.842.843.844.845.846.847.848.849.850.851.852.853.854.855.856.857.858.859.860.861.862.863.864.865.866.867.868.869.870.871.872.873.874.875.876.877.878.879.880.881.882.883.884.885.886.887.888.889.890.891.892.893.894.895.896.897.898.899.900.901.902.903.904.905.906.907.908.909.910.911.912.913.914.915.916.917.918.919.920.921.922.923.924.925.926.927.928.929.930.931.932.933.934.935.936.937.938.939.940.941.942.943.944.945.946.947.948.949.950.951.952.953.954.955.956.957.958.959.960.961.962.963.964.965.966.967.968.969.970.971.972.973.974.975.976.977.978.979.980.981.982.983.984.985.986.987.988.989.990.991.992.993.994.995.996.997.998.999.1000.1001.1002.1003.1004.1005.1006.1007.1008.1009.1010.1011.1012.1013.1014.1015.1016.1017.1018.1019.1020.1021.1022.1023.1024.1025.1026.1027.1028.1029.1030.1031.1032.1033.1034.1035.1036.1037.1038.1039.1040.1041.1042.1043.1044.1045.1046.1047.1048.1049.1050.1051.1052.1053.1054.1055.1056.1057.1058.1059.1060.1061.1062.1063.1064.1065.1066.1067.1068.1069.1070.1071.1072.1073.1074.1075.1076.1077.1078.1079.1080.1081.1082.1083.1084.1085.1086.1087.1088.1089.1090.1091.1092.1093.1094.1095.1096.1097.1098.1099.1100.1101.1102.1103.1104.1105.1106.1107.1108.1109.1110.1111.1112.1113.1114.1115.1116.1117.1118.1119.1120.1121.1122.1123.1124.1125.1126.1127.1128.1129.1130.1131.1132.1133.1134.1135.1136.1137.1138.1139.1140.1141.1142.1143.1144.1145.1146.1147.1148.1149.1150.1151.1152.1153.1154.1155.1156.1157.1158.1159.1160.1161.1162.1163.1164.1165.1166.1167.1168.1169.1170.1171.1172.1173.1174.1175.1176.1177.1178.1179.1180.1181.1182.1183.1184.1185.1186.1187.1188.1189.1190.1191.1192.1193.1194.1195.1196.1197.1198.1199.1200.1201.1202.1203.1204.1205.1206.1207.1208.1209.1210.1211.1212.1213.1214.1215.1216.1217.1218.1219.1220.1221.1222.1223.1224.1225.1226.1227.1228.1229.1230.1231.1232.1233.1234.1235.1236.1237.1238.1239.1240.1241.1242.1243.1244.1245.1246.1247.1248.1249.1250.1251.1252.1253.1254.1255.1256.1257.1258.1259.1260.1261.1262.1263.1264.1265.1266.1267.1268.1269.1270.1271.1272.1273.1274.1275.1276.1277.1278.1279.1280.1281.1282.1283.1284.1285.1286.1287.1288.1289.1290.1291.1292.1293.1294.1295.1296.1297.1298.1299.1300.1301.1302.1303.1304.1305.1306.1307.1308.1309.1310.1311.1312.1313.1314.1315.1316.1317.1318.1319.1320.1321.1322.1323.1324.1325.1326.1327.1328.1329.1330.1331.1332.1333.1334.1335.1336.1337.1338.1339.1340.1341.1342.1343.1344.1345.1346.1347.1348.1349.1350.1351.1352.1353.1354.1355.1356.1357.1358.1359.1360.1361.1362.1363.1364.1365.1366.1367.1368.1369.1370.1371.1372.1373.1374.1375.1376.1377.1378.1379.1380.1381.1382.1383.1384.1385.1386.1387.1388.1389.1390.1391.1392.1393.1394.1395.1396.1397.1398.1399.1400.1401.1402.1403.1404.1405.1406.1407.1408.1409.1410.1411.1412.1413.1414.1415.1416.1417.1418.1419.1420.1421.1422.1423.1424.1425.1426.1427.1428.1429.1430.1431.1432.1433.1434.1435.1436.1437.1438.1439.1440.1441.1442.1443.1444.1445.1446.1447.1448.1449.1450.1451.1452.1453.1454.1455.1456.1457.1458.1459.1460.1461.1462.1463.1464.1465.1466.1467.1468.1469.1470.1471.1472.1473.1474.1475.1476.1477.1478.1479.1480.1481.1482.1483.1484.1485.1486.1487.1488.1489.1490.1491.1492.1493.1494.1495.1496.1497.1498.1499.1500.1501.1502.1503.1504.1505.1506.1507.1508.1509.1510.1511.1512.1513.1514.1515.1516.1517.1518.1519.1520.1521.1522.1523.1524.1525.1526.1527.1528.1529.1530.1531.1532.1533.1534.1535.1536.1537.1538.1539.1540.1541.1542.1543.1544.1545.1546.1547.1548.1549.1550.1551.1552.1553.1554.1555.1556.1557.1558.1559.1560.1561.1562.1563.1564.1565.1566.1567.1568.1569.1570.1571.1572.1573.1574.1575.1576.1577.1578.1579.1580.1581.1582.1583.1584.1585.1586.1587.1588.1589.1590.1591.1592.1593.1594.1595.1596.1597.1598.1599.1600.1601.1602.1603.1604.1605.1606.1607.1608.1609.1610.1611.1612.1613.1614.1615.1616.1617.1618.1619.1620.1621.1622.1623.1624.1625.1626.1627.1628.1629.1630.1631.1632.1633.1634.1635.1636.1637.1638.1639.1640.1641.1642.1643.1644.1645.1646.1647.1648.1649.1650.1651.1652.1653.1654.1655.1656.1657.1658.1659.1660.1661.1662.1663.1664.1665.1666.1667.1668.1669.1670.1671.1672.1673.1674.1675.1676.1677.1678.1679.1680.1681.1682.1683.1684.1685.1686.1687.1688.1689.1690.1691.1692.1693.1694.1695.1696.1697.1698.1699.1700.1701.1702.1703.1704.1705.1706.1707.1708.1709.1710.1711.1712.1713.1714.1715.1716.1717.1718.1719.1720.1721.1722.1723.1724.1725.1726.1727.1728.1729.1730.1731.1732.1733.1734.1735.1736.1737.1738.1739.1740.1741.1742.1743.1744.1745.1746.1747.1748.1749.1750.1751.1752.1753.1754.1755.1756.1757.1758.1759.1760.1761.1762.1763.1764.1765.1766.1767.1768.1769.1770.1771.1772.1773.1774.1775.1776.1777.1778.1779.1780.1781.1782.1783.1784.1785.1786.1787.1788.1789.1790.1791.1792.1793.1794.1795.1796.1797.1798.1799.1800.1801.1802.1803.1804.1805.1806.1807.1808.1809.1810.1811.1812.1813.1814.1815.1816.1817.1818.1819.1820.1821.1822.1823.1824.1825.1826.1827.1828.1829.1830.1831.1832.1833.1834.1835.1836.1837.1838.1839.1840.1841.1842.1843.1844.1845.1846.1847.1848.1849.1850.1851.1852.1853.1854.1855.1856.1857.1858.1859.1860.1861.1862.1863.1864.1865.1866.1867.1868.1869.1870.1871.1872.1873.1874.1875.1876.1877.1878.1879.1880.1881.1882.1883.1884.1885.1886.1887.1888.1889.1890.1891.1892.1893.1894.1895.1896.1897.1898.1899.1900.1901.1902.1903.1904.1905.1906.1907.1908.1909.1910.1911.1912.1913.1914.1915.1916.1917.1918.1919.1920.1921.1922.1923.1924.1925.1926.1927.1928.1929.1930.1931.1932.1933.1934.1935.1936.1937.1938.1939.1940.1941.1942.1943.1944.1945.1946.1947.1948.1949.1950.1951.1952.1953.1954.1955.1956.1957.1958.1959.1960.1961.1962.1963.1964.1965.1966.1967.1968.1969.1970.1971.1972.1973.1974.1975.1976.1977.1978.1979.1980.1981.1982.1983.1984.1985.1986.1987.1988.1989.1990.1991.1992.1993.1994.1995.1996.1997.1998.1999.2000.2001.2002.2003.2004.2005.2006.2007.2008.2009.2010.2011.2012.2013.2014.2015.2016.2017.2018.2019.2020.2021.2022.2023.2024.2025.2026.2027.2028.2029.2030.2031.2032.2033.2034.2035.2036.2037.2038.2039.2040.2041.2042.2043.2044.2045.2046.2047.2048.2049.2050.2051.2052.2053.2054.2055.2056.2057.2058.2059.2060.2061.2062.2063.2064.2065.2066.2067.2068.2069.2070.2071.2072.2073.2074.2075.2076.2077.2078.2079.2080.2081.2082.2083.2084.2085.2086.2087.2088.2089.2090.2091.2092.2093.2094.2095.2096.2097.2098.2099.2100.2101.2102.2103.2104.2105.2106.2107.2108.2109.2110.2111.2112.2113.2114.2115.2116.2117.2118.2119.2120.2121.2122.2123.2124.2125.2126.2127.2128.2129.2130.2131.2132.2133.2134.2135.2136.2137.2138.2139.2140.2141.2142.2143.2144.2145.2146.2147.2148.2149.2150.2151.2152.2153.2154.2155.2156.2157.2158.2159.2160.2161.2162.2163.2164.2165.2166.2167.2168.2169.2170.2171.2172.2173.2174.2175.2176.2177.2178.2179.2180.2181.2182.2183.2184.2185.2186.2187.2188.2189.2190.2191.2192.2193.2194.2195.2196.2197.2198.2199.2200.2201.2202.2203.2204.2205.2206.2207.2208.2209.2210.2211.2212.2213.2214.2215.2216.2217.2218.2219.2220.2221.2222.2223.2224.2225.2226.2227.2228.2229.2230.2231.2232.2233.2234.2235.2236.2237.2238.2239.2240.2241.2242.2243.2244.2245.2246.2247.2248.2249.2250.2251.2252.2253.2254.2255.2256.2257.2258.2259.2260.2261.2262.2263.2264.2265.2266.2267.2268.2269.2270.2271.2272.2273.2274.2275.2276.2277.2278.2279.2280.2281.2282.2283.2284.2285.2286.2287.2288.2289.2290.2291.2292.2293.2294.2295.2296.2297.2298.2299.2300.2301.2302.2303.2304.2305.2306.2307.2308.2309.2310.2311.2312.2313.2314.2315.2316.2317.2318.2319.2320.2321.2322.2323.2324.2325.2326.2327.2328.2329.2330.2331.2332.2333.2334.2335.2336.2337.2338.2339.2340.2341.2342.2343.2344.2345.2346.2347.2348.2349.2350.2351.2352.2353.2354.2355.2356.2357.2358.2359.2360.2361.2362.2363.2364.2365.2366.2367.2368.2369.2370.2371.2372.2373.2374.2375.2376.2377.2378.2379.2380.2381.2382.2383.2384.2385.2386.2387.2388.2389.2390.2391.2392.2393.2394.2395.2396.2397.2398.2399.2400.2401.2402.2403.2404.2405.2406.2407.2408.2409.2410.2411.2412.2413.2414.2415.2416.2417.2418.2419.2420.2421.2422.2423.2424.2425.2426.2427.2428.2429.2430.2431.2432.2433.2434.2435.2436.2437.2438.2439.2440.2441.2442.2443.2444.2445.2446.2447.2448.2449.2450.2451.2452.2453.2454.2455.2456.2457.2458.2459.2460.2461.2462.2463.2464.2465.2466.2467.2468.2469.2470.2471.2472.2473.2474.2475.2476.2477.2478.2479.2480.2481.2482.2483.2484.2485.2486.2487.2488.2489.2490.2491.2492.2493.2494.2495.2496.2497.2498.2499.2500.2501.2502.2503.2504.2505.2506.2507.2508.2509.2510.2511.2512.2513.2514.2515.2516.2517.2518.2519.2520.2521.2522.2523.2524.2525.2526.2527.2528.2529.2530.2531.2532.2533.2534.2535.*

disponga respecto de "la existencia y la naturaleza de la subvención de que se trate", y el párrafo 3 del mismo artículo exige que el Miembro "que concede o mantiene la subvención de que se trate" entable consultas lo antes posible. En este caso, el Canadá solicita la celebración de consultas 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". Por lo tanto, es claro que la solicitud de consultas se refiere al mismo tema general que la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, es decir, "las subvenciones a la exportación al amparo del PROEX". No obstante, en la solicitud de celebración de consultas no se identifican los instrumentos jurídicos concretos que el Brasil sostiene que deberíamos considerar, ni se podrían haber identificado, porque esos instrumentos jurídicos particulares no existían en el momento en que se presentó la solicitud de celebración de consultas. En efecto, es evidente que el régimen PROEX (y por lo tanto potencialmente los atributos de los pagos efectuados en el marco del PROEX) ha ido cambiando, y que entre la fecha de celebración de las últimas consultas y la fecha en que se solicitó el establecimiento del grupo especial se han producido algunos de esos cambios.

7.9 Recordamos que nuestro mandato se basa en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá y no en su solicitud de celebración de consultas. Este mandato fue establecido por el OSD de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD y establece los parámetros de nuestra labor.¹⁹¹ Ninguna disposición del ESD ni del artículo 4 del Acuerdo SMC establece que el alcance de la labor de un grupo especial depende del alcance de las consultas previas. Tampoco consideramos que debemos buscar tal prescripción implícita de una forma u otra en el Acuerdo sobre la OMC. Una de las finalidades de las consultas, con arreglo al párrafo 3 del artículo 4 del Acuerdo SMC, es "dilucidar los hechos del caso"¹⁹² 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. En consecuencia, limitar el alcance del procedimiento del grupo especial a exactamente el mismo asunto con respecto al cual se celebraron las consultas podría menoscabar la eficacia del procedimiento del grupo especial.

7.10 Sin embargo, no creemos que no debemos ocuparnos para nada de la cuestión relativa a las consultas. Una parte no está facultada a solicitar el establecimiento de un grupo especial a menos que se hayan celebrado consultas. Concretamente, el párrafo 7 del artículo 4 del ESD dispone que la parte reclamante podrá pedir el establecimiento de un grupo especial solamente si las consultas "no han permitido resolver la diferencia". Análogamente, el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC permite que se someta una cuestión al OSD con miras al establecimiento de un grupo especial solamente si en las consultas no se ha llegado a una solución mutuamente satisfactoria. Habida cuenta de que en lo fundamental el párrafo 1 del artículo 6 del ESD y el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC exigen al OSD que establezca un grupo especial automáticamente a petición de una parte, el grupo especial no puede depender de que el OSD determine si se han celebrado las consultas requeridas y establezca un grupo especial en esos casos únicamente.¹⁹³ En consecuencia, opinamos

¹⁹¹ Véase, por ejemplo, *India - Protección mediante patente de productos farmacéuticos y productos químicos para la agricultura*, adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS50/AB/R, párrafo 92 ("El ámbito de autoridad de un grupo especial queda establecido en su mandato, que se rige por el artículo 7 del ESD.").

¹⁹² Como el Órgano de Apelación ha observado, "las alegaciones que se formulan y los hechos que se establecen durante las consultas configuran en gran medida el fondo y el ámbito del posterior procedimiento del grupo especial". *India - Protección mediante patente de productos farmacéuticos y productos químicos para la agricultura*, adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS50/AB/R, párrafo 94.

¹⁹³ Como lo declaró el Órgano de Apelación en un contexto algo diferente, en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, adoptado el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R, párrafo 142:

"Reconocemos que las solicitudes de establecimiento de grupos especiales suelen ser aprobadas automáticamente en la reunión del OSD siguiente a aquella en que la petición haya

que un grupo especial puede considerar si las consultas se han celebrado con respecto a una "diferencia", y que puede formularse correctamente una objeción preliminar si una parte puede demostrar que no se han celebrado las consultas requeridas con respecto a una diferencia. Sin embargo, no consideramos que el párrafo 7 del artículo 4 del ESD o el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC exijan una identidad precisa entre el asunto con respecto al cual se celebraron las consultas y el asunto con respecto al cual se solicita el establecimiento de un grupo especial.

7.11

7.13 Como se señaló *supra*, las partes acordaron que los pagos PROEX son subvenciones en el

medida en que *no* se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Por último, el Brasil alega que los pagos PROEX no se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación porque se utilizan simplemente para compensar el "riesgo Brasil" y las subvenciones del Canadá a Bombardier. En consecuencia, el Brasil concluye que los pagos PROEX están permitidos por el Acuerdo SMC.

7.16 El Canadá objeta los argumentos expuestos por el Brasil por varias razones. En primer lugar, el Canadá objeta la opinión del Brasil en el sentido de que el primer párrafo del punto k) pueda aplicarse para determinar que una medida está "permitida" por el Acuerdo SMC. A juicio del Canadá, apoyado firmemente por las Comunidades Europeas como terceros, la nota 5 al Acuerdo SMC, que dispone 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", constituye el único fundamento para alegar sobre la base de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que una medida que no está comprendida en la Lista ilustrativa no está prohibida, y el Canadá considera que el primer párrafo del punto k) no está comprendido en esa nota. Segundo, el Canadá rechaza la opinión del Brasil de que los pagos PROEX constituyen "el pago [por los gobiernos] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos". Por último, el Canadá discrepa con la interpretación del Brasil de la cláusula de la "ventaja importante", que figura en el primer párrafo del punto k), y sostiene que, de hecho, los pagos PROEX "se utilizan para lograr una ventaja importante" en el sentido del punto k).

7.17 Al examinar la defensa basada en el punto k) presentada por el Brasil, observamos que para que este Grupo Especial se pronuncie a favor del Brasil debe constatar a favor del Brasil to833 Tc 1.64ip s75 TT

pagos PROEX constituyan de hecho 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".¹⁹⁸ Incluso suponiendo, en aras de la argumentación, que el Brasil tiene razón con respecto a estos dos puntos, consideramos que la interpretación del Brasil de la cláusula del punto k) que contiene la expresión "ventaja importante" es incorrecta y que, según una interpretación correcta de esa cláusula, el Brasil no ha demostrado que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés no confieren una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. Como se señaló *supra*, la defensa del Brasil apoyada en el "punto k)" solamente puede prosperar si el Brasil tiene éxito en las tres cuestiones jurídicas. Dado que refutamos la defensa del Brasil con respecto a si se ha demostrado que los pagos de equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX no confieren una "ventaja importante", no necesitamos decidir si los argumentos del Brasil sobre las primeras dos cuestiones son correctos.

7.19

importante en las condiciones de los créditos a la exportación no puede calcularse evaluando los beneficios de las subvenciones para un solo país. Al contrario, para determinar la ventaja importante se requiere la evaluación del conjunto de las condiciones del crédito a la exportación de un país en relación con el conjunto de condiciones de otro país, aplicando una metodología uniforme, adecuada a los hechos y a las circunstancias".¹⁹⁹

7.20 El Brasil considera que, como consecuencia de varios factores, los pagos PROEX no se traducen en condiciones de crédito a la exportación para los compradores de aeronaves regionales brasileñas que proporcionan una ventaja importante, es decir, que son más favorables que las condiciones de los créditos a la exportación al alcance de los compradores de aeronaves regionales canadienses:

"El concepto de ventaja importante, que se señaló *supra*, incluye una comparación: ventaja respecto a alguien o algo. Son pertinentes dos puntos de comparación para determinar en esta diferencia si el PROEX es utilizado por el Brasil para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación: 1) el riesgo Brasil y 2) las subvenciones del Canadá a Bombardier. Si se consideran aisladamente, el PROEX no proporciona ninguna ventaja importante. En cambio, si se consideran conjuntamente, es evidente que son los programas del Canadá, y no el del Brasil, los que se utilizan para lograr una ventaja importante."²⁰⁰

7.21 Volviendo al primer "punto de comparación" propuesto por el Brasil, el Brasil alega que los pagos PROEX no hacen más que compensar el "riesgo Brasil". Concretamente, el Brasil sostiene que, debido al alto nivel de riesgo percibido en los mercados internacionales con respecto a los prestatarios brasileños, el costo que supone para EMBRAER y para las instituciones financieras brasileñas la obtención de fondos para financiar las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas es más alto que el costo que supone para Bombardier y para las instituciones financieras canadienses la obtención de fondos para financiar las exportaciones de aeronaves regionales canadienses. Dado que los pagos PROEX simplemente compensan en parte ese costo más alto de los fondos, permitiendo la financiación de créditos a la exportación para las aeronaves regionales brasileñas en condiciones que están más cercanas a aquellas a disposición de las aeronaves regionales canadienses competidoras, pero que siguen siendo menos favorables que éstas, esos pagos no se utilizan, a juicio del Brasil, para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

7.22 Con respecto al segundo "punto de comparación", el Brasil sostiene que la "ventaja importante debería determinarse comparando los paquetes totales de subvenciones" a disposición de las aeronaves regionales competidoras. En apoyo de esta opinión, el Brasil alega que "las condiciones de los créditos a la exportación" no incluyen solamente el tipo de interés y la duración de la financiación, sino también el precio de la aeronave que es objeto de financiación. El Brasil sostiene que el Canadá otorga una amplia gama de "subvenciones directas e indirectas" a las aeronaves regionales canadienses, y que estas subvenciones reducen el precio de las aeronaves regionales canadienses, el costo del crédito para los compradores u otras "condiciones de los créditos a la exportación". El Brasil concluye que, debido a que los pagos PROEX no compensan plenamente estas subvenciones, esos pagos no se utilizan para lograr una ventaja importante en las "condiciones de los créditos a la exportación".

7.23 Como puede observarse a partir de los argumentos expuestos, la defensa de la ventaja importante esgrimida por el Brasil se basa en el principio de que para determinar si un pago previsto en el punto k) "se [utiliza] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la

¹⁹⁹ Página 1.9.

²⁰⁰ Primera comunicación del Brasil, párrafo 6.6.

exportación" es preciso comparar las condiciones de los créditos a la exportación de la transacción que recibe la ayuda del pago y las condiciones de los créditos a la exportación de transacciones que son potencialmente competitivas. No estamos de acuerdo. Observamos que la definición de "advantage" (ventaja) en el *Webster's New International Dictionary of the English Language*, citado por el Brasil, es "a more favorable or improved position" (una posición más favorable o mejorada). Análogamente, el *Shorter Oxford English Dictionary* define el término "advantage" como "superior position" (posición o situación superior). En consecuencia, estamos de acuerdo con el Brasil en que el término "ventaja" encierra un concepto de comparación. Sin embargo, a nuestro juicio 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.

7.24 Nuestra interpretación del sentido de la expresión "ventaja importante" está apoyada por el contexto de dicha expresión en el Acuerdo SMC. El enfoque del Brasil para determinar si un pago previsto en el punto k) se utiliza para lograr una ventaja importante y en consecuencia representa una subvención a la exportación difiere notablemente del aplicado en otras disposiciones del Acuerdo SMC para determinar si la medida constituye una subvención en general, o concretamente una subvención a la exportación. A este respecto, el Acuerdo no se centra en las condiciones en las que se vende y exporta un producto competidor de otro Miembro. El enfoque general del Acuerdo SMC para determinar si una medida constituye o no una subvención y, por consiguiente, está sujeta a las disciplinas del Acuerdo, es si la medida otorga un "beneficio" en el sentido del artículo 1.

Por ejemplo, el punto c) de la Lista ilustrativa considera subvenciones a la exportación las tarifas internas de transporte y carga para las exportaciones "más favorables que las aplicadas a los envíos internos", independientemente de que esas tarifas sean más altas, más bajas o iguales a las pagadas con respecto a los envíos de productos competidores de otros Miembros. El punto d) de la Lista ilustrativa considera el suministro por el gobierno de productos o servicios para uso en la producción de mercancías exportadas como una subvención a la exportación prohibida en caso de que las condiciones en las que se suministren sean más favorables que las aplicadas al suministro de productos para uso en la producción de mercancías destinadas al consumo interno, y si tales términos y condiciones son "más favorables que las condiciones comerciales que se ofrezcan *a sus exportadores* en los mercados mundiales" (itálicas añadidas). Este último ejemplo es instructivo, dado que el criterio pertinente supone una comparación de los términos y condiciones en los que el gobierno suministra las mercancías o servicios con los términos y condiciones que, de lo contrario, se ofrecerían a los *exportadores que reciben la supuesta subvención a la exportación*; el hecho de que un competidor extranjero tenga acceso a las mismas mercancías o servicios en mejores condiciones que las que se ofrecen a los exportadores en cuestión no sería una defensa. En los puntos e), f), g), h) e i) de la Lista ilustrativa, que se refieren a exenciones, remisiones o aplazamientos de impuestos o cargas a la importación, no hay ningún indicio de que una ventaja impositiva no constituya una subvención a la exportación simplemente porque redujo la carga impositiva sobre el exportador a un nivel comparable al que soportan los competidores extranjeros. En pocas palabras, al pedirnos que examinemos la posición relativa de los competidores para determinar las disciplinas aplicables a los pagos previstos en el punto k), el Brasil nos está pidiendo que interpretemos la cláusula de la "ventaja importante" en una forma que no está en consonancia con el enfoque general del Acuerdo SMC.

7.26 En lo fundamental, el enfoque del Brasil con respecto a la "ventaja importante" viene a resultar un argumento en el sentido de que una subvención a la exportación admitida no debería considerarse prohibida si se puede demostrar que simplemente compensa alguna ventaja o ventajas que se ofrecen al producto competidor de otro Miembro. Consideramos que tal interpretación produciría resultados que serían contrarios al objeto y fin del Acuerdo SMC. A nuestro juicio, el objeto y fin de dicho Acuerdo es imponer disciplinas multilaterales a las subvenciones que distorsionan el comercio internacional. Es por esta razón que el Acuerdo SMC prohíbe dos categorías de subvenciones -subvenciones supeditadas a la exportación y subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados- que están destinadas concretamente a afectar al comercio. El enfoque brasileño con respecto al punto k), sin embargo, consentiría efectivamente a un Miembro esgrimir el otorgamiento de subvenciones a la exportación -o incluso, de cualquier subvención- por el Miembro reclamante como una defensa que justificaría su propio otorgamiento de subvenciones a la exportación. Esto 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. Además, cabe recordar que, en virtud de los artículos 27 y 29 del Acuerdo SMC, determinados Miembros están facultados a recibir un trato especial y diferenciado y no están su55a itida nros. E- Tdees a las subvencio43s a laCsmo.os emesTj T* e a (; el j. reactivamente a) Tj 0 -

en el punto k) sin infringir el artículo 3 del Acuerdo SMC debería determinar en primer lugar los términos y condiciones en los que se ofrecen créditos a la exportación a los productos competidores de todos los demás Miembros. Esto podría muy bien resultar imposible, dado que los términos y condiciones de determinada transacción de créditos a la exportación constituyen una información comercial confidencial que en general no está a disposición del público. En segundo lugar, podría considerarse que un pago constituye una subvención a la exportación prohibida cuando sea impugnado por un reclamante y, sin embargo, considerarse que no constituye una subvención a la exportación prohibida cuando lo impugne otro reclamante cuyos exportadores tuvieran acceso al crédito a la exportación en condiciones más favorables, lo que daría lugar a resultados incoherentes en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC. En tercer lugar, las subvenciones a la exportación que estuviesen "permitidas" en determinado momento podrían transformarse en subvenciones a la exportación prohibidas como consecuencia de los cambios en los términos y condiciones a los que se ofrezcan créditos a la exportación en otro Miembros.²⁰² Consideramos que una interpretación del punto k) que haga depender el carácter de posibles subvenciones a la exportación de las medidas adoptadas por un Miembro de factores ajenos al conocimiento y control de ese Miembro y que pueda generar resultados imprevisibles como los indicados es ilógica y por lo tanto debe evitarse.

7.28 Incluso si estuviésemos dispuestos a aceptar los argumentos del Brasil -que no es el caso- de que a fin de determinar si un pago previsto en el punto k) logra una ventaja importante es necesario examinar las condiciones de los créditos a la exportación que se ofrecen con respecto a productos competidores exportados de otros Miembros, no podríamos coincidir con la interpretación del Brasil de la cláusula "en las condiciones de los créditos a la exportación". Cabe recordar que la interpretación de esa cláusula por el Brasil incluiría como una condición de los créditos a la exportación el precio al que se vendió el producto y, por lo tanto, permitiría al Brasil compensar a través de los pagos previstos en el punto k) todas las subvenciones concedidas a Bombardier que pudieran reducir el precio al que podrían venderse las aeronaves regionales exportadas por ese fabricante y, de esa forma, reducir el importe de la transacción objeto de la financiación. A nuestro juicio, esta interpretación va mucho más allá del sentido corriente de la frase en cuestión. En su sentido corriente, las condiciones de los créditos a la exportación se refieren a los puntos directamente relacionados con los créditos a la exportación, tales como tipos de interés, períodos de gracia, costos de la transacción, vencimientos y similares. Consideramos que esta interpretación está apoyada en su contexto por el propio punto k), que se refiere al plazo y las condiciones de crédito de un préstamo. No 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.²⁰³

7.29 Los argumentos del Brasil relativos al significado de la cláusula de la "ventaja importante" intentan describir su interpretación de esa cláusula como necesaria para proteger los derechos de los

²⁰² En respuesta a la pregunta del Grupo Especial, el Brasil lo admite al declarar "que es verdad que conforme a la teoría brasileña, una subvención permitida podría convertirse en prohibida y viceversa según la forma de proceder de otros Miembros, pero el Brasil afirma que esto es una consecuencia lógica del sentido corriente de los términos del punto k)".

²⁰³ Reconocemos que podría haber casos en los que un pago previsto en el punto k), en lugar de utilizarse para reducir el tipo de interés o mejorar alguna otra condición relativa a la transacción, se aplique para reducir el monto de la transacción financiada. En efecto, las pruebas que figuran en el expediente indican que los pagos PROEX algunas veces se utilizan precisamente de esta forma, dado que la institución financiera que otorga los créditos a la exportación, en lugar de utilizar los pagos PROEX para reducir el tipo de interés que se cobra al comprador de una aeronave regional EMBRAER, puede también vender los bonos NTN-1 que reciba del Gobierno del Brasil en el mercado y aprovechar las utilidades que obtenga para hacer un descuento en efectivo al comprador. No excluimos que en esa situación particular podría considerarse que las condiciones de los créditos a la exportación incluyen el precio de las mercancías objeto de financiación. Sin embargo, esto está muy lejos del argumento general formulado por el Brasil.

países en desarrollo Miembros. El argumento del Brasil, si lo comprendemos correctamente, es que los países desarrollados Miembros han negociado para sí mismos, en el segundo párrafo del punto k), un refugio especial frente a la prohibición de las subvenciones a la exportación para las prácticas de créditos a la exportación que estén en conformidad con las disposiciones en materia de tipos de interés del Acuerdo de la OCDE sobre directrices aplicables a los créditos a la exportación con garantía oficial ("el Acuerdo de la OCDE"). Debido a las elevadas primas por el riesgo soberano, la mayoría de los países en desarrollo Miembros no se pueden permitir solicitar préstamos en los mercados internacionales de capitales a tipos de interés altos para proporcionar una financiación directa en términos compatibles con el Acuerdo de la OCDE. Sin embargo, en virtud del primer párrafo del punto k), los países en desarrollo Miembros pueden -de aceptarse la interpretación del Brasil de la expresión "ventaja importante"- lograr una reducción en los tipos de interés cobrados por las instituciones financieras por los créditos a la exportación concedidos para sus exportaciones efectuando los pagos previstos en el punto k), a un costo inferior al costo en que incurrirían si ellos mismos otorgaran créditos a la exportación directamente a los mismos tipos de interés. En consecuencia, y según las palabras del Brasil, los países en desarrollo Miembros "negociaron la inclusión de la expresión "ventaja importante" en el punto k) precisamente porque, cuando expirase la protección del artículo 27, necesitarían algo que pudieran permitirse teniendo en cuenta que los países desarrollados habían creado su propia exención, que actualmente se encuentra en el segundo párrafo del punto k)".

7.30 Consideramos que el esfuerzo del Brasil por describir la interpretación del primer párrafo del punto k) como una cuestión entre países desarrollados y países en desarrollo no es convincente. En primer lugar, observamos que la cláusula de la "ventaja importante" tiene sus orígenes en el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio²⁰⁴ y pasó sin ninguna modificación al Acuerdo SMC. Dado

participante o no en el compromiso, que esté en conformidad con "las disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE no será considerada una subvención a la exportación prohibida por el Acuerdo SMC. El capítulo I.2 del Acuerdo de la OCDE, titulado "Ámbito de aplicación", dispone que el Acuerdo

"se aplicará a todas las ayudas oficiales a las exportaciones de bienes y/o servicios

7.33 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.

7.34 Aplicando la norma indicada *supra* al caso que examinamos, consideramos evidente que los pagos PROEX dan lugar a la disponibilidad de créditos a la exportación para las aeronaves regionales brasileñas en condiciones más favorables que las condiciones en otro caso se ofrecerían con respecto a la transacción en cuestión. Esto se deduce de la misma estructura del PROEX y de la forma en que funciona la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX. Como lo describió el Brasil, la finalidad de los pagos PROEX es mejorar las condiciones de financiación de créditos a la exportación que de lo contrario se ofrecerían a los compradores de las aeronaves regionales brasileñas y a otros productos brasileños para compensar el "riesgo Brasil". Por lo tanto, en el marco del plan de equiparación de los tipos de interés PROEX, EMBRAER y sus clientes de exportación están en libertad de negociar las mejores condiciones de créditos a la exportación que pueden obtener en el mercado, independientemente de que el prestamista sea una institución financiera brasileña o extranjera. Como un medio para obtener las condiciones más favorables posibles, pueden solicitar una carta de compromiso del Gobierno del Brasil por la que el Brasil se comprometa a proporcionar al prestamista pagos fijos de equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX de 3,8 puntos porcentuales; no se exige demostrar, en un caso determinado, que sea necesario un nivel de 3,8 puntos porcentuales para compensar los costos más elevados de los fondos para el prestamista. Estos

En efecto, con respecto a la única transacción que recibe el apoyo de los pagos PROEX de la que el Brasil ha proporcionado información detallada -considerándola información comercial confidencial- es evidente que los pagos PROEX dieron lugar a una mejora muy importante de las condiciones de créditos a la exportación comparadas con las condiciones que podrían haberse obtenido en ausencia de esos pagos.

7.37 En conclusión, consideramos que un pago comprendido en el punto k) se utiliza "para lograr una ventaja importante" cuando tal pago ha dado lugar a la disponibilidad de créditos a la exportación en condiciones más favorables que las condiciones que de otro modo se hubiesen ofrecido al comprador con respecto a la transacción en cuestión. Aun si fuéramos a suponer, como alegó el Brasil, que los pagos PROEX constituyen el "pago por [un gobierno] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos", y que esos pagos puedan considerarse "permitidos" por el punto k) cuando no se "utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" -cuestiones que no debemos decidir aquí- 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". En consecuencia, rechazamos la defensa afirmativa del Brasil basada en el punto k) de la Lista ilustrativa.

E. ¿ES INAPLICABLE AL BRASIL LA PROHIBICIÓN DE LAS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN DEBIDO A SU SITUACIÓN DE PAÍS EN DESARROLLO MIEMBRO?

7.38 En las secciones precedentes de este informe hemos constatado que los pagos PROEX son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, y que esas subvenciones están subeditadas a la exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 de ese Acuerdo. Además, hemos constatado que el Brasil no ha demostrado que esas subvenciones son subvenciones "permitidas" en virtud del primer párrafo del punto k) del Acuerdo SMC. Normalmente esto sería suficiente para demostrar que las subvenciones en cuestión están prohibidas por el artículo 3 del Acuerdo SMC. Sin embargo, en este caso las partes convienen en que el Brasil es un país en desarrollo Miembro, según los términos del Acuerdo SMC. En tal carácter, el Brasil tiene derecho al amplio trato especial y diferenciado que prevé para esos Miembros el artículo 27 de dicho Acuerdo. En consecuencia, con arreglo al párrafo 11 del artículo 12 de ESD, debemos considerar ahora si, a la luz de los hechos del presente caso, el Brasil está eximido de la prohibición del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 en virtud de lo dispuesto en el artículo 27.

1. ¿Es el artículo 27 *lex specialis* con respecto al artículo 3?

7.39 El Brasil alega, *en passant*, que el artículo 27 es *lex specialis* con respecto al artículo 3 porque prevé normas especiales con respecto a los programas de subvención a la exportación de los países en desarrollo Miembros. En otras palabras, a juicio del Brasil, las disposiciones concretas del artículo 27 relacionadas con las subvenciones a la exportación otorgadas por los países en desarrollo Miembros prevalecen sobre las disposiciones generales del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 y, por lo tanto, no es posible que los países en desarrollo Miembros procedan de manera incompatible con el artículo 3. Dado que el Canadá no ha alegado que el Brasil ha infringido el artículo 27 del Acuerdo SMC, y no está comprendida ninguna reclamación en ese sentido en el mandato del Grupo Especial, el Brasil considera que el Grupo Especial debe rechazar la reclamación del Canadá en esta diferencia.

7.40 El Brasil no ha insistido en llevar adelante su argumento de la *lex specialis*, y por buenas razones. A nuestro juicio, el argumento del Brasil no puede conciliarse con el sentido corriente del párrafo 2 del artículo 27 del Acuerdo SMC. Cabe recordar que dicho párrafo dispone que "[l]a prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 no será aplicable a: ... los países en desarrollo Miembros [distintos de aquellos a que se refiere el Anexo VII] 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 [del artículo 27]*" (itálicas añadidas). Nos resulta evidente de este texto que el artículo 27 no "prevalece" sobre el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC en forma incondicional, como aduce el Brasil. Al contrario, la prohibición del párrafo 1 a) del artículo 3 no se aplicará "a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4". La exención para los países en desarrollo Miembros, que no sean aquellos a los que se hace referencia en el Anexo VII, de la aplicación de la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 respecto de las subvenciones a la exportación depende claramente del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27. Por lo tanto, consideramos que, si los países en desarrollo Miembros no han que no ulo 27.

El párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC dice, en la parte pertinente, lo siguiente:

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

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

7.44 Las partes discrepan fundamentalmente con respecto al carácter jurídico de la relación entre el párrafo 1 a) del artículo 3 y las disposiciones del artículo 27 citadas *supra*. En particular, discrepan con respecto a si las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27 forman parte integrante de la alegación de violación del párrafo 1 a) del artículo 3, presentada por el Canadá y con respecto a la cual éste tiene la carga de la prueba, o si estas disposiciones constituyen una "excepción" de la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3, o una "defensa afirmativa" frente a esa prohibición, con respecto a la cual el Brasil tiene la carga de la prueba. El Canadá sostiene que, dado que el artículo 27 refleja un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros, constituye una excepción a las obligaciones generales del Acuerdo SMC. En opinión del Canadá, el párrafo 2 b) del artículo 27 establece una "excepción limitada y condicional" a la prohibición del párrafo 1 a) del artículo 3. El Canadá se apoya en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Argentina - Calzado I*¹², particularmente en la afirmación de que "corresponde a la parte que invoca una

"La norma generalmente aplicable en un procedimiento de solución de diferencias,
que exige que el reclamante acredite *prima facie*

7.50 Un elemento esencial para formular una alegación de incompatibilidad con una disposición del Acuerdo sobre la OMC es demostrar que la disposición de que se trata se *aplica* al Miembro en

diferenciado para los países en desarrollo", sirven para excluir por plazos determinados, con o sin condiciones, a determinados países en desarrollo del ámbito de aplicación de determinadas obligaciones sustantivas que se estipulan en otras partes del Acuerdo. Además, en el párrafo 1 del artículo 27, 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".

establece por sí mismo ninguna obligación, el párrafo 4 de dicho artículo impone determinadas obligaciones, a saber, la obligación que pesa sobre los países en desarrollo Miembros en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 27 de "[eliminar] sus subvenciones a la exportación dentro del mencionado período de ocho años, preferentemente de manera progresiva"; no aumentar "el nivel de sus subvenciones a la exportación" y eliminarlas "en un plazo más breve que el previsto [ocho años] cuando la utilización de dichas subvenciones a la exportación no esté en consonancia con sus necesidades de desarrollo". Esto no quiere decir que el párrafo 4 del artículo 27 constituiría necesariamente el fundamento jurídico de una alegación distinta de violación del Acuerdo SMC²¹⁶, sino que, debido al vínculo textual explícito que se ha constatado en el párrafo 2 b) del artículo 27 entre los párrafos 1 a) del artículo 3, 2 b) y 4 del artículo 27, las prescripciones de este último párrafo deben considerarse conjuntamente con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC a fin de alegar la violación de esa disposición contra un Miembro que sea un país en desarrollo Miembro en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 27.

7.56 Por lo tanto, la cuestión fundamental que tenemos ante nosotros es si la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC *se aplica* al país en desarrollo Miembro en cuestión, y no si el país en desarrollo Miembro, habiéndose constatado que está sujeto a las obligaciones sustantivas del párrafo 1 a) del artículo 3, y que ha procedido de manera incompatible con estas obligaciones, puede ampararse legítimamente invocando el párrafo 2 b) del artículo 27 conjuntamente con el párrafo 4 de dicho artículo. En nuestra opinión, hasta que no se demuestre el incumplimiento de las condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27, tampoco puede haber, por parte del país en desarrollo Miembro en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 27, ninguna incompatibilidad con el párrafo 1 a) del artículo 3. Recordamos las palabras del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas* de que "una parte que alega la infracción de una disposición del Acuerdo sobre la OMC por otro Miembro debe afirmar y probar su alegación".²¹⁷ Aplicando estos términos al asunto que nos ocupa, consideramos que, a fin de afirmar y probar una alegación de infracción del párrafo 1 a) del artículo 3 con respecto a un Miembro que sea un país en desarrollo comprendido en los términos del párrafo 2 b) del artículo 27, el Miembro que hace valer la alegación debe demostrar que las obligaciones sustantivas contenidas en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC se aplican al Miembro en cuestión. A esos efectos, el Miembro que afirma la alegación debe demostrar que el país en desarrollo Miembro interesado no ha cumplido las condiciones estipuladas en el párrafo 4 del artículo 27.

7.57 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. A la luz de lo precedente, consideramos que, a fin de determinar si el Brasil ha procedido en forma incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3, corresponde al Canadá demostrar que el párrafo 1 a) de dicho artículo es efectivamente aplicable al Brasil en la actualidad. En consecuencia, consideramos que corresponde al Canadá la carga de probar que el Brasil incumple las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27.

²¹⁶ Dado que el Canadá no ha hecho ninguna alegación de violación del párrafo 4 del artículo 27, no es necesario que examinemos esta cuestión ni decidamos al respecto.

²¹⁷ WT/DS33/AB/R, página 19 adoptado el 23 de mayo de 1997.

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

7.58 Habiendo resuelto la cuestión de la carga de la prueba, pasamos ahora a examinar el primer elemento del párrafo 4 del artículo 27 identificado por el Canadá, es decir, si el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación. Cabe recordar que dicho párrafo dispone, en la parte pertinente, que los países en desarrollo Miembros "no aumentarán el nivel de sus subvenciones a la exportación⁵⁵...". El Canadá afirma que el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación. El Brasil afirma, sobre la base de los mismos datos, que no ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación. En consecuencia, antes de ocuparnos de la información fáctica no controvertida presentada por las partes, debemos considerar varias cuestiones jurídicas relativas a la interpretación correcta de esta disposición.

7.59 La primera cuestión que se plantea es si por "el nivel de subvenciones a la exportación" mencionado en el párrafo 4 del artículo 27 se entiende el nivel global de subvenciones a la exportación de un Miembro durante determinado período, el nivel de subvenciones a la exportación con respecto a determinado producto durante ese período, o algún otro criterio. Con respecto a esta cuestión, las partes en general están de acuerdo en que el "nivel de subvenciones a la exportación" pertinente al análisis en esta diferencia es el nivel global de subvenciones a la exportación del Brasil. Aunque no decidimos que el nivel global sea la *única* base posible para un examen de esta cuestión, no vemos ningún motivo para llegar a la conclusión de que un análisis del nivel global de las subvenciones a la exportación no constituya *una* medida apropiada a los efectos del párrafo 4 del artículo 27. Las partes convienen además en que los dos programas, PROEX y BEFIEX, son los únicos programas brasileños de subvenciones a la exportación que interesan para el presente análisis. No hay ninguna información en el expediente que tenemos ante nosotros que sugiera la existencia de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, además de las proporcionadas en el marco de los programas PROEX y BEFIEX. En consecuencia, en esta diferencia examinaremos el nivel global de subvenciones a la exportación otorgadas por el Brasil, es decir el nivel global de las subvenciones a la exportación otorgadas en el marco de los programas PROEX y BEFIEX.

7.60 Las partes discrepan en un aspecto con respecto a esta cuestión. El Canadá sostiene que, debido a que las subvenciones a la exportación agrícola están sometidas a normas especiales y a compromisos de reducción separados en virtud del Acuerdo sobre la Agricultura, y dado que el apartado c) del artículo 13 de dicho Acuerdo exime a las subvenciones a la exportación agrícola que estén en plena conformidad con la Parte V de ese Acuerdo de la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el Acuerdo SMC, dichas subvenciones deberían quedar excluidas del cálculo del nivel de subvenciones a la exportación con arreglo al párrafo 4 del artículo 27. El Brasil discrepa, observando que el propio artículo 27 no hace ninguna distinción entre subvenciones a la agricultura y subvenciones industriales. Sin embargo, afirma que ni PROEX ni BEFIEX son subvenciones a la exportación agrícola, y tampoco se otorgan en beneficio de productos agrícolas. El Canadá no ha objetado la afirmación del Brasil en este sentido. Bajo estas circunstancias, no es necesario que decidamos si el nivel de subvenciones a la exportación de un Miembro, en el sentido del párrafo 4 del artículo 27, incluye las subvenciones a la exportación de productos agrícolas.

7.61 Las partes discrepan con respecto al período de referencia en relación con el cual debería efectuarse el examen para comprobar si el Miembro ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación. El Brasil afirma que, dadas las circunstancias de esta diferencia, el punto de referencia adecuado es el año 1991, dado que en este año se sancionó por primera vez el Programa PROEX. El Canadá considera que el punto de referencia pertinente es el año 1994, dado que la condición del párrafo 4 del artículo 27 de no aumentar el nivel de las subvenciones a la exportación entró en vigor el 1º de enero de 1995. Estamos de acuerdo con el Canadá; el Acuerdo sobre la OMC entró en vigor el 1º de enero de 1995. El párrafo 2 b) del artículo 27 permite que los países en desarrollo Miembros mantengan subvenciones a la exportación durante ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, a condición de que cumplan lo prescrito en el párrafo 4 del artículo 27 y

no aumenten el nivel de sus subvenciones a la exportación durante ese período. Por lo tanto, la lógica sugeriría que el período de referencia adecuado es el nivel de subvenciones a la exportación durante el período inmediatamente precedente a la fecha de entrada en vigor.

7.62 La interpretación precedente está confirmada por la nota 55. La nota 55 dispone que "[p]ara los países en desarrollo Miembros que *en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC* no concedan subvenciones a la exportación, este párrafo será aplicable sobre la base del nivel de las subvenciones a la exportación que se concedían en 1986". Al parecer, esta nota reconocería que no es adecuado imponer a los países en desarrollo Miembros que, antes de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, eliminaron autónomamente sus subvenciones a la exportación sin tener la obligación multilateral de hacerlo, la obligación de no aumentar el nivel de sus subvenciones a la exportación por encima de un nivel cero. En cambio, establece para tales Miembros un nivel máximo de subvenciones a la exportación sobre la base del nivel de dichas subvenciones en 1986. Está implícito en esta explicación que, a falta de la nota 55, un país en desarrollo Miembro que no concedía subvenciones a la exportación *en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC*, no podría proporcionar ningún tipo de subvención a la exportación durante el período de transición de ocho años. Por lo tanto, la nota 55 indica que el período de referencia pertinente para la obligación de no aumentar el nivel de subvenciones a la exportación debería ser el período inmediatamente precedente a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

7.63 El Brasil tampoco ha ofrecido ninguna razón convincente por la cual el Grupo Especial debería utilizar como referencia el año 1991. Observamos que el único fundamento declarado en apoyo de la opinión del Brasil en el sentido de que debería considerarse el año 1991 y no el año 1994 como el período de referencia es que el primero es el año en el que se creó el Programa PROEX. Dado que las partes están de acuerdo en que el nivel de subvenciones a la exportación en la presente diferencia debería relacionarse con el nivel global de subvenciones a la exportación del Brasil, y no con el nivel de subvenciones a la exportación en el marco del PROEX exclusivamente, no comprendemos por qué deberíamos tener en cuenta la fecha en que se creó el PROEX para elegir un período de referencia. En las circunstancias de esta diferencia resultaría igualmente lógico -o ilógico- utilizar como período de referencia la fecha en la que se creó el BEFIEEX.

7.64. El Brasil sostiene que, si el Grupo Especial optó por no utilizar como período de referencia el año 1991, debería por lo menos utilizar un promedio ponderado de los tres o cuatro años anteriores a la fecha de entrada en vigor como período pertinente. Alega que ese período de referencia ayudaría a reducir la distorsión del impacto de un solo año en las economías volátiles de los países en desarrollo Miembros. Una vez más, sin embargo, consideramos que la nota 55 nos ofrece una útil orientación al indicar por lo menos un presunto período que se puede utilizar como período de referencia. La nota 55 prevé la utilización del "nivel de las subvenciones a la exportación que se concedían en 1986", cuando el país en desarrollo Miembro no concediese subvenciones a la exportación en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. En otras palabras, la nota 55 prevé la utilización de un período de un año como referencia para determinar el nivel de subvenciones a la exportación de un país en desarrollo Miembro. En estas circunstancias, y a falta de cualquier razón de peso suficiente para apartarse del enfoque sugerido en la nota 55, consideramos que sería más apropiado en este caso utilizar un único año civil, 1994, a efectos del presente análisis.

7.65 Las partes también discrepan decididamente con respecto a si, al considerar el nivel de subvenciones a la exportación, el Grupo Especial debería examinar las cifras consignadas en el presupuesto o los gastos efectivos. El Canadá sostiene que el nivel de subvenciones a la exportación debería evaluarse haciendo referencia a los gastos efectivos, mientras que el Brasil sostiene que las cifras consignadas en el presupuesto representan la base apropiada para el cálculo. Estamos de acuerdo con el Canadá. A nuestro juicio, 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 prevé o que autorizó a su gobierno a otorgar a través de su proceso presupuestario. Esta lectura, en nuestra opinión, se ve confirmada por la nota 55, que dispone que

"[p]ara los países en desarrollo Miembros que en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC no *concedan* subvenciones a la exportación, este plazo será aplicable sobre la base del nivel de las subvenciones a la exportación que se *concedían* en 1996" (itálicas añadidas). Se ha definido el significado del verbo "grant" (conceder) como, entre otras cosas, "to bestow by a formal act"²¹⁸ (otorgar mediante acto formal) y "give, bestow, confer"²¹⁹ (dar, otorgar, conferir). Por lo tanto, el verbo "conceder" en su sentido ordinario implica el suministro efectivo de una subvención, y no meramente su consignación en el presupuesto.²²⁰ En consecuencia, el Acuerdo SMC prevé 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 y no el de las cantidades consignadas en el presupuesto.

7.66 El Brasil alega que "las cantidades consignadas en el presupuesto, y no los gastos, constituyen el fundamento adecuado de la comparación porque son responsabilidad de los gobiernos Miembros de la OMC". Sostiene que en virtud del enfoque de los gastos, un Miembro podría aumentar las cantidades presupuestarias y, sin embargo, cumplir los requisitos del párrafo 4 del artículo 27 en caso de que el sector privado no utilizara íntegramente la suma consignada en el presupuesto, o incurrir en incumplimiento si el sector privado utilizara una parte suficientemente mayor de una suma presupuestaria más reducida. No consideramos que estos argumentos sean convincentes. Un Miembro debería ser consciente del nivel de sus gastos pasados por concepto de subvenciones a la exportación. Si ese Miembro consigna en el presupuesto una cantidad mayor que la cantidad que había gastado en subvenciones a la exportación en un período anterior, no debería sorprenderse si el sector privado utiliza dicha cantidad y, en consecuencia, se considera que el Miembro ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación. Por otra parte, si un Miembro aumenta la cantidad que en el presupuesto se ha asignado a las subvenciones a la exportación, puede ser que se proponga aumentar el nivel de sus subvenciones a la exportación, pero ello no significa que haya aumentado efectivamente dicho nivel. A este respecto, estamos de acuerdo con el Canadá en que una medida basada en los gastos es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC, que es reducir las distorsiones económicas causadas por las subvenciones. Nos parece que un aumento del nivel de las subvenciones a la exportación consignadas en el presupuesto, aumento que no se haya concretado efectivamente, no representa nada más que un intento fallido del Miembro que concede la subvención de aumentar el nivel de sus subvenciones a la exportación. Ese intento fallido en sí mismo no afecta a los intereses de otros Miembros.

7.67 Como se observó en el párrafo 7.13 *supra*, las partes discrepan con respecto a la forma de la contribución financiera involucrada en esta diferencia, cuestión que consideran que tiene repercusiones para 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. En opinión del Canadá, los pagos PROEX suponen una trar7n"v9que se hs de g1.. Es-0.1577r e el 5a d f BT 108 2.1239 1.145D 81 6 2.191f nta7 Tj 25.5 0 T21811.25 c 1.1-4..1911 81 9 2.191f nTj 25- o

mediante un bono NTN-I (es decir, cuando el prestamista rescata los bonos) o, en la alternativa, cuando los bonos NTN-I se expiden a un banco agente. El Brasil alega, al contrario, que la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX implica, en primer lugar, una posible transferencia directa de fondos que tiene lugar en el momento en que el Comité de Créditos a la Exportación expide una carta en la que encomienda al PROEX que preste ayuda a través de la equiparación de los tipos de interés para una transacción, a condición de que la transacción se celebre de conformidad con los términos y condiciones especificados en la solicitud de aprobación.

7.68 Recordamos que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC dispone que habrá contribución financiera cuando, entre otras cosas:

"la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos)."

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. Al formarnos esta opinión nos hemos orientado, basándonos en el contexto, por el ejemplo de las garantías de préstamos que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El hecho de que una garantía de préstamos confiera o no una subvención no depende de que tenga lugar el pago (es decir, de que el beneficiario de la garantía incumpla y se exija el pago correspondiente al gobierno). Por ejemplo, el artículo 14 del Acuerdo SMC dispone que, al examinar el beneficio conferido al receptor en un contexto de derechos compensatorios, "no se considerará que una garantía crediticia facilitada por el gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por un préstamo garantizado por el gobierno la empresa que recibe la garantía y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno". Por lo tanto, el hecho de que la garantía del préstamo confiera o no un beneficio depende de sus efectos sobre las condiciones del préstamo y no del hecho de que haya incumplimiento. Análogamente, el hecho de que un programa de garantías de créditos a la exportación constituya o no una subvención a la exportación con arreglo al punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación depende de los tipos de primas que se perciban y no del hecho de que tenga o no lugar posteriormente un incumplimiento. Si bien las garantías de préstamos evidentemente constituyen únicamente un ejemplo de una "posible transferencia directa de fondos" consideramos que otras medidas deben compartir esta característica básica para entrar en la categoría de contribución financiera.

7.69 A nuestro juicio, si la categoría de posibles transferencias directas de fondos hiciera referencia simplemente a la situación en la que el gobierno puede, en el futuro, efectuar un pago, prácticamente cualquier transferencia directa de fondos podría, en una etapa anterior, calificarse como posible transferencia directa de fondos. Tampoco vemos ningún motivo para creer que un posible pago futuro constituya una "posible transferencia directa de fondos", simplemente por la elevada probabilidad de que un pago tenga efectivamente lugar. El término "potential" (en español, en el Acuerdo, "posible") ha sido definido como "possible as opposed to actual" (posible en oposición a efectivo) o "capable of coming into being" (que puede llegar a ser).²²¹ Si para determinar si una medida constituía una "posible transferencia directa de fondos" había que examinar el grado de posibilidad o probabilidad de que un pago tuviese posteriormente lugar, los redactores con seguridad hubieran elegido un adjetivo que sugiriera mejor una elevada probabilidad que el adjetivo "potential".

²²¹ *Shorter Oxford English Dictionary* (tercera edición).

7.70 Aplicando este enfoque al caso que examinamos, recordamos la opinión del Brasil de que la emisión de una carta de compromiso constituye una posible transferencia directa de fondos. 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. El Brasil aduce que en este caso existe una posible transferencia directa de fondos porque está jurídicamente obligado, en virtud de la carta de compromiso, a efectuar los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés *si* la transacción de exportación con la cual se relaciona la carta de compromiso se concluye en las condiciones establecidas en la solicitud.²²² Como explicamos *supra*, la existencia de una "posible transferencia directa de fondos" no depende de la probabilidad de que posteriormente tenga lugar un pago. En cambio, la cuestión de si el Brasil ha asumido el compromiso jurídico, y hasta qué punto, de efectuar pagos PROEX es pertinente para determinar *cuándo* puede considerarse que el Brasil ha efectuado una *transferencia directa de fondos* en forma de un pago PROEX.

7.71 ¿En qué momento puede considerarse que el Brasil ha "concedido" pagos PROEX en forma de "transferencias directas de fondos"? 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. Incluso la firma de un contrato dentro de ese período activa la emisión de bonos; en efecto, la información comercial de carácter confidencial presentada por el Brasil confirma que las cartas de compromiso se emiten tanto con respecto a opciones como con respecto a contratos firmes, opciones aquéllas que tal vez nunca se ejerzan. 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. En consecuencia, los bonos NTN-I solamente se emiten si y cuando la aeronave cuya financiación recibe apoyo de la equiparación de los tipos de interés es efectivamente exportada. Por lo tanto, en el momento en que se emite la carta de compromiso, no se han efectuado pagos PROEX, ni el beneficiario ha obtenido el derecho incondicional de recibir esos pagos. La emisión de la carta de compromiso sólo significa que, si se concluye dentro de determinado plazo una transacción de exportación, y si efectivamente se exporta el producto en cuestión, nacerá un derecho a recibir pagos PROEX.

7.72 Queda aún por determinar si los pagos PROEX se "conceden" cuando los bonos se emiten o si se conceden únicamente cuando los bonos son rescatados sobre una base semestral. A nuestro juicio, los pagos PROEX deberían considerarse "concedidos" cuando los bonos se emiten y el derecho a los mismos se transfomTD -0.13cceptiin, ntude
fal osr Taa carta

belonging to, or having relation to money¹²²³

CUADRO 9

**Subvenciones a la exportación del Brasil
(PROEX Y BEFIEX)**

| | Gastos totales* (dólares EE.UU. corrientes) | Gastos totales (dólares EE.UU. constantes de 1994) |
|------|---|--|
| 1994 | 339,6 | 340 |
| 1995 | 269,5 | 263263 |

prórroga concedida por el Comité extenderá de hecho el período de ocho años indicado en el párrafo 2 b) del artículo 27 y hará inaplicable la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 durante el período para el que se otorgó la prórroga (suponiendo que el país en desarrollo Miembro siguiera cumpliendo los demás requisitos estipulados en el párrafo 4 del artículo 27).

7.79 Con respecto a las obligaciones de un país en desarrollo Miembro durante el período de ocho años, el párrafo 4 del artículo 27 dispone que "[l]os países en desarrollo Miembros a que se refiere el párrafo 2 b) eliminarán sus subvenciones a la exportación ... preferentemente de manera progresiva". Estamos de acuerdo con el Canadá en que la principal dificultad de interpretación de esta disposición reside en la necesidad de conciliar los términos *imperativos* que establecen que un país en desarrollo Miembro "eliminará sus subvenciones a la exportación" con los términos exhortatorios de la cláusula final en que se estimula a los Miembros a proceder a la eliminación de manera progresiva. En su sentido corriente, la expresión "phase out" significa, entre otras cosas, "to discontinue the practice, production or use of by phases"²²⁶ (cesar por etapas la práctica, producción o utilización). En consecuencia el párrafo 4 del artículo 27, al parecer, exige que la eliminación por etapas de las subvenciones a la exportación se realice dentro del período de ocho años. Por otra parte, dicho párrafo dispone que dicha eliminación debería efectuarse "preferentemente" de manera progresiva. El término "progressive" (progresiva) ha sido definido como "proceeding step by step, occurring one after another, successive"²²⁷ (que procede paso a paso, uno tras otro, sucesivo). El Brasil alega, y no sin cierta razón, que la expresión "phase out" no debería interpretarse en el sentido de que *exige* la eliminación por etapas de las subvenciones a la exportación, dado que la cláusula siguiente indica que la eliminación por etapas no se *exige* sino que solamente se prefiere. El Canadá responde que la tensión entre ambas frases puede conciliarse si el término progresivo se define, como en el contexto de los tipos impositivos, en el sentido de que un Miembro debería eliminar por etapas sus subvenciones a la exportación "at an increasing pace" (a un ritmo creciente). Conforme a esta interpretación, un país en desarrollo debería iniciar la eliminación por etapas de sus subvenciones a la exportación, y se le estimularía a que redujera sus subvenciones a un ritmo creciente, pero no se le exigiría que así lo hiciera.

7.80 Las partes han identificado en esta diferencia aquello que podría considerarse una contradicción interna dentro del texto del párrafo 4 del artículo 27. El Brasil sugiere que la expresión "phase out" debe leerse en el contexto de la cláusula siguiente y, por lo tanto, no debe interpretarse que exige una eliminación por etapas. Para ello, sin embargo, habría que dar a la expresión "phase out" un sentido más limitado que su sentido corriente. El Canadá, por otra parte, ha sugerido una lectura del texto que eliminaría esa contradicción, pero que supone dar un sentido sumamente particularizado a la palabra "progresiva". En efecto, aunque el Canadá indica que "progresiva" puede significar "a un ritmo creciente", no cita ningún diccionario en apoyo de esa definición. Además, el Canadá no ha expuesto ningún argumento lógico que explique por qué los redactores manifestarían una preferencia no vinculante por una eliminación de las subvenciones a la exportación por etapas, concentrada al final del período, por parte de los países en desarrollo Miembros. En cambio, dado que el objeto y fin del Acuerdo SMC es imponer disciplinas multilaterales sobre subvenciones distorsionantes del comercio, cabe pensar que cualquier preferencia se inclinaría por una eliminación concentrada al comienzo, y no al final del período. En consecuencia, la interpretación canadiense nos haría dar un significado especial al término "progresiva" sin ninguna prueba directa o circunstancial,

²²⁶ Webster's Third International Dictionary.

²²⁷ Shorter Oxford English Dictionary (tercera edición).

7.88 El Brasil aduce que el artículo 27 presume que las subvenciones a la exportación son compatibles con las necesidades de desarrollo de un país en desarrollo Miembro. En apoyo de esta

utilización de subvenciones a la exportación por el Brasil no está en consonancia con las necesidades de desarrollo del Brasil.

7.91

ANEXO 1

**PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN COMERCIAL
CONFIDENCIAL Y DECLARACIÓN DE RESERVA**

PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

I. PRINCIPIO BÁSICO

1. El tratamiento de la información como información comercial confidencial de conformidad con el presente Procedimiento impone al Grupo Especial y a las partes una carga considerable. La atribución indiscriminada del carácter de información comercial confidencial a la información podría limitar la capacidad de una parte para incorporar plenamente al equipo que representa sus intereses en el litigio a personas con conocimientos técnicos y especializados pertinentes a la exposición de sus argumentos jurídicos, obstaculizar los trabajos del Grupo Especial y hacer más compleja su tarea de formular constataciones y conclusiones públicas convincentes. Por último, el Grupo Especial recuerda que el párrafo 9 del artículo 25 del Acuerdo SMC obliga a todos los Miembros de la OMC a facilitar información acerca de la naturaleza y alcance de una subvención "en forma completa" y con "detalles suficientes para que el otro Miembro pueda evaluar el cumplimiento que han dado a los términos" del Acuerdo SMC. En consecuencia, el Grupo Especial, aunque reconoce el interés legítimo de las partes en relación con la protección de información comercial sensible de carácter confidencial, *espera que las partes obren con la máxima moderación al atribuir a la información el carácter de información comercial confidencial.*

II. DEFINICIONES

Por "persona autorizada" se entiende:

- i) un miembro del Grupo Especial;
- ii) un representante;
- iii) un funcionario de la Secretaría; o
- iv) un miembro del GPE,

que haya presentado al Presidente del Grupo Especial una Declaración de reserva.

por "conclusión del Grupo Especial" se entiende una situación en la que, de conformidad con lo previsto en el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, el informe del Grupo Especial:

- i) haya sido adoptado;
- ii) no haya sido adoptado; o
- iii) haya sido objeto de apelación y el informe del Órgano de Apelación haya sido adoptado.

por "información comercial confidencial" se entiende la información a la que haya atribuido tal carácter la parte que la presente y que no sea por cualquier otro concepto, de dominio público.

por "Declaración de reserva" se entiende una declaración conforme al modelo que figura en el anexo II, firmada y fechada por la persona que formula esa declaración.

por información "a la que se ha atribuido el carácter de información comercial confidencial" se entiende:

- i) en el caso de la información impresa, aquella en la que figure claramente la anotación "INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL" y el nombre de la parte que ha presentado el documento;

- ii) en el caso de la información codificada en binario, aquella en la que figure claramente la anotación "INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL" en una etiqueta en el medio de almacenamiento y en las fichas codificadas en binario; y
- iii) en el caso de la información comunicada oralmente, aquella que el orador declare que es "información comercial confidencial" antes de darla a conocer.

por "diferencia" se entiende la impugnación por el Brasil, al amparo del artículo 4 del Acuerdo de la OMC sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, documento WT/DS46, titulado "Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves", de determinadas medidas del Canadá.

por "ESD" se entiende el Entendimiento de la OMC relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

por "Misión en Ginebra" se entiende los edificios y terrenos del Brasil y el Canadá en Ancienne Route 17B, 1218 Grand-Saconnex y Rue du Pré-de-la-Bichette 1, Ginebra, respectivamente.

-0.271 /F1 11.25 "7mpar,125 "7m0 fT 6inebra, respectiv19 T53 3 en Ancia6-xj 0 -12.75 TD -0.1211 Tc 0.3086 Tw

por "representante" se entiende:

- i) un empleado de una parte;
- ii) un agente general de una parte; o
- iii) un asesor jurídico o un asesor en otras materias de una parte,

autorizado por esa parte a actuar en su nombre en el curso de la diferencia mediante una autorización notificada al Presidente del Grupo Especial y a la otra parte, con la salvedad de que en ningún caso esta definición será aplicable a un empleado, directivo o agente de una empresa privada dedicada a la fabricación de aeronaves.

por "Acuerdo SMC" se entiende el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* de la OMC.

por "Secretaría" se entiende la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio.

por "funcionario de la Secretaría" se entiende una persona empleada o nombrada por la Secretaría y autorizada por ésta a trabajar en la presente diferencia mediante una autorización notificada al Presidente del Grupo Especial, incluidos, sin que esta referencia tenga ningún carácter limitativo, los traductores y redactores de actas que asistan a las audiencias del Grupo Especial.

por "lugar seguro" se entiende un receptáculo cerrado en los locales de la OMC destinado por la Secretaría a conservar de forma segura información comercial confidencial.

con el término "comunicar" se hace referencia a:

- i) la presentación por una parte de información impresa o codificada en binario a la Secretaría en el curso de la diferencia;
- ii) la presentación por una parte de información impresa o codificada en binario al Grupo Especial durante una audiencia del Grupo Especial; o
- iii) la exposición oral de información en una audiencia del Grupo Especial.

por "tercero" se entiende un Miembro que ha notificado al OSD su interés en la diferencia de conformidad con el artículo 10 del ESD.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. El presente Procedimiento será aplicable a toda la información comercial confidencial comunicada durante el procedimiento del Grupo Especial.

IV. OBLIGACIÓN DE LAS PARTES

1. Cada una de las partes se asegurará de que sus representantes respeten el presente Procedimiento.

V.

2. El Grupo Especial, si, teniendo en cuenta el principio básico establecido en el artículo I, estima que una parte ha atribuido el carácter de información comercial confidencial a información que no es acreedora razonablemente a ese tratamiento, podrá negarse a considerar esa información. En tal caso, la parte que haya comunicado la información podrá optar libremente:

- i) por retirar la información, en cuyo caso el Grupo Especial y la otra parte devolverán inmediatamente la información a la parte que la haya presentado; o
- ii) anular la atribución a esa información del carácter de información comercial confidencial.

3. Al comunicar información comercial confidencial impresa o codificada en binario, la parte facilitará además:

- i) una versión revisada no confidencial, redactada en forma que permita un conocimiento razonable del contenido de la información;
- ii) un resumen no confidencial suficientemente detallado para que permita una comprensión razonable del contenido de la información; o
- iii) en circunstancias excepcionales, una declaración escrita en la que se haga constar:
 - a) que no puede prepararse una versión revisada o un resumen de la información que no tengan carácter confidencial, o
 - b) que una versión revisada o un resumen que no tengan carácter confidencial revelarían hechos que la parte, por un motivo justificado, desea que sigan teniendo el carácter de información comercial confidencial.

4. El Grupo Especial, si considera que la versión revisada o el resumen que no tienen el carácter de información comercial confidencial no se ajustan a las prescripciones de los incisos i) o ii) del párrafo 3, o que no concurren las circunstancias excepcionales que justificarían la declaración prevista en el inciso iii) del párrafo 3, podrá negarse a considerar la información comercial confidencial de que se trate. En tal caso, la parte que haya comunicado la información podrá optar libremente por:

- i) retirar la información, en cuyo caso la Secretaría y la otra parte devolverán inmediatamente la información a la parte que la haya presentado; o
- ii) cumplir, a satisfacción del Grupo Especial, las disposiciones del párrafo 3.

5. Al exponer oralmente información comercial confidencial en una reunión del Grupo Especial, el orador hará además una breve declaración oral que no tenga ese carácter, lo suficientemente detallada para permitir una comprensión razonable del contenido de la información que expondrá.

VI. GUARDA

1. La Secretaría guardará en el lugar seguro la información comercial confidencial presentada, cuando ésta no esté siendo utilizada por una persona autorizada.

2. Cada una de las partes guardará toda la información comercial confidencial que le haya facilitado la otra parte en una caja fuerte en un despacho cerrado de su Misión en Ginebra, cuando

para examinar el emplazamiento de la caja fuerte propuesto y proponer modificaciones al respecto. La decisión sobre las posibles discrepancias entre las partes acerca del emplazamiento de la caja fuerte o de cualquier otro aspecto relacionado con la salvaguarda de la información comercial confidencial corresponderá al Grupo Especial.

3. Las personas autorizadas adoptarán todas las precauciones necesarias para salvaguardar la información comercial confidencial cuando la utilicen.

VII. OBLIGACIÓN DE RESERVA

1. Cuando se haya comunicado, de conformidad con el presente Procedimiento, información comercial confidencial, las personas autorizadas que la examinen u oigan no la revelarán ni permitirán que sea revelada a cualquier persona que no sea otra persona autorizada, a no ser de conformidad con lo establecido en el presente Procedimiento.

2. El Grupo Especial no revelará información comercial confidencial en su informe provisional ni en su informe definitivo, pero podrá formular conclusiones basadas en esa información.

VIII. REVELACIÓN

1. Solamente en los locales de la OMC la Secretaría facilitará para que pueda ser examinada u oída la información comercial confidencial solicitada por una persona autorizada.

2. Cada una de las partes facilitará sin demora, y de forma apropiada para su examen en los locales de su Embajada o de otra Misión diplomática en la capital de la otra parte o, a petición de una persona autorizada, en los locales de su Embajada u otra Misión diplomática en otro lugar, la información comercial confidencial que haya solicitado una persona autorizada.

3. Sólo un representante de una parte podrá examinar la información comercial confidencial que se guarde en la Misión en Ginebra de esa parte.

4. Las personas autorizadas que examinen u oigan información comercial confidencial podrán tomar notas breves por escrito de esa información, exclusivamente a los efectos del procedimiento del Grupo Especial.

5. Sólo en los casos y forma previstos en el presente Procedimiento podrá copiarse, distribuirse o sacarse de los locales de la OMC, de los locales de la Misión en Ginebra de una parte o de los locales de la Embajada u otra Misión diplomática a que se hace referencia en el párrafo 2 información comercial confidencial.

6. No obstante lo dispuesto en el párrafo 5 supra, un miembro del Grupo Especial podrá sacar de los locales de la OMC una copia de información comercial confidencial. Las copias de información comercial confidencial que un miembro del Grupo Especial haya sacado de los locales de la OMC sólo serán utilizadas por ese miembro para trabajos relacionados con la diferencia, y se devolverán a la Secretaría cuando el Grupo Especial concluya sus actuaciones. Las copias de información comercial confidencial que un miembro del Grupo Especial haya sacado de los locales de la OMC se guardarán en un receptáculo cerrado.

IX. REVELACIÓN EN UNA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1. La parte que desee comunicar información comercial confidencial en una reunión del Grupo Especial podrá solicitar al Grupo Especial que excluya de la reunión a las personas que no tengan la condición de personas autorizadas. El Grupo Especial excluirá de la reunión a esas personas mientras dure la comunicación de esa información.

X. REVELACIÓN A TERCEROS

1. El párrafo 3 del artículo 10 del ESD dispone que "se dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al Grupo Especial en su primera reunión". En consecuencia, la información comercial confidencial contenida en las primeras comunicaciones de las partes se facilitará a los representantes de los terceros en los locales de la OMC, o en los locales de una Embajada o de otra Misión diplomática de la parte que haya comunicado la información comercial confidencial, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 de la sección VIII. Se aplicarán mutatis mutandis a este respecto las disposiciones del presente Procedimiento.

XI. CINTAS Y TRANSCRIPCIONES

1. Con arreglo al presente Procedimiento, se dará el trato de información comercial confidencial a las cintas y transcripciones de las reuniones del Grupo Especial en las que se haya expuesto oralmente información comercial confidencial.

XII. DEVOLUCIÓN Y DESTRUCCIÓN

1. En el momento de la conclusión del Grupo Especial, el Secretario y las partes:

- i) devolverán la información comercial confidencial impresa o codificada en binario que obre en su poder a la parte que la haya comunicado, a no ser que esa parte decida lo contrario; y
- ii) destruirán todas las cintas y transcripciones de las audiencias del Grupo Especial que contengan información comercial confidencial, a no ser que las partes, de común acuerdo, convengan en lo contrario.

2. En caso de apelación contra el informe del Grupo Especial, la Secretaría dará traslado al Órgano de Apelación, como parte del expediente del procedimiento del Grupo Especial, de la información comercial confidencial impresa o codificada en binario, juntamente con todas las cintas y transcripciones del Grupo Especial que contengan información comercial confidencial. El Secretario remitirá esa información al Órgano de Apelación separadamente del resto del expediente, e informará al Órgano de Apelación del procedimiento especial que ha aplicado el Grupo Especial con respecto a esa información comercial confidencial. Las partes cumplirán cualquier directiva relativa a la revelación de información comercial a las partes o a los terceros que el Órgano de Apelación considere procedente.

DECLARACIÓN DE RESERVA

De conformidad con el Procedimiento aplicable a la información comercial confidencial que figura en el Anexo I a los Procedimientos de trabajo del Grupo Especial encargado de examinar el asunto Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (el Procedimiento), declaro lo siguiente:

Los términos que se definen en el Procedimiento tienen el mismo significado en esta Declaración de reserva que en el Procedimiento.

1. Reconozco que he recibido una copia del Procedimiento, del que se adjunta copia.
2. Reconozco que he leído y entendido el Procedimiento.
3. Me comprometo a observar las disposiciones del Procedimiento, y a atenerme a ellas, y por consiguiente, y sin ninguna limitación, a dar a toda la información comercial confidencial que pueda examinar u oír en algún momento el trato que corresponde a ese carácter de conformidad con el Procedimiento.

Hecha el _____ de _____ de 1998.

POR: _____
Nombre:

Cargo:

(Únicamente para los asesores) Vinculación o empleo:
